República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 001 2021 00047 01.
DEMANDANTE: JHON ALEZANDER ARISTIZABAL
DEMANDADO: ISMOCOL S.A., JOSHI TECHNOLOGIES INTERNATIONAL INC SUCURSAL COLOMBIA y PARKO SERVICES S.A.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 19 de septiembre de 2023.

I. ANTECEDENTES

El accionante solicitó que se declare que laboró en una empresa petrolera del municipio de Puerto Boyacá, para ISMOCOL S.A. en calidad de empresa líder de la Unión Temporal IJP, conformada por las empresas ISMOCOL S.A., Joshi Technologies International Inc. Sucursal Colombia y Parko Services S.A., del 24 de julio de 2017 y el 23 de julio de 2018, bajo turno 19x9. Además, pidió el reconocimiento de su derecho a descanso compensatorio por trabajo continuo y que las empresas del consorcio cumplan con las normativas laborales relacionadas al auxilio de alimentación. En consecuencia, solicitó el pago de indemnización moratoria por el retraso en el pago de salarios y prestaciones sociales, el reconocimiento y pago de cesantías, primas, vacaciones y aportes al fondo de pensiones, así como el pago de $134.200 diarios por retrasos en la

consignación de cesantías. Finalmente, que las empresas cubran las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el Campo Palagua Caipal, ubicado en la Vereda Palagua del Municipio de Puerto Boyacá, es un campo petrolero propiedad de Ecopetrol S.A., operado desde 2002 por la UNIÓN TEMPORAL ISMOCOL S.A – JOSHI TECHNOLOGIES INC. – PARKO SERVICES (UTIJP). En 2001, la UNIÓN TEMPORAL IJP acordó las normas internas para la ejecución del contrato CPI Palagua-Caipal, designando a ISMOCOL S.A. como empresa líder encargada de suministrar logística, soporte de infraestructura, ingeniería y operación del campo, y contrató al personal necesario para el funcionamiento del mismo.

Aduce que fue contratado por ISMOCOL S.A. como Ingeniero de Subsuelo del Campo Palagua-Caipal, bajo contrato de dirección, confianza y manejo, desde el 24 de julio de 2017 hasta el 23 de julio de 2018, con un salario base mensual de $3.834.300 y otros auxilios, como el de alimentación y alojamiento. Durante su labor, trabajó bajo un turno atípico 19x9, que consistía en 19 días trabajados seguidos por 9 días de descanso, sin recargo dominical por los dos domingos trabajados. A la fecha de terminación de su contrato, el salario ascendía a $4.026.000. En noviembre de 2020, solicitó la reliquidación de prestaciones sociales debido a la falta de pago de dominicales habituales y festivos, pero la empresa ISMOCOL S.A. no respondió a su petición. El 27 de noviembre de 2020, se solicitó documentación laboral y la reliquidación de prestaciones sociales, sin obtener respuesta.

En diciembre de 2020, ISMOCOL S.A. reconoció la deuda de $4.139.181, pero con la condición de que el demandante renunciara a futuras reclamaciones, lo cual rechazó, señalando la afectación por el pago extemporáneo y el desconocimiento de sus derechos previos. El 18 de diciembre de 2020, ISMOCOL S.A. consignó $3.840.281 en la cuenta del demandante, sin intentar resarcir el daño ocasionado por la demora en el pago de los dominicales y festivos. Además, debió realizar actividades laborales desde las 04:30 a.m. hasta las 06:00 a.m. entre julio de 2017 y

enero de 2018, y en horarios nocturnos como Ingeniero de Operaciones, sin que ISMOCOL S.A. entregara un informe mensual de trabajo nocturno correspondiente (*10EscritoDemanda*).

Al dar contestación, la llamada a juicio ISMOCOL S.A., acepta que se declare la existencia de un contrato de trabajo con los extremos señalados y, se opuso a las demás peticiones del libelo introductorio. Aceptó que el Campo Palagua Caipal, ubicado en Puerto Boyacá, es operado por la UNIÓN TEMPORAL ISMOCOL S.A. desde 2002, que el demandante fue contratado en 2017, la modalidad, el salario, los beneficios de prima técnica, auxilio de alojamiento y alimentación, los extremos laborales, la solicitud de reliquidación de prestaciones sociales por el no pago de dominicales y festivos, el reconocimiento de la deuda en diciembre de 2020, el acuerdo de pago, la consignación de $3.840.281 y, que no se entregó informe mensual de trabajo nocturno. Manifestó que los restantes hechos no son ciertos.

Propuso las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación reclamada, improcedencia del auxilio de alimentación, pago, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, prescripción y la genérica. Para enervar las pretensiones, sostiene que En defensa, se sostiene que ECOPETROL S.A. adjudicó en 2000 a la unión temporal conformada por ISMOCOL S.A. y otras empresas el contrato de Producción Incremental en el Campo Palagua-Caipal. ISMOCOL S.A. lidera la UT, encargándose de logística, infraestructura y operación, mientras que las otras empresas participan en funciones específicas. El señor Jhon Alexander Aristizábal fue contratado por ISMOCOL en 2017 en un cargo de dirección y manejo, y trabajó en la oficina técnica del campo Palagua. Durante su tiempo en la empresa, residió en Puerto Boyacá sin recibir alojamiento ni alimentación. La empresa llevaba un control de los descansos compensatorios mediante un formato, y al finalizar su contrato en julio de 2018, se realizó su finiquito conforme a la ley. Tras solicitar el reconocimiento de los dominicales y festivos trabajados, ISMOCOL verificó que había un saldo a favor de Aristizábal por $4.139.181, de los cuales se descontaron los aportes de ley, resultando en $3.840.281 (*14ContestacionDemandaIsmocol, fls.2 a 15*).

Por su parte, al contestar la sociedad JOSHI TECHNOLOGIES INTERNATIONAL INC SUCURSAL COLOMBIA, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Admitió que el Campo Palagua Caipal, en Puerto Boyacá, es operado desde 2002 por la Unión Temporal ISMOCOL S.A., su integración y que en 2001, ISMOCOL S.A. fue designada como líder de la operación, encargándose de la logística, infraestructura, ingeniería y manejo del proyecto. Manifestó no ser ciertos o no constarle los demás hechos. Propuso las excepciones de fondo de inexistencia de contrato de trabajo o cualquier forma de vinculación entre el señor Jhon Alexander Aristizábal y Joshi Technologies International Inc Sucursal Colombia, inexistencia de obligación solidaria, cobro de lo no debido, ilegitimidad sustantiva por pasiva, buena fe, prescripción y la genérica.

En su defensa expuso que, en 2000 ECOPETROL S.A. adjudicó a una unión temporal el contrato de Producción Incremental (CPI) Área Palagua-Caipal para aumentar la producción de hidrocarburos en Puerto Boyacá. En 2002, tras la cesión de derechos de PETCAR LTDA., la unión pasó a llamarse UT ISMOCOL – JOSHI – PARKO (UT IJP). ISMOCOL S.A. lidera el proyecto con el 43% de participación, gestionando operación e infraestructura. JOSHI TECHNOLOGIES INTERNATIONAL INC. (42%) aporta tecnología y conocimientos en producción, mientras PARKO SERVICES S.A. (15%) brinda asistencia técnica. Así las cosas, el personal vinculado a la ejecución del contrato mantiene una relación laboral exclusiva con ISMOCOL S.A., que asume el cumplimiento total de sus obligaciones laborales y de seguridad social, mientras que JOSHI TECHNOLOGIES INTERNATIONAL INC. no suministra trabajadores propios con dedicación exclusiva al proyecto (*15ContestacionJoshiTechnologies, fls.2 a 10*).

Finalmente, la sociedad PARKO SERVICES S.A., rechazó las peticiones del libelo introductor. Manifestó ser cierto que desde 2002, la Unión Temporal ISMOCOL – JOSHI – PARKO opera el Campo Palagua Caipal en Puerto Boyacá y que ISMOCOL S.A., designada líder en 2001, gestiona la logística, infraestructura, ingeniería y administración del proyecto e, indicó no ser ciertos o no constarle los restantes hechos.

Formuló las excepciones perentorias de inexistencia de contrato de trabajo o cualquier forma de vinculación entre el señor Jhon Alexander Aristizábal y Parko Services S.A., inexistencia de obligación solidaria, cobro de lo no debido, ilegitimidad sustantiva por pasiva, buena fe, prescripción y la genérica.

Como hechos de defensa, manifestó que en el 2000, ECOPETROL S.A. adjudicó a una unión temporal el contrato de Producción Incremental (CPI) Área Palagua-Caipal para aumentar la producción de hidrocarburos en Puerto Boyacá. En 2002, tras la cesión de derechos de PETCAR LTDA., la unión pasó a llamarse UT ISMOCOL – JOSHI – PARKO (UT IJP); que ISMOCOL S.A., con el 43% de participación, lidera el proyecto y gestiona la operación, infraestructura e ingeniería; JOSHI TECHNOLOGIES INTERNATIONAL INC. (42%) aporta tecnología y conocimientos en producción, mientras PARKO SERVICES S.A. (15%) brinda asistencia técnica. Finalmente, que todo el personal vinculado al contrato depende exclusivamente de ISMOCOL S.A., que asume las obligaciones laborales y de seguridad social, mientras que las demás empresas no suministran trabajadores propios al proyecto (*16ContestacionDemandaParko, fls.2 a 13*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 19 de septiembre de 2023 (31AudienciaFallo), resolvió:

> **PRIMERO: ABSOLVER** a la demandada ISMOCOL S.A y las empresas JOSHI TECHNOLOGIES INTERNATIONAL INC SUCURSAL COLOMBIA y PARKO SERVICES S.A de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el señor JHON ALEXANDER ARISTIZABAL C.C No.10.031.621. conforme a la parte motiva de la presente decisión.
>
> **SEGUNDO**: **DECLARAR** por la demandada ISMOCOL de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION RECLAMADA e IMPROCEDENCIA DEL AUXILIO DE ALIMENTACION; respecto de la demandada JOSHI TECHNOLOGIES INTERNATIONAL INC SUCURSAL COLOMBIA, se declaran probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN SOLIDARIA y de la demandada PARKO SERVICES S.A, se declaran probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN SOLIDARIA. El despacho se releva del estudio de las demás excepciones por sustracción de materia. Conforme la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: **CONDENAR** en costas al demandante señor JHON ALEXANDER ARISTIZABAL C.C No.10.031.621, por ser vencidos en juicio. conforme a la parte motiva de la presente decisión.

CUARTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, remitir en consulta ante el H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala laboral.

En lo fundamental, señaló que de conformidad con los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que establece que todo pago recibido por el trabajador es salario salvo excepciones expresamente pactadas, se concluyó que en el contrato de trabajo suscrito entre las partes quedó claramente estipulado que el auxilio de alimentación no constituía salario en especie, por lo que no se puede considerar como factor salarial para efectos de liquidación de prestaciones. Asimismo, que la empresa demandada cumplió con los pagos correspondientes a recargos nocturnos y descansos compensatorios, incluso realizando una reliquidación en favor del trabajador.

En cuanto a la carga de la prueba, se aplicaron los principios del Código General del Proceso, estableciendo que era el demandante quien debía demostrar que el auxilio de alimentación era un componente salarial, lo cual no logró probar con suficiencia. Finalmente, dado que los pagos por trabajo dominical y demás conceptos fueron debidamente efectuados y corregidos cuando fue necesario, decidió negar las pretensiones del demandante, al no encontrar méritos para reconocer los valores reclamados.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante reprocha la decisión, argumentando que, se acreditó que las empresas demandadas desarrollan actividades propias del sector petrolero, específicamente en la exploración y explotación de hidrocarburos en el Campo Palagua Caipán, ubicado en la zona rural de Puerto Boyacá; así como, la unidad empresarial y la relación con la Unión Temporal IJP, ya que las actividades ejecutadas responden a un contrato de producción incremental suscrito con Ecopetrol, lo que

impide aislar la labor de Ismocol de la gestión del talento humano de las demás empresas involucradas.

Respecto al auxilio de alimentación, se estableció en la demanda que este constituía un componente salarial percibido de manera habitual y permanente por el trabajador; tal circunstancia fue reconocida en la contestación de la demanda por Ismocol y aceptada de manera implícita por las demás partes demandadas, Joshi Technology y Parco Service. Se acreditó que el trabajador recibía una suma recurrente por concepto de subsidio de alimentación, por lo que, en aplicación del artículo 316 del Código Sustantivo del Trabajo, no podía exonerarse contractualmente al empleador del reconocimiento de este auxilio como parte del salario. En consecuencia, debía computarse en la liquidación de prestaciones sociales. Se demostró que las actividades se realizaban en zona rural y, a pesar de la existencia de un servicio de transporte, se estableció que el lugar de trabajo se encontraba a una distancia considerable del casco urbano, lo que impedía al trabajador desplazarse para tomar sus alimentos dentro de la jornada laboral.

Finalmente, quedó acreditado mediante cuadros de turnos y demás pruebas allegadas al proceso que el trabajador laboró de manera habitual los domingos y festivos, sin que se le otorgara la compensación correspondiente en tiempo o en dinero, por lo que no puede alegarse buena fe por parte de la empresa cuando la reclamación administrativa fue necesaria para que se reconocieran diferencias salariales al momento de la liquidación, teniendo que la empresa solo procedió al pago de estas diferencias tras ser requerida, lo que evidencia la falta de una autoevaluación voluntaria de sus obligaciones laborales.

IV. CONSIDERACIONES

No fue objeto de debate el hecho que, el demandante fue contratado por ISMOCOL S.A. en la modalidad de contrato de trabajo a término fijo inferior a un (1) año, bajo contrato de dirección, confianza y manejo, vigente del día 24 de julio de 2017 al 23 de julio de 2018, en el cargo de

ingeniero II, con funciones de control y planeación, devengando un último salario de $4.026.000.

En tal sentido, corresponde a la Colegiatura desatar la alzada, según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que se procederá a definir: ***i)*** si el auxilio de alimentación constituía factor salarial y; ***ii)*** si la demandada actuó de buena fe, como eximente de responsabilidad para la indemnización moratoria.

i) Naturaleza salarial de los pagos realizados.

De conformidad con los artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo y 1° del Convenio 95 de la OIT, constituye salario *todo* aquello que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa de sus servicios, sea cualquiera la forma o la denominación que se adopte (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277).

A su vez, la jurisprudencia sentada por la H. Corte Suprema de Justicia ha resaltado la función social del salario al referir que constituye un elemento esencial del trabajo subordinado y sirve de fuente principal de sostenimiento para el trabajador y su familia, además de ser parámetro fundamental para la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes a la seguridad social, por consiguiente, resulta de gran importancia su definición y delimitación en cada caso. Sobre este particular, en la sentencia CSJ SL5159-2018 reiterada en SL 5146-2020, expresó:

> *En cuanto a su función, el salario, además de ser el valor con el que el empresario retribuye el servicio o la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, también cumple una misión socioeconómica al procurar el mantenimiento o subsistencia del trabajador y su familia. Por esto, a nivel constitucional y legal goza de especial protección a través de un articulado que garantiza su movilidad, irrenunciabilidad, inembargabilidad, pago, igualdad salarial, prohibición de cesión, garantía de salario mínimo, descuentos prohibidos, entre otros (arts. 53 CP y 127 y ss. CST).*
>
> *Adicionalmente, la definición del salario es un asunto sensible para el trabajador, su familia y su futuro de cara a las contingencias a las que está*

expuesto. A partir de él se determina la base de liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, cotizaciones a la seguridad social y parafiscales, así como el valor de los subsidios por incapacidad laboral, indemnizaciones a cargo del sistema de riesgos laborales, pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia. De allí la importancia de que en su fijación se tengan en cuenta los elementos retributivos del trabajo.

Por su parte, el artículo 128 de la misma obra sustantiva laboral, señala que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, **ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario** en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

Conforme a lo expuesto, se concluye que es salario «*todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie* ***como contraprestación directa del servicio****, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte*», de lo que sigue que, independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se haga uso, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario. No importa, entonces, la figura jurídica o contractual utilizada, si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la fuerza de trabajo, por ello, tendrá en virtud del principio de la primacía de la realidad prevista en el artículo 53 de la Constitución Nacional, el carácter salarial.

Por tal motivo, no es válido para las partes que en uso de la posibilidad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del

Trabajo, despojen de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa inmediata es el servicio prestado, así lo ha considerado también la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en radicado n.º 39475, 13 jun. 2012, reiterada en SL12220-2017, en donde indicó que: «*la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo*»

De esta manera, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, acerca de los pactos no salariales, puntualizó en sentencia CSJ SL5159-2018 reiterada en SL 5146-2020, que la forma de armonizar y entender adecuadamente esta facultad se traduce en que los referidos pactos de «*desalarización*» solo pueden recaer sobre «*aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario*», tales como los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. En dicha decisión, refirió:

> *La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido, de modo insistente, en que esa posibilidad no es una autorización para que los interlocutores sociales resten incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio, en tanto que «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL12220-2017).*
>
> *Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario «todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte», sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es. Así, independientemente de la forma, denominación (auxilio, beneficio, ayuda, etc.) o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario.*
>
> *Aunque podría surgir una aparente contradicción entre la facultad de excluir incidencia salarial a unos conceptos y a la vez prohibirlo cuando retribuyan el servicio, para la Corte no existe esa oposición. Lo anterior teniendo en cuenta que la posibilidad que le otorga la ley a las partes no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario.*
>
> *Tal es el caso de los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. Nótese que estos conceptos no retribuyen directamente la actividad laboral en tanto que buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas*

necesidades; sin embargo, de no mediar un acuerdo de exclusión salarial podrían ser considerados salario o plantearse su discusión. Por lo tanto, no es correcto afirmar que se puede desalarizar o despojar del valor de salario a un pago que tiene esa naturaleza, sino, más bien, anticiparse a precisar que un pago esencialmente no retributivo, en definitiva no es salario por decisión de las partes.

La Corte también ha precisado que, es el empleador el que tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares, no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018).

En síntesis, conforme a la línea jurisprudencial sentada por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, a efectos de verificar la naturaleza salarial de los pagos efectuados por el empleador al trabajador, es necesario tener en cuenta que: ***i)*** En virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas (art. 53 C.N.), lo que recibe el empleado como directa contraprestación del servicio, sea en dinero o en especie, no deja de ser salario por la simple denominación que le den las partes. ***ii)*** El criterio conclusivo o de cierre para determinar si un pago es o no salario, consiste en establecer si se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo realizado, es decir, que el salario se define por su finalidad o destino. ***iii)*** Acreditada por parte del trabajador la periodicidad, habitualidad y permanencia del pago realizado, le corresponde al empleador la carga de probar que la destinación de dicho estipendio tiene una causa distinta a la prestación personal del servicio y, por tanto, con carácter no remunerativo. ***iv)*** Por cuenta de la parte final del art. 128 del Código Sustantivo del Trabajo, el acuerdo entre las partes orientado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial debe ser expreso, claro, preciso y detallado en los rubros que cobija, por ello, la duda sobre si un emolumento es o no salario debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo del servicio, en tal sentido, las partes no pueden despojar de incidencia salarial un pago que por esencia lo es (CSJ SL986-2021).

Descendiendo al caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se tiene que, desde el contrato de trabajo a término fijo inferior a un (1) año para trabajadores que son de dirección, confianza y manejo, celebrado el 24 de julio de 2017 (fls.35 a 38, 14ContestacionDemandaIsmocol), en el parágrafo segundo de su cláusula quinta de cada uno, se pactó en los siguientes términos:

> (…) **PARÁGRAFO SEGUNDO:** Queda claramente entendido que **EL EMPLEADOR** no suministra ni suministrará ninguna clase de salario en especie, por lo tanto cualquier suministro de alojamiento, alimentación, transporte, lavado de ropa, comunicaciones o cualquier otra especie, se entenderá que lo hace por mera liberalidad y por ningún motivo constituirá salario en especie, igualmente se conviene que ninguno de los pagos enumerados en el Artículo 128 del Código Sustantivo del trabajo (Artículo 15 Ley 50/90) tienen carácter de salario, así mismo, las primas Técnicas, Bonos Técnicos, de Finalización de Obra, de buen desempeño en H.S.E. o cualquier otra bonificación extralegal tampoco tendrá el carácter de salario para cualquier efecto. (…)

Al expediente fueron allegados los comprobantes de nómina mensuales por todo el tiempo trabajado (fls.38 a 61 PDF "01DemandaInicial" y 50 a 71, PDF "14ContestacionDemandaIsmocol"), en donde no se observa pago alguno por concepto de auxilio de alimentación, ni mensual ni esporádico.

Al absolver interrogatorio de parte, el representante legal de la empresa demandada, doctor César, no reconoce el auxilio de alimentación, explicando que el campo Palagua, donde el demandante prestó sus servicios, no se encuentra en una zona considerada retirada o aislada del casco urbano, como ocurre con otros campos petroleros ubicados a varias horas de distancia del centro urbano más cercano. Señaló que el demandante y otros trabajadores contaban con transporte diario de ida y regreso entre su residencia en Puerto Boyacá y el campo Palagua, lo que implica un tiempo de desplazamiento aproximado de 40 minutos. Por esta razón, se considera que no es aplicable la norma que exige el reconocimiento del auxilio de alimentación en estos casos.

Asimismo, se recibió el testimonio de **Fernando Salamanca Rujeles**, quien indicó que el demandante tenía un salario básico pactado de

aproximadamente $4.000.000, además, recibía pagos adicionales cuando desarrollaba actividades fuera del sitio de trabajo inicialmente pactado en Bucaramanga, lo que incluía compensaciones por alojamiento, transporte, alimentación y gastos incidentales. Estos beneficios económicos se reconocían cada vez que el demandante prestaba sus servicios en el campo Palagua, ubicado en Puerto Boyacá. Para su pago, debía presentar la legalización de gastos de viaje, los cuales eran incluidos como novedad en la nómina y cancelados mensualmente. A pesar de haber suscrito el contrato en Bucaramanga, el demandante desempeñaba sus funciones en el campo Palagua de manera habitual, razón por la cual tenía derecho recurrente a estos pagos adicionales. Sin embargo, existía la posibilidad de realizar ciertas actividades administrativas en Bucaramanga y, la empresa Ismocol S.A. era la única responsable de efectuar estos pagos, sin intervención de otras compañías.

De las pruebas reseñadas en precedencia no se puede deducir con certeza que el demandante haya causado los pagos denominados auxilio de alimentación, ni menos el valor al cual pudo haber ascendido dicha suma, sin que el testimonio recaudado resulte suficiente para demostrar tal hecho, si se observa que si bien aduce que cada vez que el demandante estuviera en el campo Paraguá tenía derecho al reconocimiento de auxilios correspondientes a alojamiento, alimentación, transporte y algunos incidentales, también indicó que los trabajadores presentaban una legalización de gastos de esos viajes y con base en ellos se incluían como novedad en la nómina, pagos que se hacían mensualmente; sin que en el caso del ahora demandante se haya demostrado que en efecto los causaba mes a mes, y los haya legalizado, pues nótese que de las documentales aportadas, no se verifica en parte alguna su efectiva causación y/o pago ni habitual, y ni siquiera ocasional.

Así las cosas, resulta imposible verificar si la demandada realizó desembolsos bajo la denominación de auxilio de alimentación ahora reclamado y, menos aún, si en este caso, tienen *"su causa próxima o inmediata en lo que haga o deje de hacer el trabajador, en virtud del contrato de trabajo o de la relación legal y reglamentaria. Esto es, la*

actividad desarrollada por el trabajador es la razón de ser de la contraprestación económica" (CSJ radicado n. ° 32657 de 27 mayo 2009). Como si fuera poco, no se evidencia que los referidos auxilios fueran cancelados de manera habitual durante todo el tiempo que perduró el vínculo.

En ese horizonte, concluye la Sala que el demandante faltó al deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, no demuestra por ningún medio el valor específico y determinable que recibía por concepto de auxilio de alimentación; ni que lo percibiera de manera habitual, y ni siquiera que con el mismo se remunerara de manera directa sus servicios; razón por la cual, la Sala no cuenta con elementos de convicción que permitan modificar la decisión analizada y, en este entendido se confirmará su absolución, pero por lo aquí expresado.

ii) De la buena fe de la demandada.

Frente a este punto, sea precisar que la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo no cubra al trabajador los salarios y prestaciones sociales, o que no haya realizado la consignación anual de las cesantías en el fondo correspondiente; de allí que la misma procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta. En ese sentido, ha decantado la jurisprudencia laboral que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento asumido por el empleador en su condición de deudor moroso; y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos expuestos por la defensa son razonables y aceptables, al punto que pueda considerarse un comportamiento de buena fe (CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529, CSJ SL8216-2016 y CSJ SL3936-2018).

Paralelamente, ha puntualizado la Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, que el juez laboral no puede asumir reglas absolutas ni esquemas preestablecidos en el momento de analizar la procedencia de dicha indemnización o de justificar la mora, dado que es su deber examinar las condiciones particulares de cada caso y con arreglo a ellas definir lo pertinente. Es decir que, además de que la sanción por mora no puede imponerse de manera automática e inexorablemente, tampoco puede excluirse o excusarse de manera mecánica, ante la presencia de ciertos supuestos de hecho, como es el caso en el que se discute la naturaleza jurídica del contrato de trabajo (CSJ SL 39695, 2 ago. 2011; CSJ 44218, 27 nov. 2012 y CSJ SL8077-2015, reiteradas en CSJ SL16884-2016, CSJ SL3936-2018 y SL2873-2020).

Pues bien, en el presente asunto, considera la Sala que, la demandada no actuó de mala fe, al haber quedado adeudando el valor correspondiente a la inclusión de algunos recargos por trabajo dominical habitual y festivos en la liquidación final de contrato. Lo anterior si se tiene en cuenta que, en el proceso quedó acreditado el pago de la liquidación final de prestaciones a la finalización del vínculo y, aunque quedó un valor insoluto que solo se canceló pasados dos años, se trató de un monto que no fue reclamado con anterioridad, de lo que bien puede presumirse que su falta de pago obedeció a un error y que la demandada desconocía la existencia de este faltante, lo que es dable inferir, ante la actitud de la empleadora en el momento en que recibió el reclamo el 2 de diciembre de 2020 e inmediatamente efectuó su reliquidación y pago (fls.79 a 83); razones que llevan a concluir, que la demandada actuó de buena fe.

Bajo estas condiciones, la falta de pago del saldo de $3.840.281, el día 23 de julio de 2018, no fue el resultado de un actuar doloso por parte de la empleadora. Por lo tanto, no se considera procedente la imposición de la sanción moratoria y, en este entendido se confirmará la decisión de primera instancia en este sentido.

De conformidad con las anteriores consideraciones, analizados los argumentos de apelación, la Sala confirmará en su integridad la sentencia de primer grado.

No se causan costas en la apelación.

V. DECISIÓN

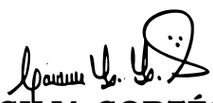
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: Sin costas en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

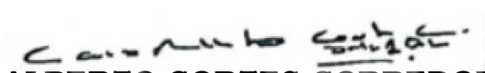
Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada

(Salva voto parcial)



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 002 2019 00469 01
DEMANDANTE: CARMEN ELENA GUERRERO ORDOÑEZ
DEMANDADO: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A FIDUPREVISORA S.A. EN CALIDAD DE ADMINISTRADOR DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES - PAR CAPRECOM.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala estudia en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D. C., el 24 de mayo de 2023.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION, a partir de 21 de mayo de 1997 hasta el 9 de mayo de 2016, desempeñando el cargo de Profesional Universitario Especializado II con una asignación básica mensual de $4.228.504, cuya terminación ocurrió por retiro voluntario, por su acogimiento al Plan Único de Retiro Consensuado a partir del 9 de mayo de 2016, y la aplicación de las normas legales y convencionales correspondientes. Asimismo, que perteneció a SINTRACAPRECOM y que la empleadora incumplió los acuerdos convencionales de no liquidación de la misma entidad contemplados en acuerdos colectivos extra convencionales de los años 2003 y 2013.

En consecuencia, se condene a la demandada a pagarle la suma de $170.511.146 por los derechos y prestaciones convencionales suspendidos, incluyendo diferencias salariales actualizadas desde 2003 hasta el 9 de mayo de 2016, así como el pago proporcional de prestaciones legales y convencionales tales como primas, vacaciones, bonificación por servicios prestados, auxilios educativos, plan de atención en salud, entre otras; así como, los valores diferenciales derivados de los ajustes salariales pactados en el acuerdo extraconvencional del 7 de junio de 2013 y el reconocimiento del quinquenio proporcional según lo regulado en la convención colectiva de trabajo. Además, se solicitó el traslado de los aportes diferenciales a la seguridad social por los ajustes salariales reclamados entre 2003 y 2016; la indexación, costas procesales y agencias en derecho y, lo ultra y extra *petita*.

En respaldo de sus pretensiones, narró que inició su vínculo laboral con la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM el 21 de mayo de 1997 como trabajadora oficial bajo un contrato a término indefinido, regido por la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2127 de 1945 y el Reglamento Interno de Trabajo. El 5 de mayo de 2016 suscribió un acuerdo de retiro voluntario con la entidad en el Ministerio de Trabajo y se retiró el 9 de mayo de 2016, tras 18 años, 11 meses y 18 días de servicio. Como madre cabeza de familia, su salida la dejó sin ingresos ni empleo, lo que le generó dificultades económicas y procesos de cobro coactivo. Se desempeñaba como Profesional Universitario Especializado II y su última asignación mensual era de $4.228.504.00. Fue afiliada al sindicato SINTRACAPRECOM hasta la fecha de su retiro.

CAPRECOM pasó de ser un establecimiento público a una Empresa Industrial y Comercial del Estado en 1996, clasificando a sus servidores como empleados públicos y trabajadores oficiales. La primera convención colectiva se firmó en 1996 con vigencia de dos años y se prorrogó hasta noviembre de 2000. Un laudo arbitral de 1999 modificó la convención, estableciendo una tabla indemnizatoria y prorrogando su vigencia indefinidamente. En 2003, debido a la crisis financiera de la entidad, se firmó un acuerdo extraconvencional que suspendió temporalmente

beneficios convencionales y redujo la planta en 609 empleados. Este acuerdo establecía que, en caso de liquidación de la entidad, la convención colectiva recuperaría su vigencia. En 2013, se amplió su vigencia por cinco años más, incluyendo incrementos salariales y reactivación de cláusulas suspendidas.

Ante la liquidación inminente de CAPRECOM en 2015, SINTRACAPRECOM solicitó la reactivación de la convención colectiva. En diciembre de ese año, el Gobierno Nacional decretó su supresión y liquidación. En marzo de 2016, la entidad publicó la Guía para la liquidación de acreencias laborales, tras lo cual la demandante reclamó el pago de los valores adeudados desde junio de 2003 hasta diciembre de 2015, basándose en la reactivación de la convención colectiva. Alegó que CAPRECOM en liquidación incumplió con el reconocimiento y pago de derechos convencionales suspendidos desde 2003, que solo fueron restablecidos en febrero de 2016, pero su reclamación fue rechazada, lo que la llevó a interponer recursos de reposición que fueron negados en 2016 y 2017. También denunció el incumplimiento de ajustes salariales pactados en el acuerdo extraconvencional de 2013 para los años 2014 y 2015, lo que afectó la liquidación de sus prestaciones y la indemnización convencional.

Asimismo, reclamó el pago proporcional del quinquenio establecido en la convención colectiva y exigió el reconocimiento de la indemnización moratoria conforme a la Ley 6 de 1945 y los decretos 2127 de 1945 y 797 de 1949. El proceso de liquidación final de CAPRECOM incluyó la transferencia de activos a un patrimonio autónomo administrado por Fiduprevisora S.A., según lo dispuesto en los decretos 2519 de 2015 y 2192 de 2016. En 2017, se estableció que el pago de indemnizaciones y acreencias laborales se haría con los recursos disponibles, asumiendo la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social las obligaciones en caso de insuficiencia.

Finalmente, aduce que CAPRECOM no cumplió con el reconocimiento y pago de derechos convencionales suspendidos entre

2013 y 2015, incluyendo beneficios como el plan complementario en salud, servicio de rutas, aportes educativos, dotaciones, guardería y nutrición infantil. Pese a que el acuerdo extraconvencional de 2013 extendió su vigencia por cinco años adicionales, la entidad no honró sus obligaciones (*fls. 4 a 38 del PDF "01ExpedienteDigitalizado" y "05ReformaDemanda"*).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Argumentó que la entidad demandada cumplió con el reconocimiento y pago de todas las obligaciones derivadas de los acuerdos de suspensión, incluyendo los incrementos salariales pactados. Que la reactivación de la convención colectiva tras la liquidación solo produce efectos a futuro, sin retroactividad. Los acuerdos extra convencionales de 2003 y 2013 establecieron esta condición, y la propuesta de incluir efectos retroactivos en 2013 no fue acogida. Además, el incremento salarial de 2013 fue concedido por única vez, y las reclamaciones sobre bonificaciones y quinquenios son improcedentes por conciliación y prescripción. En su defensa, propuso las excepciones de fondo que denominó: consideración sobre el proceso de liquidación de la extinta Caprecom y alegación de falta de legitimación por pasiva, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido y pago, buena fe, prescripción, falta de requisitos formales y, cosa juzgada (*fls.1 a 31, del PDF "04ContestaDemandaParCaprecom"*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 24 de mayo de 2023, resolvió declarar que entre la demandante Carmen Elena Guerrero Ordoñez y la Caja De Previsión Social De Comunicaciones CAPRECOM EICE Liquidada, existió un contrato de trabajo, desde el 21 de mayo de 1997 al 9 de mayo de 2016 y, ABSOLVIÓ de las demás pretensiones, condenando en costas a la demandante (*17GrabacionSentenciaPrimeraInstancia*).

Como sustento de su decisión, señaló que la demandante estuvo vinculada laboralmente con Caprecom hasta el 9 de mayo de 2016, cuando

se acogió voluntariamente a un plan de retiro consensuado. La liquidación de la entidad se ordenó mediante el Decreto 2519 de 2015, y los beneficios convencionales suspendidos en 2003 y 2013 solo se reactivaban a futuro. El acuerdo conciliatorio incluyó la compensación por eventuales perjuicios derivados de la suspensión de beneficios convencionales, lo que implica que no hay lugar a nuevas reclamaciones. En consecuencia, se declara probada la excepción de inexistencia del derecho y cosa juzgada, desestimando las pretensiones de la demandante.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa a las pretensiones de la demandante es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

IV. CONSIDERACIONES

No fue objeto de litigio que la promotora del juicio prestó sus servicios a la demandada del 21 de mayo de 1997 al 9 de mayo de 2016, desempeñando el cargo de profesional universitario especializado II, finalizado por mutuo acuerdo al acogerse a un plan de retiro consensuado, el cual incluía el pago de una indemnización del 100% por despido sin justa causa, una bonificación del 40%, una compensación de cuatro salarios base por impacto en beneficios convencionales y cotización al sistema de seguridad social por hasta 36 meses; acuerdo formalizado mediante conciliación ante el Ministerio de Trabajo.

Precisado lo anterior, corresponde a la Sala determinar si la liquidación de Caprecom implicó la reactivación de los derechos convencionales suspendidos desde 2003 y 2013.

Para resolver los cuestionamientos, se advierte que el acuerdo extra convencional de 7° de junio de 2013, suscrito entre Sintracaprecom y Caprecom, es una prórroga de aquella acta de acuerdo extra convencional

de 12 de junio de 2003, el cual tenía como causa el planteamiento de alternativas que permitieran la subsistencia y viabilidad de sus negocios, pues los costos fijos superaban ampliamente la capacidad de ingresos y sus necesidades, lo que imposibilitaban el equilibrio financiero y su continuidad. Asimismo, se lee del citado acuerdo que respecto de los derechos convencionales se indicó que: "*Dentro del proceso de análisis se evaluó la convención colectiva vigente, suscrita entre las partes, la que se ha venido prorrogando indefinidamente de acuerdo con los preceptos del artículo 478 CST, y su impacto en las finanzas de la empresa, de tal forma que ha determinado la necesidad de hacer racionalización de costos en algunos artículos que, a la luz de la crisis, han sido calificados como altamente económicos". (6 - CAPRECOM ACTA EXTRACONVENCIONAL 2003[1031164]).*

Paralelamente, en el acta de 7° de junio de 2013, se corrobora que el motivo de su prorroga radica en que *"con la experiencia que ha dejado la suscripción del Acuerdo anterior, que permitió la viabilidad y subsistencia de Caprecom, es claro que para trabajadores y administración, que se requiere nuevamente de un compromiso conjunto que permita continuar con la tarea de fortalecimiento en especial del Régimen Subsidiado, que es lo que actualmente sostiene la entidad".* Además, que la *"Junta directiva de Caprecom en sesión efectuada el 29 de mayo de 2013 señaló que dada la situación financiera critica y el escenario incierto con ocasión al trámite de la reforma a la salud que cursa en el congreso, se faculta a la Administración para negociar contando con el presupuesto de 2013" (10 - sintracaprecom - caprecom - 2013[1031168]).*

En dichos convenios, entre otro asuntos, se dejó consignado que el sindicato debidamente autorizado por la asamblea de delegados, en compañía de los delegatarios aceptaban suspender parcial y temporalmente por un término inicial 10 años prorrogado por otros 5, las cláusulas de la convención colectiva relacionadas con las dotaciones extralegales, los beneficios en salud relacionados en el *"PAC"*, los servicios de ruta de buses, el descanso especial o adicional, prevención de SIDA, vacunación contra la hepatitis B, nutrición infantil, guardería, dotación de

libros, aportes educativos y el aumento salarial decretado por el gobierno nacional para algunos trabajadores.

Ahora bien, frente a la posibilidad de modificar la convención colectiva a través de un acuerdo extra convencional, la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás, se ha ocupado de distinguir aquellos que buscan esclarecer pasajes confusos u oscuros, de los que persiguen alterar parámetros definidos en un instrumento colectivo. Sobre estos últimos, ha precisado que, si buscan mejorar las condiciones pactadas, tienen plena validez, pues nada se opone a que los trabajadores, por si mismos o representados por la organización sindical de la que hacen parte, celebren acuerdos con los empleadores que superen los mínimos derechos legales o convencionales. No obstante, si lo que se pretende es disminuir las prerrogativas acordadas, no están llamados a producir efectos, en tanto la única posibilidad de que esto suceda es a través de la denuncia de la convención colectiva de trabajo, si se presentan los supuestos para ello, o mediante la revisión de que trata el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, cuando sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica que impacten algunas de las cláusulas allí contenidas (CSJ SL12575-2017 reiterada en SL584-2019).

En igual sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional al señalar que, los convenios temporales modificatorios de una convención anterior, en el cual, a fin de restablecer el equilibrio económico afectado por las nuevas circunstancias imprevistas, patronos y trabajadores deciden suspender o reducir temporalmente derechos laborales antes reconocidos, no resulta contrario a la Constitución Nacional. Sobre el particular, en sentencia C-1319 de 2000, puntualizó:

> *En cuanto al objeto sobre el cual puede recaer la modificación de las convenciones, en tiempos de normalidad ella puede comprender la modificación, sustitución o eliminación de derechos laborales reconocidos, "siempre que la nueva situación en que se ubique a los trabajadores, en términos reales u objetivos, implique el reconocimiento de derechos que sean iguales o superiores a los obtenidos anteriormente". **Pero en aquellas oportunidades en las cuales cabe aplicar la teoría de la imprevisión para lograr la referida modificación, debido al advenimiento de nuevas circunstancias económicas excepcionales e***

imprevisibles, es claro que los beneficios laborales reconocidos anteriormente pueden reducirse de mutuo acuerdo, a fin de lograr restablecer el equilibrio económico entre las partes.

Para la Corte, el nuevo acuerdo modificatorio de una convención anterior, en el cual, a fin de restablecer el equilibrio económico afectado por las nuevas circunstancias imprevistas, patronos y trabajadores deciden suspender o reducir temporalmente derechos laborales antes reconocidos, no resulta contrario a la Carta. En efecto, los derechos laborales que se reconocen en las convenciones colectivas son de naturaleza extralegal y una vez adquiridos no pueden ser desconocidos unilateralmente por el empleador, ni eliminados por leyes posteriores, pero ello en sí mismo no impide una concertación para acordar su suspensión total o parcial, como lo propone la normatividad demandada.

Por ello, las normas acusadas que, como medidas de intervención económica en asuntos laborales, permiten que dentro de los acuerdos de reestructuración destinados a lograr la recuperación de empresas en crisis se incluyan convenios temporales concertados directamente entre el empresario y el sindicato que legalmente pueda representar a los trabajadores, suscritos con el fin de suspender total o parcialmente prerrogativas económicas que excedan del mínimo legal, no desconocen derechos adquiridos. Para la Corte esta posibilidad no está proscrita por las normas superiores.

6. ***De otra parte, la finalidad perseguida con estos convenios temporales en materia laboral, como una de las disposiciones acusadas lo indica, no es otra que la de facilitar la reactivación de las empresas en crisis y propender por su viabilidad económica y financiera para preservarlas como fuente de empleo y de riqueza, objetivos estos que, como se dijo, encuentran su soporte en la función social que compete a la empresa como base del desarrollo, y en la misión que corresponde al Estado de estimular su crecimiento, según la Constitución. (art. 333 superior). Por ello las normas que se refieren a la posibilidad de suscribir tales convenios temporales, o que señalan como objetivos de la ley el que se acuerden este tipo de condiciones laborales especiales, no contradicen la Constitución sino que, antes bien, la desarrollan de forma adecuada a la actual coyuntura de crisis que atraviesa nuestra economía. De ahí el carácter temporal de estos mecanismos de intervención.*** (negrillas fuera de texto original).

Al amparo de las anteriores reflexiones, es evidente que al momento de la suscripción del acuerdo extra convencional las partes eran conscientes de la alteración de la normalidad económica que exhibía la entidad demandada por diferentes circunstancias, pues así quedó plasmado en la parte considerativa del pacto, lo cual no puede desconocerse para restarle validez, tal como lo esbozó la juez de instancia.

Se reitera que el acta de acuerdo extra convencional se suscribió teniendo en cuenta que los costos fijos de Caprecom superaban

ampliamente la capacidad de ingresos y las necesidades de la empresa, e imposibilitaban el equilibrio financiero, la viabilidad de sus negocios y la recuperación de pérdidas acumuladas, por ello, se hizo necesario mediante acuerdo extra convencional de 12 de junio de 2003 *"suspender parcial y temporalmente por un término inicial 10 años"* algunas cláusulas de la convención colectiva *(fls.4 a 6, Archivo: 6 - CAPRECOM ACTA EXTRACONVENCIONAL 2003[1031164]).*

Allí, los suscribientes del acuerdo dejaron expresamente consignado que:

> *"8.- Las partes acuerdan que en caso de la no viabilización de la entidad en los términos del presente acuerdo extra convencional, y se determine por parte del gobierno su fusión o liquidación, la convención colectiva conservará su vigencia y el acuerdo extra convencional quedará sin aplicación.*
>
> *En el evento de que después de concluidos los estudios de que trata el numeral 2° de la parte contentiva del acuerdo (sobre la viabilidad de la IPS), se concluya la no viabilidad del negocio de IPS, se mantendrá vigente el presente acuerdo extra convencional."*

Ahora, la demandada y el sindicato el 7º de junio de 2013, decidieron ampliar la vigencia por 5 años más del acuerdo extra convencional, introduciendo al mismo algunas modificaciones *(10 - sintracaprecom - caprecom - 2013[1031168]).* Que para suscribir el nuevo acuerdo Sintracaprecom propuso, entre otras, aspectos, *"Que en el evento en que el Gobierno Nacional determine liquidar, fusionar, transformar, escindir o cualquier otra figura que implique sustitución patronal o cambio en su naturaleza jurídica, la convención colectiva de trabajo recobre vigencia y se reactiva en todo su articulado convencional a partir de la firma del presente Acuerdo Extra Convencional, debiéndose pagar todos los valores dejados de cancelar a los trabajadores beneficiarios de la convención colectiva de trabajo" (literal b del numeral 15 del punto D fl.6).*

No obstante la propuesta del Sindicato, los interesados dejaron consignado en el parágrafo del literal f) del acta de acuerdo extra convencional suscrito el 7º de junio de 2013 que *"Las partes acuerdan que*

en caso de la no viabilización de la entidad en los términos señalados en el acuerdo extra convencional del 12 de junio de 2003 y se determine por parte del Gobierno, su fusión o liquidación, la Convención Colectiva conservará su vigencia y el Acuerdo Extra convencional quedará sin aplicación" (fl.8).

Igualmente, está demostrado que de conformidad con el Decreto 2519 de 28 de diciembre de 2015, se dispuso la supresión y liquidación de la Caja De Previsión Social De Comunicaciones - Caprecom EICE (*Diario Oficial, fls.87 a 88 PDF "04ContestaDemandaParCaprecom"*).

Recuerda aquí la Sala que mediante la convención colectiva las partes regulan de común acuerdo las condiciones generales de trabajo mediante cláusulas obligacionales, que establecen derechos y deberes recíprocos entre las contratantes (organización sindical y el empleador), por supuesto con el respeto de las garantías mínimas antes arriba enunciadas. En consecuencia, al haberse fijado esos parámetros el pacto, ahora no pueden ser desconocidos por la ex trabajadora, quien en todo caso no vio afectado el reconocimiento de ningún derecho irrenunciable.

Claro lo anterior, de la lectura conjunta de los acuerdos suscritos entre Caprecom y Sintracaprecom, estima la Sala que las partes expresamente y de común acuerdo señalaron que en caso de producirse la liquidación o fusión de la entidad la convención cobraría vigencia, sin embargo, no señalaron un efecto retroactivo a tal hecho, ni estipularon el reconocimiento de derechos dejados en suspenso.

Por tal motivo, en atención al tenor literal de los acuerdos, considera el Tribunal que, la convención cobró vigencia hacía el futuro, pero no lo hizo para legitimar el cobro de derechos causados con anterioridad, cuando no tuvieron vigor por expreso acuerdo de las partes.

Con todo, se estima que los derechos convencionales suspendidos fueron reactivados a la demandante y cancelados hasta la finalización del contrato, ello de conformidad con el acta de conciliación n.º 1640, suscrita

el 5º de mayo de 2016 (PDF "30737247-04-021"[1]), por la promotora del juicio y Caprecom EICE en Liquidación, se evidencia que quedó consignado, entre otras, que la trabajadora manifestó:

> *"..que por el hecho de haberse decretado la Liquidación de la empresa, se reactivaron a su favor todos los beneficios que habían sido suspendidos mediante actas de acuerdo extraconvencionales de 12 de Junio de 2003 y el 7 de junio de 2013, a saber: Dotación Extralegal, Plan Complementario de Salud, servicio de ruta de buses a que hace alusión el artículo 47 de la Convención Colectiva, el descanso especial o adicional previsto en el artículo 26 convencional, Vacunación contra Hepatitis B contenida en el artículo 34, Nutrición Infantil del artículo 30, Bonificación por recreación señalada en el artículo 64, Ayuda para Guardería consagrada en el Artículo 31, Dotación de libros aludida en el Artículo 71, Aportes Educativos previstos en el Artículo 39, de la Convención Colectiva de Trabajo de Caprecom, e incrementos salariales entre otros. En consecuencia solicita que se le reconozcan y paguen todos los beneficios convencionales causados desde el 28 de diciembre de 2015 y hasta el momento de su desvinculación, teniendo en cuenta que los derechos correspondientes a periodos anteriores al 28 de diciembre de 2015 son materia de reclamación al proceso liquidatorio de la entidad" (Subraya fuera del texto)*

Por su parte, la empleadora al responder sobre este cuestionamiento señaló:

> *"CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN ha efectuado el reconocimiento y pago de todos los beneficios legales y extralegales, ajustes salariales, nivelación salarial, y todos los beneficios en dinero o en especie, primas extralegales, auxilios, subsidios causados durante la vigencia del contrato de trabajo. Lo anterior sin perjuicio de la discusión suscitada con ocasión de la liquidación de la entidad en torno a la reactivación retroactiva de los beneficios suspendidos por las actas de acuerdo extra convencional del 12 de junio de 2003 y el 7 de junio de 2013, aspecto sobre el cual el liquidador debe pronunciarse a través de acto administrativo de calificación y graduación de acreencias por corresponder a conceptos reclamados respecto de periodos anteriores al 28 de diciembre de 2015."…*

Resulta diáfano entonces, que los beneficios convencionales sí fueron revividos y saldados, pues no de otra manera se entiende que hubiese suscrito el acta de conciliación, determinándose así que la demandada concurrió con el cumplimiento de lo pactado con el sindicato,

[1] Enlace: https://drive.google.com/drive/folders/1UpxHFEmrx99yBMVOD2A9NN_nKRYyFZ_?usp=sharing

reactivando a futuro los derechos dejados en suspenso y remitiendo la reclamación retroactiva de derechos al proceso liquidatorio.

En este orden de ideas, habrá de confirmarse la decisión de primera instancia. Sin costas por no haberse causado.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 24 de mayo de 2023.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en el grado de consulta.

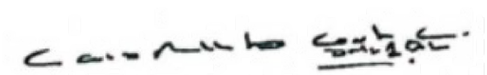
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 002 2019 00555 01
DEMANDANTE: MANUEL PEÑA SUAREZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala decide el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 19 de febrero de 2025.

I. ANTECEDENTES

El accionante pretendió que se declare la nulidad del traslado realizada el 14 de marzo de 1995 con la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., que se ordene a Colpensiones tenerlo como afiliado. Asimismo, se condene a las demandadas al pago de lo ultra y extra *petita, y las* costas procesales.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 19 de noviembre de 1957, que se trasladó al Régimen de Prima Media con Prestación definida al Fondo de Pensiones Colfondos S.A. el 14 de marzo de 1995, que el asesor del mencionado no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las diferencias entre los regímenes pensionales, que no se le realizó un estudio de su situación particular, que mediante comunicado del 15 de

agosto de 2017, Colfondos le reconoció pensión de invalidez en modalidad de renta vitalicia conforme a la ley 860 del 2003, que el monto de la mencionada es de $1.406.822; que en ningún momento aceptó el pago de la pensión de invalidez, que al realizar la simulación en el RPM obtendría un monto mayor, que posee 1301 semanas cotizadas entre el 1 de noviembre de 1986 hasta el 30 de agosto de 2020; que el 14 de marzo de 2019, presentó derecho de petición a Colpensiones solicitando la nulidad del traslado y que el 15 de marzo recibió respuesta negativa frente a dicha solicitud (archivo 01, fls. 3 a 9).

Al dar contestación, **Colpensiones** se opuso a las súplicas de la demanda en su contra. Admitió la fecha de nacimiento, el traslado de régimen pensional y, la petición elevada. Manifestó que los demás hechos no le constan. Formuló como excepciones de mérito las no procedencia de declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen cuando ya se adquirió el estatus pensional, errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y las demás declarables oficiosamente.

Argumentó que no es viable la realización de los efectos de la ineficacia, por cuanto no es posible cesar los efectos jurídicos de las operaciones, contratos y actos que involucran a terceros, que no procede de igual manera, en los casos que la parte demandante se trate de una persona que ya se encuentre pensionada en el régimen de ahorro individual en cualquiera de sus modalidades; que el accionante no es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993; que está incurso en prohibición legal de retornar a prima media en razón de la edad; no hizo uso del derecho de retracto y; que no se configuró vicio del consentimiento (archivo 04, fls.3 a 41).

La **AFP Colfondos** presentó contestación en la que, se opuso al éxito de las pretensiones. Admitió el traslado del demandante a esta AFP, el otorgamiento de la pensión de invalidez en modalidad de renta vitalicia y el monto, y, manifestó no constarle los demás hechos. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, validez del reconocimiento de la pensión de invalidez al demandante en Colfondos y trámites de la solicitud de pensión y las declarables de oficio. Sostuvo que el traslado se realizó al amparo de la normativa vigente para la época y fue resultado de la voluntad libre y espontánea del demandante, que no hizo uso del derecho de retracto, por lo tanto, no existió vicio del consentimiento, que el actor no es beneficiario del régimen de transición, Finalmente, que el demandante presentó solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez en modalidad de renta vitalicia y que el actor comenzó a recibirla desde agosto de 2017 (03 ContestaciónColfondos fls.03 a 23).

Así mismo, presentó **demanda de reconvención** contra Manuel Peña Suarez, donde pretendió que se declare la validez y eficacia del traslado de régimen realizado por el actor, que se declare válido el reconocimiento pensional de invalidez efectuado el 15 de agosto de 2021, que en el caso de concederse la nulidad y/o ineficacia de la vinculación se ordene al demandante reintegrar las sumas de dinero que se le han cancelado con ocasión a la pensión de invalidez reconocida.

Con fundamento de sus pretensiones mencionó que, el señor Manuel Peña Suarez se vinculó a la AFP Colfondos S.A. en 1995, que dicha afiliación se realizó con el lleno de los requisitos legales, que el afiliado no hizo uso del derecho de retracto, que como ratificación de su voluntad solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de la pensión de invalidez, que luego de analizados los requisitos del artículo 39 de la ley 100, modificado por el artículo 1 de ley 860 de 2003, se concluyó que le asistía al solicitante el

derecho a la prestación económica, la mencionada fue reconocida desde agosto de 2017 con retroactivo desde diciembre de 2016, que no se ha presentado objeción frente al reconocimiento de la pensión de invalidez (03Contestación Colfondos, fls.197 a 202).

Manuel Peña Suarez al dar contestación a la demanda de reconvención, se opuso al éxito de la totalidad de las pretensiones. Admitió la vinculación a la AFP Colfondos S.A., el no uso del derecho de retracto, el reconocimiento de la pensión de invalidez y la modalidad de la misma. Sostuvo que producto de la omisión de Colfondos S.A. de brindar una asesoría cualificada generó la pérdida de oportunidad a acceder a un mayor valor de su mesada pensional y que producto de la omisión se solicitó en el proceso ordinario la declaración de la ineficacia y/o nulidad del traslado de Régimen Pensional.

Mediante Auto del 14 de febrero de 2023, el juzgador de primer grado dispuso la vinculación de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Compañía Seguros Bolívar, en atención a excepción previa formulada por la demandada Colfondos S.A. que denominó "falta de integración de litis consorte necesario".

La vinculada **Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público** se opuso al éxito de las pretensiones de la demanda. Admitió la fecha nacimiento del demandante y el traslado de régimen pensional, frente al resto manifestó no constarle. Sostuvo que el bono pensional tuvo como fecha de redención anticipada el 6 de octubre de 2016, correspondiente a la fecha de estructuración del causante; y que dicha emisión y redención anticipada por parte de Colfondos S.A. se efectuó el 15 de junio de 2017. Adicionalmente que en caso de prosperar el retorno del demandante al RPM, deberán reintegrarse a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público los valores reconocidos por concepto de Bono Pensional Tipo A. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación e improcedencia del traslado del accionantes a Colpensiones dada la calidad de pensionado (15ContestaDemanda).

De igual manera, la vinculada **Compañía de Seguros Bolívar S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Manifestó no constarle ninguno de los hechos. Sostuvo que el demandante no hace claridad sobre cuál es el vicio que da causa a la ineficacia del traslado, sumado a ello, que la acción se encuentra prescrita. Formuló como excepciones de mérito las que denominó el traslado de fondo de pensiones se hizo conforme a la normatividad vigente, la doble asesoría empezó a regir en el año 2014, con la expedición de la Ley 1748 del mismo año, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de Compañía de Seguros Bolívar, el contrato es ley para las partes, y las demás declarables de oficio (25ContestacionPoderSegurosBolivar20240209, fls.9 a 20).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo del 19 de febrero de 2025 (archivo 35), resolvió:

> **PRIMERO**: DECLARAR PROBADA las excepciones de mérito propuestas por la demandada COLFONDOS SA de imposibilidad de improcedencia del traslado del accionante a Colpensiones dada la calidad de pensionado, reconocimiento de la pensión de invalidez al demandante en Colfondos y de no procedencia de declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen cuando ya se adquirió el estatus pensional formulada por Colpensiones, con la consecuencia absolución a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.
>
> **SEGUNDO**: Como consecuencia de lo anterior ABSOLVER a las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES y la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR, de todas las peticiones incoadas en su contra por el demandante MANUEL PEÑA SUAREZ, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.
>
> **TERCERO**: SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA
>
> **CUARTO**: Si no fuere apelado, CONSÚLTESE con el Superior.

Como sustento de su decisión, señaló que, si bien, la AFP no demostró que, al momento del traslado, ni durante la vinculación, brindó al accionante información adecuada, oportuna y suficiente que le permitiera conocer las implicaciones de su decisión de trasladarse, condición que llevaría por si sola la condena a las demandadas; para el caso concreto, el

actor solicitó de manera libre y voluntaria la pensión de invalidez y, que la misma ya fue reconocida.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa al demandante, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a esta Sala definir si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por el demandante.

1. ***De las reglas legales y jurisprudenciales respecto del deber de información en traslados de régimen cuando se trata de afiliados.***

Para atender él grado jurisdiccional de consulta, comienza la Sala por hacer un recuento del marco normativo que dispone todo lo pertinente con la selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibídem,* dispone los requisitos para el traslado, al puntualizar que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, para con ello, realizar una nueva en forma libre y espontánea.

A su vez, el Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen del demandante, previó en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las

entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Al punto, la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, están obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

De igual forma, frente al tema el artículo 4º Decreto 656 de 1994, dispuso que *"En su calidad de administradoras del régimen de ahorro individual con Solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados."*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *"los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado."*

Jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto. De otra parte, en las decisiones con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrio exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *"a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de*

libertad informada" la cual no se configuraba con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues el asunto requiere contar con elementos de juicio suficientes, para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (Precedente reiterado en STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019, STL3202-2020, STL3201-2020, STL3186-2020 y STL3200-2020. También la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil, establece que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

Finalmente, conviene precisar que la sostenibilidad del sistema tampoco se ve afectada, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, en los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, serán devueltos con sus rendimientos al régimen de prima media con prestación definida.

2. ***Reglas jurisprudenciales frente a la falta del deber de información cuando se ha adquirido el status de pensionado***

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia consideraba que era viable la posibilidad de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional respecto de quienes ya habían alcanzado la calidad de pensionados, no obstante, recientemente cambió su postura al considerar que estas personas se encontraban frente a una situación jurídica ya consolidada que no era razonable retrotraer, debido a las implicaciones que esto traería de una parte, en relación con los diferentes actos jurídicos previos, concomitantes y posteriores al reconocimiento de la prestación y de otro lado respecto de los intervinientes en este acto, que de paso sea dicho no se limitan a la AFP y al afiliado pues confluyen en determinados casos terceros como emisores, contribuyentes, incluso la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Al punto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 373-2021, en la que abandonó la postura fijada en sentencia con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008 señaló:

> si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante) 1, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por

tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto

En esta oportunidad la Alta Corporación, consideró además que si bien no resultaba procedente declarar la ineficacia del traslado respecto de un pensionado, este podía demandar de la AFP el reconocimiento de perjuicios derivados de la cuantía de la pensión reconocida.

Resulta importante recordar, además, que conforme a los lineamientos sentados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-413 de 2018, bajo el principio de la realidad sobre las formas prevista en el artículo 53 de la Constitución Nacional, es dable identificar la voluntad de afiliación o permanencia en un régimen pensional a partir de conductas inequívocas del afiliado.

V. CASO CONCRETO

i) De la ineficacia del traslado

En el asunto bajo examen se encuentra probado que el accionante exteriorizó su voluntad inequívoca de permanecer en el RAIS con la solicitud de pensión, la que le fue reconocida por Colfondos S.A. el 15 de agosto de 2017, bajo la modalidad de renta vitalicia (archivo 03, fl.34 a 42).

En este orden de ideas, la Sala se encuentra frente a situaciones jurídicamente consolidadas, referenciadas por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 373-2021 que imposibilitan por la vía de la ineficacia del traslado volver las cosas al mismo estado en que estarían de no haberse producido el acto del traslado de régimen. Ello es así, porque la calidad de pensionado beneficiario de la pensión de invalidez no puede obviarse, pues ello conllevaría un desequilibrio del sistema en general y se verían afectadas relaciones jurídicas distintas a la existente entre el demandante y la AFP Colfondos S.A., por lo que no es procedente declarar la ineficacia de la afiliación al amparo de la reciente jurisprudencia del Órgano de cierre.

Bajo los argumentos expuestos en la parte motiva, como la prestación por invalidez del actor fue reconocida el 15 de agosto de 2017 (archivo 03, fl. 34 a 42) hay lugar a confirmar la decisión del juzgador del primer grado.

De conformidad con las consideraciones expuestas, esta Colegiatura confirmará la decisión de primera instancia.

Sin costas en este grado jurisdiccional.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 19 de febrero de 2025.

SEGUNDO: Sin COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



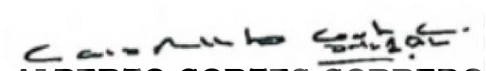
CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 004 2021 00020 01.
DEMANDANTE: FANNYS MARÍA NAVARRO FAJARDO
DEMANDADO: LUZ VERÓNICA GALVIS ERAZO.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 27 de junio de 2024.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió proceso ordinario laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal entre las partes, vigente del 25 de marzo de 2015 al 6 de abril de 2020; en consecuencia, el pago por liquidación de prestaciones sociales de 2020; cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, horas extras, dominicales, la indemnización por despido injustificado, así como las indemnizaciones moratorias por no consignación de cesantías, por intereses de cesantías y por no pago oportuno de liquidación de prestaciones sociales; el pago de los aportes pensionales no consignados entre el 25 de marzo de 2015 y el 30 de septiembre de 2016 y entre el 1 de julio de 2018 y el 6 de abril de 2020; el auxilio de transporte no cancelado; la declaración de condenas lo ultra y extra *petita* y; el pago de las costas procesales.

En respaldo de sus pretensiones, narró que se vinculó laboralmente con la señora Luz Verónica Galviz Eraso a partir del 25 de marzo de 2015 mediante un contrato de trabajo verbal, en el cual se acordaron el salario, el lugar de trabajo y las funciones a realizar, pero no se fijó una fecha de finalización del contrato; para desempeñar el cargo de Auxiliar de Cocina, cuyas tareas consistían en la preparación de las comidas, alistamiento de los insumos del menú, limpieza de utensilios y aseo del lugar de trabajo. El salario mensual era de $950.000 y su horario de trabajo en el Restaurante Chino Zhong Can comprendía de 11 a.m. a 11 p.m., de lunes a domingo, con órdenes e instrucciones impartidas directamente por la señora Luz Verónica Galviz Eraso.

Manifiesta que fue enviada de vacaciones desde el 15 de marzo hasta el 6 de abril de 2020, y el 5 de abril de 2020, al intentar reintegrarse a sus labores, su empleadora le comunicó por teléfono que no había más trabajo, sugiriéndole que se quedara en casa cuidando a sus hijos debido a la pandemia. Al finalizar la relación laboral y hasta el momento de interponer la demanda, la empleadora no ha cancelado la liquidación final de prestaciones sociales. Durante toda la vigencia de la relación laboral, la empleadora no consignó ni pagó las cesantías, los intereses a las cesantías ni la prima de servicios, ni lo correspondiente a las horas extras diarias y los recargos por labor en días domingo. Además, los aportes a la seguridad social fueron realizados de manera irregular, iniciando en junio de 2016 y siendo suspendidos a partir de junio de 2018 hasta la finalización de la relación laboral. Tampoco se pagó el auxilio de transporte durante la vigencia del contrato (fls.2 a 16, 01DemandayAnexos).

Al no poder ser notificada personalmente la demandada, se dispuso su comparecencia al proceso a través de curador ad litem, quien al pronunciarse se opuso a las peticiones e indicó no constarle la totalidad de la situación fáctica (09ContestacionDemanda).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 27 de junio de 2024, absolvió a Luz Verónica Galviz Erazo de las pretensiones formuladas en su contra por Fannys María Navarro Fajardo (archivo 28[1]).

En lo esencial establece que, a pesar de que la demandante presentó documentos que, en principio, se consideran auténticos según el Código General del Proceso, estos contienen inconsistencias en cuanto a los extremos temporales de la relación laboral. Se presentaron tres certificaciones expedidas por la misma demandada, Luz Verónica Galviz, con fechas contradictorias respecto al inicio de la relación laboral de la demandante. Además, la declaración de la demandante y de su testigo fueron insuficientes para corroborar la existencia de una relación de trabajo, ya que se basaron en hechos no verificados, como comunicaciones telefónicas y testimonios de oídas. Ante la falta de pruebas contundentes y claras, concluyó que no se puede establecer la existencia de una relación laboral ni los períodos temporales indicados.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante, reprocha la sentencia argumentando los siguientes puntos: En primer lugar, considera erróneo el juicio del juez al declarar que el interrogatorio rendido por la demandante no merece credibilidad, especialmente cuando dicha declaración coincide con las certificaciones que reflejan los extremos laborales desde marzo de 2015 hasta abril de 2020, y que están suscritas de forma clara. Además, el testigo, aunque cuestionado, aportó un relato coherente respecto a los años en que la demandante prestó sus servicios, inclusive antes del contrato formal de 2015, sin que esto se haya considerado de forma adecuada.

[1] 28GrabaciónAudienciaSentencia20240627

Cuestiona la apreciación del juez al afirmar que la demandante fabricó sus propias pruebas, dado que no existe denuncia penal alguna que indique falsificación de firmas ni que ella haya manipulado los documentos presentados. Las certificaciones fueron presentadas de buena fe, con el fin de ratificar la declaración del testigo, quien corroboró que la demandante trabajó por turnos antes de formalizarse el contrato.

Se argumenta que el juicio sobre la buena fe de la demandante es erróneo, dado que las certificaciones demuestran de forma legítima los periodos en que la empleadora efectuó pagos a la seguridad social, aunque estos fueron irregulares. Finalmente, aduce que la falta de una documentación escrita no invalida la existencia de una relación laboral, la cual está respaldada por el testimonio, las certificaciones y los oficios allegados al proceso.

IV. CONSIDERACIONES

Procede esta Colegiatura a desatar la alzada, según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar, si entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 25 de marzo de 2015 y el 6 de abril de 2020 y, en caso afirmativo, verificar la procedencia de las acreencias reclamadas.

i) Del contrato de trabajo

Sea lo primero señalar que, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que para que se estructure la existencia de un contrato de trabajo se requiere la concurrencia de tres elementos a saber: *i)* la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; *ii)* la dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad, calidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y *iii)* la

retribución de la prestación del servicio, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

A su vez, establece el artículo 24 ibídem, modificado por el artículo 2.° de la Ley 50 de 1990, una presunción legal respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole a quien la alega, la acreditación de la prestación del servicio personal, y a quien resiste la pretensión, derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta.

Ha decantado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a la demandada es a quien corresponde desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea mediante la demostración de un nexo contractual diferente al de trabajo o bajo la acreditación de ausencia de subordinación. Es decir, que no es necesario que el empleado demuestre la subordinación jurídica o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma. Criterio reiterado en sentencias CSJ SL628-2022, CSJ SL3847-2021, CSJ SL2608-2019, CSJ SL2480-2018 y CSJ SL 16528-2016, entre otras.

De otro lado, a efectos de tenerse por desvirtuada la presunción de existencia del contrato de trabajo, no basta las denominaciones que una o ambas partes asignen al vínculo, o atenerse al rótulo que aparece en los documentos suscritos o creados para tal fin, sino que es necesario acudir a la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecutó el servicio personal para hallar lo esencial del contrato en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Ahora, en atención al artículo 167 del Código de General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del

Trabajo y la Seguridad Social, la parte demandante tiene la carga de probar los supuestos fácticos de sus pretensiones. Por ello, si un demandante alega la existencia de una vinculación laboral y solicita los derechos derivados de esta, debe demostrar al menos la prestación del servicio y las fechas entre las cuales ocurrió, para que el juez pueda determinar qué derechos le corresponde y su cuantía. Lo anterior no es un asunto insustancial, pues de esto pueden derivarse diferencias muy significativas en cuanto al monto de las liquidaciones de cada prestación social, la prescripción que pudo afectar algunos de los derechos de los varios contratos, y así mismo el valor de las sanciones o indemnizaciones por mora.

La anterior línea de pensamiento se acompasa con la jurisprudencia sentada por la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado N. ° 36748 de 23 de septiembre de 2009, reiterada en SL4408-2014 y SL17135-2016, al señalar:

> Ahora, tiene razón la censura cuando afirma que al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, entre ellos los extremos temporales de la relación de trabajo, salario devengado, jornada laboral etc., pues de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa está obligado a probarla; pero establecer en el caso que nos ocupa, si tales aspectos aparecen o no demostrados, es un asunto puramente fáctico y por ende ajeno a la vía escogida para el ataque.

Con el fin de demostrar la prestación personal en el periodo señalado, la demandante aportó la documental obrante en el PFD *"01DemandayAnexos"*, así: ***i)*** certificación de la Nueva EPS, expedida el 6 de noviembre de 2020, donde se registran aportes de la demandante a cargo de la demandada entre julio de 2016 a julio de 2018 (fls.17 a 18), ***ii)*** historia laboral expedida por Porvenir, en donde se verifican aportes por parte de la demandada en favor de la demandante en los mismos periodos (fls.19 a 22); ***iii)*** 3 certificaciones laborales expedidas y suscritas por la señora Galviz Eraso (fls.23 a 25) y, ***iv)*** Certificado de Cámara de Comercio que da cuenta de la propiedad de la llamada a juicio del restaurante Chino Zhong Can (fl.26 a 27).

A solicitud de la parte demandante, se recaudó el testimonio de Pedro Julio Arrieta Navarro, quien declaró conocer a la señora Fanny María Navarro Fajardo, quien es su tía, y a la señora Luz Verónica Galvis Eraso, quien fue su exjefa en el restaurante chino Zhong Can. En este restaurante, trabajó desde antes de la pandemia hasta el 2019, después de haber laborado allí aproximadamente entre 3 y 4 años, comenzando en 2016 o 2017. Durante su tiempo en el restaurante, Pedro desempeñó diversas tareas, principalmente como domiciliario, aunque también realizó labores en cocina y atención al cliente. La señora Fanny, estuvo vinculada durante el tiempo que él estuvo, como 4 años antes de que él dejara de trabajar allí y, supo que estuvo hasta la pandemia; se encargaba del cuarto frío, aunque, todos en el restaurante realizaban varias tareas.

En cuanto a la afiliación a la Seguridad Social, mencionó que, aunque hubo un tiempo en que todos fueron afiliados, esto solo ocurrió durante un período corto, alrededor de 2017 y 2018, y luego no se les volvió a afiliar. Indicó que, al igual que los demás empleados, nunca se les pagaron prestaciones sociales como primas, cesantías, o sueldos integrales, solo recibían el salario quincenal y el derecho a vacaciones. Respecto al horario de trabajo, mencionó que ingresaban entre las 10:30 y las 11:00 de la mañana y trabajaban hasta las 11:00 de la noche, todos los días. En cuanto a la señora Fanny, inicialmente realizaba turnos, pero luego de su ingreso al restaurante comenzó a trabajar todos los días.

Al rendir declaración de parte, la demandante, indicó que comenzó a trabajar con la señora Luz Verónica Galvis el 25 de marzo de 2015, laborando durante cinco años hasta el 6 de abril de 2020. Durante ese tiempo, desempeñó funciones como auxiliar de cocina, encargándose del aseo, el picado de alimentos, la porción del arroz, la fritura del pollo, entre otras tareas. Su horario de trabajo era de 11:00 a 23:00 horas todos los días, con derecho a un día de descanso entre semana; el salario mensual era de $950.000 y, durante su tiempo en el restaurante, fue afiliada a la EPS Nueva EPS desde julio de 2016 hasta julio de 2018. También estuvo afiliada al fondo de pensiones en 2016, aunque la afiliación duró solo unos meses. No se le pagaron prestaciones sociales, aunque disfrutó de sus

vacaciones cada año. La señora Luz Verónica la envió de vacaciones el 15 de marzo de 2020 y, al intentar reincorporarse el 6 de abril, fue informada por teléfono el 5 de abril de 2020 que no debía regresar a trabajar y que se quedara en casa cuidando a sus hijos, ya que no tenía más trabajo para ella.

Del análisis conjunto de los medios de prueba, estima la Sala que, contrario a lo concluido por el despacho de primer grado, constituyen una serie de indicios sólidos que permiten llegar a la convicción de la prestación personal de servicios que se alega. En conjunto, estos elementos de prueba brindan credibilidad y solidez a su relato, permitiendo establecer la existencia de la relación laboral en los términos que ha sido planteada.

Es así como, en primer lugar, las certificaciones laborales expedidas por la señora Luz Verónica Galvis, aunque con algunas inconsistencias en las fechas, corroboran que la demandante laboró en el restaurante Zhong Can en el periodo señalado. Además, los aportes a la Seguridad Social registrados en la Nueva EPS y en el fondo de pensiones Porvenir refuerzan esta relación laboral, ya que evidencian la afiliación de la demandante durante ciertos periodos de tiempo.

Cumple precisar que, aun cuando las cotizaciones al sistema de seguridad social no constituyen prueba irrefutable de la relación contractual, por virtud de lo señalado en el literal e) del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, que consagra: *"Los aportes podrán ser realizados por terceros a favor del afiliado sin que tal hecho implique por sí solo la existencia de una relación laboral"*; por lo que se requiere de otros elementos de prueba para llevar al convencimiento de que las mismas son producto de una relación laboral en la que estuvieron presentes los elementos esenciales del contrato de trabajo (Sentencia del 10 de marzo de 2005 radicado 24313, reiterada en las decisiones CSJ SL, 5 feb. 2009, rad. 35066, y CSJ SL21668-2017); estas pruebas, junto con el testimonio de Pedro Julio Arrieta Navarro, quien confirmó el conocimiento de la vinculación de la demandante y el desempeño de tareas similares durante

su tiempo de trabajo en el restaurante, son demostrativas de la versión de los hechos presentada por la demandante.

Nótese que, si bien las tres certificaciones expedidas por la señora Luz Verónica Galvis son contradictorias en cuanto a las fechas de vinculación de la demandante, siendo solo la primera certificación, de mayo de 2020, en la que se asegura que la demandante laboró desde el 25 de marzo de 2015 y hasta el 1 de abril de 2020, mientras que las otras dos certificaciones de 2017 y 2019, hacen referencia a años anteriores de la vinculación, lo que podría generar cierta ambigüedad sobre la relación laboral a lo largo del tiempo, no refutan la prestación del servicio por parte de la actora, sin que sea dable restarles valor probatorio.

Y en cuanto al testimonio de Pedro Julio Arrieta Navarro, aun cuando se retiró antes que la accionante de su trabajo en el restaurante, dio fe plena de su vinculación.

En el mismo entendido, el certificado de Cámara de Comercio aporta información relevante sobre la existencia y titularidad del restaurante, lo que contribuye a confirmar la actividad empresarial de la señora Luz Verónica Galvis en el periodo señalado.

Del material probatorio allegado por la demandante, se logró demostrar claramente la prestación de servicios por parte de la demandante al servicio de la demandada, en el restaurante chino Zhong Can, desde el 25 de marzo de 2015 hasta el 1 de abril de 2020.

Demostrado lo anterior, obra a favor de la actora la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole al empleador probar que la relación fue independiente y sin subordinación, es decir, acreditar el hecho contrario al presumido, situación que no se materializa en el examine.

De conformidad con las consideraciones expuestas, se debe declarar la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la

demandada, vigente entre el 25 de marzo de 2015 y el 1º de abril de 2020, tal como se desprende de la certificación visible a folio 23 del archivo de demanda y, en este entendido se revocará la sentencia de primera instancia.

Pasa ahora el Tribunal a verificar los derechos que deben ser reconocidos a la demandante, teniendo en cuenta un salario mínimo legal mensual vigente para cada año al no haber sido demostrada suma superior.

ii) Del auxilio de transporte

Reclama la accionante el pago del auxilio de transporte dejado de cancelar durante la vigencia de la relación laboral. Al no verificarse pago por este concepto, procede condena por la suma de **$522.937,00**.

AÑO	Auxilio transporte
2015	$ 74.000,00
2016	$ 77.700,00
2017	$ 83.140,00
2018	$ 88.211,00
2019	$ 97.032,00
2020	$ 102.854,00
TOTAL	$ 522.937,00

iii) De las prestaciones sociales y vacaciones

Pretende la demandante se condene al demandado al pago de cesantías, intereses a las cesantías y, prima de servicios. Demostrada la existencia de un verdadero contrato de trabajo y precisados sus extremos, resulta consecuente que la demandada hubiera tenido que pagar las prestaciones sociales correspondientes al contrato celebrado.

Así, al liquidarse las cesantías, intereses a las cesantías y, la prima de servicios causadas del 25 de marzo de 2015 al 1 de abril de 2020, sobre un salario mínimo legal mensual vigente para cada año, más el auxilio de transporte legal, arroja las siguientes sumas:

Extremo inicial	Extremo final	días	salario + aux. transporte	cesantías	int. Ces.	prima
25/03/2015	31/12/2015	276	$ 718.350,00	$ 550.735,00	$ 50.667,62	$ 550.735,00
1/01/2016	31/12/2016	360	$ 767.155,00	$ 767.155,00	$ 92.058,60	$ 767.155,00
1/01/2017	31/12/2017	360	$ 820.857,00	$ 820.857,00	$ 98.502,84	$ 820.857,00
1/01/2018	31/12/2018	360	$ 869.453,00	$ 869.453,00	$ 104.334,36	$ 869.453,00
1/01/2019	31/12/2019	360	$ 925.148,00	$ 925.148,00	$ 111.017,76	$ 925.148,00
1/01/2020	1/04/2020	91	$ 980.657,00	$ 247.888,30	$ 7.519,28	$ 247.888,30
		TOTAL		$ 4.181.236,30	$ 464.100,46	$ 4.181.236,30

Al no haberse demostrado pago por estos conceptos, procede condenar a la demandada y, en este entendido se revoca la absolución de primera instancia.

iv) De la sanción por falta de pago de intereses a cesantías

La sanción por no pagar los intereses de las cesantías se establece en la Ley 52 de 1975. Esta sanción consiste en un pago adicional igual al valor de los intereses causados. Al no demostrarse el pago por esta prestación durante la relación laboral, procede condena a la demandada por este concepto, en la suma de **$464.100,46.**

v) Del trabajo suplementario.

Frente al punto, recuerda la Sala que el trabajador que pretende el reconocimiento de trabajo realizado en horas extras y dominicales tiene la carga probatoria de comprobar cuántas horas y en qué días laboró en tiempo adicional a su jornada de trabajo ordinaria. Así las cosas, no le basta únicamente con afirmarlo, como quiera que el juez no puede hacer estimativos o aproximaciones respecto del número de horas extras laboradas, tal como lo ha dejado sentado la Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, la SL3009 del 15 de febrero de 2017.

En el presente asunto, no fue aportada prueba alguna demostrativa del horario de la demandante, que permita deducir de manera fehaciente,

la cantidad de horas extras y dominicales realmente trabajadas por ella, tal como se plantea en la demanda.

Por tal motivo, ante la falta de pruebas, no es posible que este cuerpo colegiado entre hacer conjeturas, apreciaciones, suposiciones cálculos acomodaticios, respecto de la jornada de trabajo cumplida por el demandante a fin de fulminar condena, ni si siquiera en aplicación de los principios que gobiernan el derecho del Trabajo y la protección a la parte débil de la relación contractual.

En consecuencia, se tiene que la actora faltó al deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, al no demostrar los supuestos en los que fundó sus pretensiones. Al amparo de las anteriores reflexiones, la Sala confirmará la decisión absolutoria de primera instancia, en relación con el trabajo realizado en horas extras y dominicales.

vi) De la sanción por no consignación de cesantías

El artículo 99 de la ley 50 de 1990 dispone, entre otras, que el 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

Ante la falta de prueba de la consignación de cesantías anuales a la cuenta de la demandante, se impone condena por este concepto en la suma de **$44.784.040,00**.

Sanción por no consignación de cesantías					
año	Extremo inicial	Extremo final	días	salario	sanción
2015	15/02/2016	14/02/2017	365	$ 644.350,00	$ 7.839.591,67
2016	15/02/2017	14/02/2018	365	$ 689.455,00	$ 8.388.369,17
2017	15/02/2018	14/02/2019	365	$ 737.717,00	$ 8.975.556,83
2018	15/02/2019	14/02/2020	365	$ 781.242,00	$ 9.505.111,00
2019	15/02/2020	14/02/2021	365	$ 828.116,00	$ 10.075.411,33
				TOTAL	**$ 44.784.040,00**

vii) De la indemnización moratoria

En los términos del artículo 65 del CST, *"Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. (…)".*

La sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo no cubra al trabajador los salarios y prestaciones sociales, de allí que la misma procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta. En ese sentido, ha decantado la jurisprudencia laboral que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento asumido por el empleador en su condición de deudor moroso; y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos expuestos por la defensa son razonables y aceptables, al punto que pueda considerarse un comportamiento de buena fe (CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529, CSJ SL8216-2016 y CSJ SL3936-2018).

Paralelamente, ha puntualizado la Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, que el juez laboral no puede asumir reglas absolutas ni esquemas preestablecidos en el momento de analizar la procedencia de dicha indemnización o de justificar la mora, dado que es su deber

examinar las condiciones particulares de cada caso y con arreglo a ellas definir lo pertinente. Es decir que, además de que la sanción por mora no puede imponerse de manera automática e inexorablemente, tampoco puede excluirse o excusarse de manera mecánica, ante la presencia de ciertos supuestos de hecho, como es el caso en el que se discute la naturaleza jurídica del contrato de trabajo (CSJ SL 39695, 2 ago. 2011; CSJ 44218, 27 nov. 2012 y CSJ SL8077-2015, reiteradas en CSJ SL16884-2016, CSJ SL3936-2018 y SL2873-2020).

Así las cosas, resulta claro para la Colegiatura que la actuación de la demandada, en manera alguna puede ser considerada de buena fe, dado que no pagó las prestaciones sociales derivadas del vínculo laboral, ni en el transcurso del vínculo ni a su finalización, al amparo de razones válidas y demostrables, pues no se allegó prueba de ello, sin que se observe justificación atendible. De lo expuesto se sigue, que la convocada a juicio no demostró buena fe, en consecuencia, se le condena a título de indemnización moratoria, a pagar $29.260,10 diarios a partir del 2 de abril de 2020, hasta cuando cancele la deuda por prestaciones sociales.

viii) De la indemnización por despido

En reiterada jurisprudencia la Sala de Casación Laboral ha puntualizado que al trabajador le corresponde probar el hecho del despido y al empleador la justa causa para exonerarse de indemnizar los perjuicios (CSJ SL284-2018).

En ese sentido se recuerda que conforme al artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, es obligación de los sujetos de la relación jurídico-procesal y ejercitar esmeradamente toda la carga probatoria que les compete según el extremo que ocupen en el proceso, ello con el fin esencial de dar soporte a la causa que invocan pues de lo contrario, son éstos los llamados a sufrir las consecuencias negativas derivadas de su inactividad o de su deficiente labor probatoria.

En el *examine*, de las pruebas allegadas, no se colige que la decisión de finalizar el vínculo proviniera de la llamada a juicio, siendo la única prueba en la que se mencionó esto, la testimonial rendida por Pedro Julio Arrieta, que fue claro en indicar que él se desvinculó con anterioridad a la demandante y que fue ésta quien le contó acerca de la terminación del contrato, por lo que no le consta lo declarado acerca de este punto. En ese horizonte, al faltar al deber probatorio que le impone la ley, no se condena por este concepto.

ix) Aportes a seguridad social en pensión

Al quedar demostrado un verdadero vínculo contractual laboral entre las partes, queda clara la obligación que estaba a cargo de la demandada de pagar aportes a seguridad social en pensión, encontrando que la demandada se abstuvo de afiliar y cotizar en pensión en favor de la demandante por la totalidad del tiempo en que se declaró el contrato de trabajo.

Sobre el particular, es importante referir la diferencia existente en los eventos de no afiliación con los casos en que se materializa la mora por no pago de aportes. Al respecto, la jurisprudencia ha distinguido dos soluciones posibles que no coinciden con el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del empleador, a saber: *i)* pago de aportes en mora para aquellos eventos en los que los empleadores incumplen su obligación de cancelar oportunamente las cotizaciones a sus trabajadores, previo reporte oportuno de la vinculación de su empleado. *ii)* Por otro lado, el pago del cálculo actuarial cuando los patronos que omitieron notificar a la administradora de pensiones de la existencia del vínculo laboral en un periodo determinado.

En relación con el asunto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL14388-2015, precisó:

> Es cierto que esta Corporación se ha preocupado por diferenciar los efectos de una «mora» en el pago de los aportes, de los de una «falta de afiliación» al sistema de pensiones, por tener dichos fenómenos causas y

> consecuencias jurídicas diferentes, como lo dedujo el Tribunal y lo resaltan los opositores. Frente a la primera situación, de «mora» en el pago de aportes, esta Sala de la Corte ha expresado en su jurisprudencia que la validez de las semanas cotizadas, por la mora del empleador en el pago del aporte, no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social, si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro
>
> (…)
>
> Con fundamento en dichas normas y, se repite, en los principios que definen y orientan el sistema integral de seguridad social, la Corte ha precisado su jurisprudencia, para adoctrinar que las variadas problemáticas generadas a raíz de la falta de afiliación al sistema de pensiones, en perspectiva de la consolidación del respectivo derecho, deben encontrar una solución común, que no es otra que el reconocimiento del tiempo servido por el trabajador, por parte de la entidad de seguridad social respectiva, **con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo de la entidad empleadora**.

Cumple precisar, que en lo que respecta a los aportes al SGSSI, más específicamente a pensiones, éstos no se ven afectados por el fenómeno de la prescripción, en razón a que los mismos conforman el capital fundamental para consolidar y financiar la pensión, prestación que resulta a todas luces imprescriptible al tenor de lo dispuesto en el art. 48 de la constitución nacional; así lo ha explicado la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 738 de 2018:

> En torno a este punto, en sentencias como las CSJ SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016, CSJ SL2944-2016 y CSJ SL16856-2016, entre otras, la Corte ha sostenido que mientras el derecho pensional esté en formación, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, no está sometida a prescripción. En similar dirección, en sentencias como las CSJ SL, 8 mayo 2012, Rad. 38266, y CSJ SL2944-2016, señaló que "… el pago de los aportes pensionales al sistema de seguridad social, en tanto se constituyen como parte fundamental para la consolidación del derecho a la pensión de jubilación, no están sometidos a prescripción…

De conformidad con las consideraciones expuestas, considera la Sala que la demandada está llamada a responder por el cálculo actuarial correspondiente a las cotizaciones al sistema de pensiones del periodo comprendido entre el 25 de marzo de 2015 y el 30 de septiembre de 2016 en que estuvo vigente la relación, con base en el salario mínimo legal mensual vigente fijado para cada anualidad; pues se trata de un derecho

mínimo e irrenunciable de la trabajadora que en manera alguna puede ser desconocido.

En el mismo entendido, dado que conforme se observa del reporte de semanas cotizadas expedido por la AFP Porvenir S.A. (24RespuestaPorvenir), fue afiliada desde el mes de octubre de 2016 hasta junio de 2018, se condenará a la demandada al pago de los aportes correspondientes al periodo comprendido entre el mes de julio de 2018 y el 1º de abril de 2020, con el interés moratorio a su cargo, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios, que se abonará en la cuenta individual de ahorro pensional de la afiliada, según lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993.

De conformidad con las anteriores consideraciones, analizados los argumentos de apelación, la Sala revocará la absolución de primera instancia, para en su lugar proferir condena en los términos aquí expuestos.

Costas de primera instancia a cargo de la demandada. No se causan en la apelación.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 27 de junio de 2024 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo entre Fannys María Navarro Fajardo y Luz Verónica Galviz Eraso, en calidad de propietaria del Establecimiento de Comercio Restaurante Chino Zhong Can, del 25 de

marzo de 2015 al 1º de abril de 2020, en el cargo de Auxiliar de Cocina, devengando lo correspondiente a un asalario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada Luz Verónica Galviz Eraso, a pagar a la demandante Fannys María Navarro Fajardo, los siguientes conceptos:

a. *La suma de* ***$522.937,00****, por concepto de auxilio de transporte adeudado durante toda la relación laboral.*

b. *La suma de* ***$4'181.236,30****, por concepto de auxilio de cesantías.*

c. *La suma de* ***$464.100,46****, por concepto de intereses sobre las cesantías.*

d. *La suma de* ***$4'181.236,30****, por concepto de prima de servicios.*

e. *La suma de* ***$464.100,46****, por concepto de sanción por falta de pago de intereses a cesantías.*

f. *La suma de* ***$44.784.040,00****, por concepto de sanción por no consignación de cesantías.*

g. *La suma de* ***$29.260,10*** *diarios, a título de indemnización moratoria, a partir del 2 de abril de 2020 y, hasta cuando la deuda por prestaciones sociales se haga efectiva.*

h. *El cálculo actuarial correspondiente a las cotizaciones al sistema de pensiones del periodo comprendido entre el 25 de marzo de 2015 y el 30 de septiembre de 2016; así como, los aportes correspondientes al periodo comprendido entre el mes de julio de 2018 y el 1º de abril de 2020, con el interés moratorio a su cargo, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios, que se abonará en la cuenta individual de ahorro pensional de la afiliada, según lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993; ambos con base en el salario mínimo legal mensual vigente fijado para cada anualidad.*

TERCERO: ABSOLVER de las demás pretensiones solicitadas.

CUARTO: Costas de primera instancia a cargo de la demandada. No se causan en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada
(Salva voto parcial)

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 006 2019 00013 01.
DEMANDANTE: JAVIER FELIPE RAMIREZ SAENZ.
DEMANDADO: GLOCAL RECRUITMENT S.A.S.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 17 de marzo de 2023.

I. ANTECEDENTES

El accionante pretendió que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo con GLOCAL RECRUITMENT S.A.S. desde el 22 de agosto de 2018, terminado sin justa causa y sin previo aviso. En consecuencia reclama el reconocimiento y pago de salarios adeudados, la indemnización por despido sin justa causa, cesantías e intereses sobre cesantías, prima de servicios, indemnización moratorios del artículo 65 C.S.T., los intereses moratorios o indexación de sumas reconocidas, lo ultra y extra *petita* y, las costas y agencias en derecho.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 22 de agosto de 2018, inició labores como Consultor SAP en la empresa Glocal Recruitment S.A.S., bajo la modalidad de contrato freelance con Sofos, cuya actividad debía ser realizada en la ciudad de Guatemala. A pesar de que la empresa demandada tiene su sede en Colombia, la tarea se desempeñó en la Cervecería Castellum, en Guatemala. El cargo desempeñado fue el de

Consultor Sénior SAP DSD/SD/Facturación Electrónica, con un salario pactado de $4.800 USD mensuales, pagados en dólares y libres de impuestos. El contrato también contemplaba un "fly back" cada 23 días, permitiéndole regresar a Colombia para luego volver a Guatemala para continuar sus labores. Además, se pactó el pago de viáticos por $35 USD diarios. El contrato inicialmente acordado por tres meses fue incumplido por la empresa demandada, ya que le redujeron el salario pactado, no pagaron los viáticos en su totalidad y presentaron inconsistencias en los pagos de los mismos, que fueron retrasados constantemente.

El acuerdo sobre el "fly back" también fue incumplido, pues la empresa le informó que debía quedarse de tres a cuatro meses sin el vuelo de regreso a Colombia. Todas las comunicaciones entre el señor Ramírez Sáenz y la empresa se realizaron mediante correos electrónicos. Aunque el contrato verbal inicialmente pactado fue de tres meses, la cervecera Castellum solicitó su vinculación continua debido a sus competencias, pero esta solicitud no fue considerada por Glocal Recruitment S.A.S. ni Sofos. Asimismo, se le informó que el contrato escrito le sería enviado por correo electrónico dentro de los cinco días hábiles de inicio de labores, compromiso que nunca se cumplió.

El 14 de septiembre de 2018, la empresa Glocal Recruitment S.A.S. dio por terminado el contrato de manera informal, sin previo aviso ni justificación, sin permitirle objetar o negociar dicha terminación. Aduce que dicho despido fue arbitrario y que no ha firmado ningún documento de notificación de terminación de contrato. Además, hasta la fecha, no ha sido indemnizado por el despido sin justa causa (fls.4 a 14).

Al dar contestación, la llamada a juicio, se opuso al éxito de las pretensiones y negó la totalidad de los hechos. Propuso las excepciones de mérito de falta de legitimidad en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, temeridad y mala fe. Sostiene en su defensa que nunca existió un vínculo laboral con el Javier Felipe Ramírez Sáenz, ya que la empresa solo actuó como intermediario en el proceso de selección para Sofos, quien fue el verdadero empleador del demandante. Argumenta que las condiciones laborales, como salarios y viáticos, fueron pactadas entre Ramírez Sáenz y

Sofos, y que Glocal Recruitment no tenía poder para decidir sobre la continuidad del demandante en el proyecto (fls.52 a 264).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 17 de marzo de 2023 (14AudienciaJuzgamiento), resolvió:

> CONDENAR a la sociedad demandada Glocal Recruitment SAS, como obligado solidario en virtud de la figura de intermediación simple del empleador Sofos, a reconocer y pagar al demandante, señor Javier Felipe Ramírez Sáenz, los siguientes conceptos y valores, así:
>
> a. La suma de $885.280 por concepto de auxilio de cesantía.
> b. La suma de $54.100 por concepto de intereses sobre la cesantía.
> c. La suma de $885.280 por concepto de prima y servicios.
> d. La suma de $9.657.600 por concepto de indemnización por despido, valor que deberá ser indexado desde la exigibilidad de la obligación, 14 de septiembre del año 2018, hasta cuando se produzca el pago de la obligación.
> e. La suma diaria de $482.880 por concepto de indemnización moratoria desde el día 14 de septiembre del año 2018, hasta por 24 meses, contado a partir de la terminación del contrato de trabajo y, a partir de la iniciación del mes 25, contado desde la misma oportunidad, se culmina en condena por los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la superintendencia financiera, hasta cuando se verifique el pago de lo debido por concepto de prestaciones sociales.
>
> COSTAS a cargo de la sociedad demandada, consiguen el proceso, se fija la suma de $3.000.000 de pesos por concepto de agencias en derecho.

En lo fundamental, encontró que la empresa demandada actuó en el proceso de vinculación y contratación del accionante, como simple intermediaria de la sociedad cliente *Sofos*, quien fungió como verdadero empleador, pues en el juicio se probó que el accionante prestó sus servicios personales en beneficio de esta última sociedad; por lo que aplicó la presunción del artículo 24 del CST y, sin que se desvirtuara la autonomía y subordinación del trabajador, que además, se infirmó por el actor en la diligencia interrogatorio de parte, al referir expresamente a la facultad de subordinación que se ejerció por parte de *Sofos*. En consecuencia, advirtió que la empresa demandada, actuó como simple intermediaria de conformidad con la figura jurídica regulada por el artículo 35, numeral 1 del código sustantivo de trabajo; máxime, en el entendido que la función del simple intermediario que no ejerce subordinación alguna, cesa cuando se celebra el contrato de trabajo entre el trabajador y el empleador, situación que no aconteció en el caso particular. En ese

sentido, aplicó la responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones por las obligaciones laborales derivadas del contrato, dado que la intermediación permitió la vulneración de los derechos del trabajador.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la demandada impugna la decisión, argumentando que, en el proceso se demostró que no existe un vínculo laboral con el señor Javier Felipe Ramírez Sáenz, al desvirtuarse la prestación personal de los servicios para Glocal Recruitment SAS Colombia, sino que la intermediación fue realizada por una empresa inglesa, lo que cuestiona la legitimación en la causa por pasiva. La empresa demandada en Colombia no firmó ningún documento relacionado con el servicio de Javier Felipe Ramírez, y por ello, las condenas impuestas resultan injustas. Si bien la empresa en Colombia lleva un nombre similar, la verdadera empresa interviniente fue Glocal Recruitment UK, registrada en Inglaterra y, en este sentido, en caso de existir responsabilidad solidaria, sería sobre esa empresa que debería recaer la condena.

Además, indica que no existió subordinación o dependencia en la relación laboral, ya que el propio accionante reconoció que los elementos de trabajo, como la oficina y la computadora, fueron proporcionados por la empresa Sofos, no por Glocal Recruitment Colombia. La naturaleza de los servicios prestados por el demandante como consultor SAP, no encuadra dentro de los elementos constitutivos de un contrato laboral, ya que no hubo una relación de subordinación y, no se tuvo oportunidad de corroborar con Sofos quién era el verdadero empleador, si existió realmente subordinación o si hubo una prestación personal del servicio, lo que debió haber sido objeto de un análisis más profundo.

IV. CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que, la sociedad demandada manifiesta su disenso en que, por un lado, no existió un verdadero contrato de trabajo con Sofos, pues la naturaleza de los servicios prestados por el demandante fueron como consultor SAP, lo que no encuadra dentro de los elementos

constitutivos de un contrato laboral, ya que no hubo una relación de subordinación; lo que además, no se tuvo oportunidad de corroborar con la empresa cliente y, por otro lado, que quien fungió como intermediaria, no fue esta sociedad, sino Glocal Recruitment UK, empresa diferente a la aquí demandada.

En tal sentido, procede la Sala a desatar el recurso de apelación según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde en primer lugar, definir si se configura la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la empresa SOFOS, de la que se deriven las acreencias reclamadas por el actor; así como, si la empresa GLOCAL RECRUITMENT S.A.S. COLOMBIA, fungió como intermediaria y, en caso afirmativo, si la misma fue indebida y por ello debe entrar a responder de manera solidaria por las acreencias laborales adeudadas al demandante.

Pues bien, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que para que se estructure la existencia de un contrato de trabajo se requiere la concurrencia de tres elementos a saber: *i)* la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; *ii)* la dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad, calidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y *iii)* la retribución de la prestación del servicio, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

A su vez, establece el artículo 24 ibídem, modificado por el artículo 2.° de la Ley 50 de 1990, una presunción legal respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole a quien la alega, la acreditación de la prestación del servicio personal, y a quien resiste la pretensión, derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta.

Ha decantado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a la parte demandada es a quien corresponde desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea mediante la demostración de un nexo contractual diferente al de trabajo o bajo la acreditación de ausencia de subordinación. Es decir, que no es necesario que el empleado demuestre la subordinación jurídica o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma. Criterio reiterado en sentencias CSJ SL628-2022, CSJ SL3847-2021, CSJ SL2608-2019, CSJ SL2480-2018 y CSJ SL 16528-2016, entre otras.

De otro lado, a efectos de tenerse por desvirtuada la presunción de existencia del contrato de trabajo, no bastan las denominaciones que una o ambas partes asignen al vínculo, o atenerse al rótulo que aparece en los documentos suscritos o creados para tal fin, sino que es necesario acudir a la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecutó el servicio personal para hallar lo esencial del contrato en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Para el examen del recurso, resulta indispensable señalar que el demandante alega en su demanda, la existencia de un contrato de trabajo con la sociedad demandada GLOCAL RECRUITMENT SAS COLOMBIA, mediante la modalidad *"Freelance Sofos"*; desempeñándose como Consultor Senior *"SAP DSD/SD/Facturación electrónica"*, aduciendo que la actividad se llevó a cabo en la empresa *"CASTELLUM, Guatemala"*.

Por su parte la demandada, niega categóricamente la existencia del vínculo laboral en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma que lo manifiesta el demandante y; aduce que Glocal Recruitment prestó sus servicios de *Head Hunter* para contactar a Ramírez Sáenz, con quien sería su verdadero empleador, es decir, la empresa *Sofos (Organización de conocimiento SA de CV)*; por lo cual, solamente actúo como intermediaria en el proceso de *head hunting* o *cazatalentos*.

Para demostrar el vínculo laboral que aduce lo unió con la sociedad demandada, el demandante, allegó: *i)* copia de una carta suscrita por el proyecto *CASTELLUM*, el día 7 de septiembre de 2018, dirigida al demandante, identificándolo como integrante de *"Sofos"*, agradeciéndole por el *profesionalismo, esfuerzo, dedicación entusiasmo y la pasión* puesta en cada tarea y actividad asignada de Castellum (fl.18); *ii)* copia de itinerario de vuelo Bogotá - Guatemala con fecha de 22 de Agosto de 2018 (fl.19 a 20) y, *iii)* copia de correos cruzados con Global Recruitmen, referentes a la negociación y condiciones del contrato (fls.21 a 38).

Por su parte la demandada, allega la oferta comercial firmada por parte *SOFOS (Organización de Conocimiento SA de CV)*, del 15 de agosto de 2018, en donde ésta aparece como cliente, Glocal Requitment Ltd., como proveedor y, el demandante como Consultor (fl.68), en la que se lee:

GLOCAL
RECRUITMENT

Oferta Comercial

15/08/2018

Cliente:

Organización de Conocimiento SA de CV
Av. Presidente Masaryk N° 61 despacho 1202.
Colonia Chapultepec Morales.
Delegación Miguel Hidalgo. C.P. 11570
México, DF

Proveedor:
Glocal Recruitment Ltd.
Third Floor, 207 Regent Street, London, UK. W1B 3HH
Registration Number: 8454701

Descripción del Servicio:

Nombre del consultor:	Javier Felipe Ramírez Sáenz
Fecha de Comienzo:	22/08/2018
Tarifa del Consultor:	4.800 USD Por mes
Gastos Logísticos:	Alojamiento + Viáticos- Flybacks pagos directamente por el cliente al consultor
Duración del contrato:	3 Meses (Inicialmente)
Descripción de servicios:	SAP DSD
Contacto Clave en el Cliente:	Victor Lugo

Glocal Recruitment cobrara 50% de un salario bruto del recurso con un valor correspondiente a 2.400 USD por ser una asignacion inicial de mes y medio, caso haya interés en extender un contrato que este por terminar, se debe hacer la renovación del mismo y **Glocal Recruitment** cobrará una nueva tarifa basada en las condiciones del nuevo contrato hasta que el monto llegue al tope de 100% de la tarifa mensual del consultor.

Términos de pago: 30 días después de que el consultor inicie labores.
Moneda: USD

Firmado por parte del "Proveedor"

Luis Eduardo Rubiano Salazar
Glocal Recuitment Ltd.

Firmado por parte del "Cliente"

Representante por parte de la empresa
Flavio Rodriguez
Organización de Conocimiento SA de CV

Asimismo, allega la factura correspondiente al pago comercial (fl.69), así como los correos cruzados tanto con el demandante, como la organización *Sofos* (fls.70 a 113).

Al absolver interrogatorio de parte, el demandante explicó que no sabe si fue Sofos quien compró y reservó sus pasajes para viajar a Guatemala, ya que los tiquetes fueron gestionados por esta empresa, pero no tiene certeza de si los compraron directamente. Aclaró que en ese momento tenía un contrato verbal con Glocal y que, de haber sido diferente, habría recibido un contrato formal de alguna de las partes involucradas. Mencionó que tenía dos correos personales y, al llegar a Guatemala por medio de Glocal, le proporcionaron un correo corporativo, aunque no recordó cuál era.

Sobre Héctor Guedes Moreno, indicó que era el gerente del proyecto SAP con la Corporación Castellum Hermanos en Guatemala, proyecto que involucraba a varias consultoras. Aunque había otras empresas, Glocal fue quien gestionó su contratación y a quienes debía reportar sus actividades. Manifestó que firmó dos acuerdos con Glocal: uno inicial de tres meses y otro por seis meses más, con la condición de no trabajar con otras consultoras durante ese tiempo. Aclaró que, de haber recibido un contrato formal de Sofos o de la Corporación Castellum, lo habría firmado, pero el contrato solo se formalizó con Glocal. Respecto a los elementos de trabajo, explicó que fue la Corporación Castellum quien le proporcionó las instalaciones, pero no suministraron otros elementos como computadoras.

En cuanto a la naturaleza de su trabajo, indicó que como freelance no estaba subordinado a ningún empleador y que su relación era directa con el cliente final, en este caso, la Corporación Castellum Hermanos. Finalmente, afirmó que nunca firmó un contrato de trabajo con Sofos, ya que todo el proceso fue gestionado por Glocal, y que, si hubiera recibido un contrato formal, lo habría firmado sin problemas. También expresó que había recibido una carta de la Corporación Castellum Hermanos reconociendo su buen desempeño profesional, pero que en ningún momento se formalizó una relación laboral con Sofos o con la Corporación Castellum Hermanos.

Por su parte, Luis Eduardo Rubiano Salazar, Representante Legal de la empresa demandada, al rendir su declaración, explicó que su actividad comercial se centra en proveer consultores de tecnología a empresas a nivel global. Actúan como casa headhunter, facilitando la contratación de consultores por parte de los clientes, quienes los eligen directamente. La empresa se encarga de referencias y entrevistas, pero no tiene vínculo contractual con los consultores una vez contratados. En el caso del demandante, Javier Felipe Ramírez Sáenz, Rubiano explicó que su empresa intervino solo para asegurar que recibiera el pago de los gastos adeudados por Sofos, ya que el cliente no quería abonarlos. Sin embargo, aclaró que su empresa no pagó al consultor ni tuvo relación de subordinación con él. Respecto al cliente final, indicó que no se tiene conocimiento directo de él, ya que esa información es confidencial. Añadió que no hubo contrato laboral entre la empresa y el demandante, ya que su función fue ponerlo en contacto con Sofos, quien lo contrató y gestionó su subordinación. Por último, Rubiano comentó que la relación con el consultor terminó al facturarse el servicio, y tras recibir el pago, la empresa desvinculó al demandante por una mala experiencia.

Analizadas de manera detallada y conjunta las pruebas allegadas, advierte la Sala que no se deriva la existencia de una relación laboral directa entre el demandante y Glocal Recruitment, sino que esta última actuó como una agencia *Head Hunter* que facilitó la conexión entre el demandante y Sofos. Es así como, en primer lugar, el correo electrónico fechado el 14 de agosto de 2018, enviado desde Glocal Recruitment al demandante, confirma que éste estaba al tanto de que Glocal Recruitment operaba como intermediario y no como el empleador directo; dicho correo señala que el servicio sería prestado en la empresa Sofos, con sede en Guatemala, y especifica que Glocal Recruitment no tiene presencia física ni constitución legal en ese país, lo que refuerza el hecho de que la relación laboral recayó directamente con Sofos, mientras que Glocal Recruitment actuó exclusivamente como un tercero en la búsqueda y selección del candidato.

Además, se presentó una oferta comercial firmada por Sofos, en la cual se detalla el cobro de Glocal Recruitment por sus servicios de Head

Hunter, dejando en claro que la empresa demandada no tenía relación laboral alguna con el demandante, sino solo una relación comercial con Sofos. A este respecto, también se aportó una factura de Glocal Recruitment a Sofos por un monto de 2.400 USD por el servicio prestado, refuerzando que la función de Glocal Recruitment era la de actuar como intermediario en la contratación, mas no como el empleador directo.

Por otro lado, en el correo fechado el 5 de septiembre de 2018, la empresa Sofos informa al demandante que le ha creado un correo corporativo, lo que demuestra que estaba siendo integrado dentro de la estructura de Sofos. En correos previos, como el del 22 de agosto y el 21 de agosto de 2018, Sofos confirma la reserva del viaje a Guatemala para que el actor prestara sus servicios allí, lo que pone de manifiesto que Sofos organizó y gestionó los aspectos logísticos relacionados con su trabajo y, confirman que el demandante sabía que su contratante era Sofos, y no Glocal Recruitment.

En la declaración del demandante, es él mismo quien especificó que, fue ***freelancer***, y que como tal, no estaba subordinado a un empleador directo, sino que su relación laboral era con el cliente final, en este caso, la Corporación Castellum. En cuanto a los acuerdos firmados con Glocal, estos se limitaron a su contratación como consultor a través de esta agencia, sin que se formalizara ningún vínculo laboral.

De esta manera, la documentación allegada por ambas partes, así como, las declaraciones, apuntan a que el demandante trabajó como consultor independiente para Sofos, con Glocal Recruitment actuando exclusivamente como intermediario para la contratación, lo que confirma la inexistencia de una relación laboral directa entre el demandante y dicha empresa; que la naturaleza de la relación fue freelance, sin subordinación, como lo aceptó el mismo actor y, que la contratación fue gestionada por Sofos a través de los servicios de Head Hunting de Glocal.

Sobre este punto, es importante recordar que, freelancer es una persona que trabaja de manera independiente, ofreciendo sus servicios a diferentes clientes sin estar vinculada a un único empleador; así, los

freelancers tienen la libertad de elegir sus proyectos, horarios y clientes, y suelen recibir un pago por el trabajo realizado en función de un acuerdo específico, sin que exista una relación laboral continua o de subordinación; que en últimas, es lo que se concluye que era la modalidad de prestación del servicio del actor, de la lectura de los correos electrónicos cruzados aportados por ambas partes y su propia manifestación.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, conforme al artículo 61 del Código de Procedimiento del Trabajo, estima la Sala, que en el presente asunto, se logra desvirtuar la presunción prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, por lo que no existen elementos de juicio que posibilite la declaración de una relación laboral en el *examine* en la forma como se alegó por la parte actora; pues la prueba recaudada permite colegir que el demandante se desempeñó de manera autónoma o autogestionaria en virtud de su calidad de *freelancer*, para prestar sus servicios en favor de la Organización *Sofos*.

Ahora bien, importa precisar que, en la decisión debatida, nada siquiera se dijo en torno al contrato de trabajo directo entre el demandante Javier Felipe Ramírez Sáenz y la demandada Glocal Recruitment SAS, pretendido en el libelo incoatorio, omitiéndose también la valoración de los medios respecto de esta pretensión y, limitándose la motivación a indicar que al estar probada una prestación de servicios por parte del actor, en favor de *SOFOS*, derivaba de manera automática la presunción del vínculo laboral y, por ende la obligación *"solidaria"* a cargo de GLOCAL, por haber actuado bajo la figura de *"intermediación indebida"*, debiendo responder por las condenas pecuniarias.

Cierto es, como lo adujo la juez de instancia, que demostrada la prestación personal del servicio, obra a favor del libelista la presunción que dicha labor estuvo regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole al empleador, probar que la relación fue independiente y sin subordinación. Empero, lo que pasó desapercibido la a quo, es que la prestación personal del servicio fue demostrada con la Organización de Conocimiento SA de CV - *SOFOS*, que funciona en Guatemala y, respecto de quien no fue siquiera llamada a juicio, por lo cual, no tuvo la

oportunidad de comparecer a efectos de desvirtuar la subordinación presumida; que en todo caso, como quedó visto, fue el mismo demandante quien se encargó de confesar su autonomía e independencia en el ejercicio de su labor como *freelancer* al servicio de dicha organización.

Y, lo que quedó demostrado respecto de la sociedad Glocal Requitment SAS, es que actuó en calidad de *Head Hunter*, siendo pertinente entonces recordar que, un *Head Hunter* es un profesional o agencia especializada en la búsqueda y selección de talento para empresas, particularmente para puestos de alto nivel o especializados; proceso que consiste en identificar, contactar y atraer a candidatos calificados que no están necesariamente buscando activamente un nuevo empleo, con el objetivo de reclutarlos para una posición específica; por lo que el head hunter actúa como intermediario entre la empresa que necesita contratar y los posibles candidatos, sin llegar a tener una relación laboral directa con ellos. Este concepto de *head hunter* o *cazatalentos* está relacionado con las agencias de empleo o intermediarios laborales, actividad que se regula por el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo:

> *ARTICULO 35. SIMPLE INTERMEDIARIO.*
>
> *1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}.*
>
> *2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.*
>
> *3. El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del {empleador}. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.*

Revisado el certificado de existencia y representación de la sociedad accionada, se observa que su objeto social principal es *"apoyo, búsqueda y selección de consultores técnicos y profesionales en programas de informática y suministro de programas de informática"* (fl.65).

En la misma medida, como quedó visto, se logró evidenciar que el demandante tenía pleno conocimiento de que su relación laboral era con Sofos y no con Glocal Recruitment y, que esta última, actuaba solo como un intermediario en la selección del personal. Por lo tanto, la actuación de Glocal Recruitment se limitó a su rol de agencia Head Hunter, lo que facilitó la conexión entre Ramírez Sáenz y la Organización Sofos, sin haber existido un vínculo laboral directo con el actor de este proceso.

Bajo las consideraciones aquí expuestas, la Sala no cuenta con elementos de convicción que permitan confirmar la existencia de una relación contractual laboral, ni entre las partes ni menos con la Organización Sofos, por lo que forzoso resulta revocar la decisión de primera instancia, que, sin declarar la existencia de un contrato de trabajo, condenó de manera solidaria a la sociedad demandada Glocal Recruitment SAS *"en virtud de la figura de intermediación simple del empleador Sofos"*, para en su lugar, absolver de todas las pretensiones de la demanda.

Costas de primera instancia a cargo del demandante. Sin costas en la apelación.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 17 de marzo de 2023 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., para en su lugar, ABSOLVER a la demandada GLOCAL REQUITMENT SAS, de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante JAVIER FELIPE RAMIREZ SAENZ.

SEGUNDO: Costas de primera instancia a cargo del demandante. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada

(Aclaración de voto)

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 008 2021 00335 01.
DEMANDANTE: LILIANA MARCELA GALAN BELLO.
DEMANDADO: CENTRO DE INNOVACIÓN PARA MOTOCICLISTAS TECH4RIDERS S.A.S.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 27 de junio de 2023.

I. ANTECEDENTES

La accionante pretendió que se declare la existencia del contrato laboral con la sociedad demandada desde el 05 de abril de 2015 hasta el 15 de septiembre de 2020, y que la terminación del mismo fue sin justa causa. Además, solicitó la indemnización por despido sin justa causa, el reconocimiento de su salario real incluyendo bonificaciones y comisiones, y el pago de salarios adeudados, cesantías, intereses y primas de servicios. Reclamó también la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales y vacaciones, así como el pago de los aportes a pensión no cotizados. Finalmente, solicitó lo ultra y extra petita, así como las costas procesales y agencias en derecho.

En respaldo de sus pretensiones, narró que ingresó a prestar sus servicios personales el día 5 de abril de 2015 en favor de la demandada

CENTRO DE INNOVACIÓN PARA MOTOCICLISTAS TECHARIDERS S.A.S., y que el vínculo laboral terminó el 15 de septiembre de 2020 de manera injustificada. La relación laboral estaba regida por un contrato a término indefinido, y el cargo que desempeñaba era el de Gerente de Diseño y Producción, prestando sus servicios en la ciudad de Bogotá. El último salario recibido fue de $3.200.000, más comisiones variables. Su horario de trabajo era de 7:00 am a 5:00 pm de lunes a viernes y los sábados de 8:00 am a 12:00 pm.

Manifiesta que al revisar la liquidación final del contrato, evidenció que la demandada no incluyó las comisiones y los pagos por bienestar que recibía adicional a su salario, los cuales tenían vocación remuneratoria. Asimismo, que no se tuvo en cuenta el salario correspondiente a los días 1 a 15 de septiembre de 2020 en la liquidación final, quedando pendientes de cancelación. Además, hasta la fecha no se ha reliquidado ni cancelado los valores mencionados por motivo de la terminación del contrato laboral, ni los aportes a la subcuenta pensional ante COLPENSIONES, ni los pagos de períodos omisos a cargo de la demandada (02Demanda, fls.1 a 8).

Al dar contestación por fuera de término, el despacho tuvo por no contestada la demanda, mediante auto del 8 de agosto de 2022 (13AutoTienePorNoContestadaDemandaFijaFecha).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 27 de junio de 2023 (21ActaAudiencia20230627[1]), resolvió:

> **PRIMERO**: CONDENAR a la demandada CENTRO DE INNOVACIÓN PARA MOTOCICLISTAS TECH4RIDERS SAS, a pagar en favor de la demandante la señora LILIANA MARCELA GALÁN, por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo la suma de $38.293.094, conforme a las motivaciones expuestas.
>
> **SEGUNDO**: ABSOLVER a la demandada CENTRO DE INNOVACIÓN PARA MOTOCICLISTAS TECH4RIDERS SAS, de las demás pretensiones incoadas en su contra al tenor de las razones precede mente expuestas.

[1] Audio: https://apigestionaudiencias3.ramajudicial.gov.co/share/a38b1c83-e119-401c-8c2c97a62c6d0fdb

TERCERO: COSTAS en esta instancia, a cargo de la parte demandada liquidarse por Secretaría, fijando agencias en derecho en la suma de $1.160.000 de pesos.

En lo esencial, determinó que la relación laboral entre la actora y la empresa comenzó el 1 de febrero de 2016, no el 5 de abril de 2015, como alegaba la demandante; pues durante el período entre abril de 2015 y enero de 2016, la relación fue bajo un contrato de prestación de servicios, como lo confirmó el Representante Legal de la empresa y los reportes de cotización. Por lo tanto, la relación laboral formal comenzó con un contrato a término indefinido el 1 de febrero de 2016 y finalizó el 15 de septiembre de 2020.

Se analizó la inclusión del beneficio de la tarjeta People Pass y comisiones en la liquidación de prestaciones sociales y cotizaciones y, adujo que, aunque se probó que la demandante recibía dicho beneficio de manera habitual, no se podía determinar con certeza la suma exacta de estos pagos. A pesar de ser pagos regulares, muchos de los conceptos asociados al beneficio correspondían a reembolsos y gastos, no a salario directo, y no se pudo establecer que estos pagos retribuyeran el servicio laboral de manera exclusiva. Además, consideró que la demandante no probó adecuadamente los montos que solicitaba incluir como salario, incumpliendo su carga probatoria.

En lo referente a la solicitud de pago de los 15 días de salario reclamados, encontró que, aunque el representante legal de la empresa confesó que no se incluyó el salario correspondiente al mes de septiembre de 2020 en la liquidación final, también se presentó un comprobante de transferencia por el monto reclamado, realizado en agosto de 2021, lo que evidencia que dicho salario ya fue pagado.

Siguiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia, determinó que la demandante acreditó el despido injusto, lo que trasladó la carga de la prueba al empleador, quien debía demostrar que la terminación del contrato se basaba en una justa causa; encontrando que, la liquidación final de prestaciones sociales indicaba que la terminación fue sin justa

causa y se pagó la indemnización correspondiente según el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Finalmente, determinó que la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo resultó procedente debido a la tardanza en el pago del salario correspondiente a los últimos 15 días de trabajo de la demandante. Aunque el empleador argumentó que la demandante no había advertido la omisión de pago, consideró que la responsabilidad recaía en el empleador, quien no justificó adecuadamente la demora. El pago se realizó el 13 de agosto de 2021, casi un año después de la finalización del contrato, y la indemnización moratoria ascendió a $38.293.000 pesos.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las partes recurrieron la sentencia.

La **parte demandante**, en primer lugar, cuestionó la determinación del despacho respecto al inicio de la relación laboral, ya que se negó que la prestación del servicio hubiera comenzado el 5 de abril de 2015, considerando que esta fecha está plenamente acreditada en el proceso, tanto por los documentos aportados como por el interrogatorio del representante legal de la empresa, quien reconoció que el servicio comenzó en esa fecha. En este contexto, argumenta que se activa la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que obliga al empleador a acreditar la naturaleza del contrato, dado que la presunción favorece a la parte demandante.

En segundo lugar, en cuanto a los pagos realizados, considera el fallo erróneo al no incluir los pagos correspondientes a la tarjeta People Pass y las comisiones como parte del salario, alegando que estos pagos están debidamente acreditados por los extractos bancarios y la confesión del representante legal, quien admitió que los bonos asociados a la tarjeta People Pass eran de un valor de $1.000.000. Asimismo, sostiene que el salario real, en lugar de $3.200.000, era de $4.200.000, incluyendo estos

pagos adicionales. Por lo tanto, solicita que estos montos sean reconocidos como parte de su salario y se utilicen para la reliquidación de las prestaciones sociales, así como indemnizaciones por la falta de pago, debido a que el empleador no reconoció adecuadamente estos factores salariales.

Por su parte, **la demandada** argumenta que no existió mala fe en el accionar del empleador, quien siempre actuó con buena fe y trató a la trabajadora con dignidad. Sostiene que todas las prestaciones fueron debidamente pagadas, y que la reclamación de la trabajadora fue esencial para determinar si hubo una mala liquidación. En este contexto, señala que, en casos similares, la Corte Suprema de Justicia ha permitido el pago de las prestaciones adeudadas una vez que el trabajador presenta su reclamación. Además, destaca que el pago de los 15 días de salario reclamados por la trabajadora se realizó oportunamente, tal como se demuestra con la documentación aportada al expediente, y que no existe fundamento para la sanción moratoria.

IV. CONSIDERACIONES

No fue objeto de reproche en el presente asunto, que la demandante prestó sus servicios a la sociedad demandada CENTRO DE INNOVACIÓN PARA MOTOCICLISTAS TECH4RIDERS S.A.S., mediante contrato de trabajo a término indefinido, finalizado el 15 de septiembre de 2020, por decisión unilateral de la demandada, sin justa causa.

En tal sentido, corresponde a la Colegiatura desatar la alzada, según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar: *i)* la fecha de iniciación del contrato de trabajo de la actora; *ii)* si se demostró la causación de los conceptos denominados como comisiones y tarjeta *people pass* y, *iii)* la procedencia de la sanción moratoria del artículo 65 del CST por la falta de pago de 15 días de salario a la terminación del vínculo.

i) Del extremo inicial del vínculo laboral

Aduce la demandante que desempeñó su labor al servicio de la demandada desde el 5 de abril de 2015, no obstante, no presenta pruebas documentales que respalden de manera fehaciente esta afirmación. Por su parte, la demandada arguye que el vínculo inició el 1 de febrero de 2016, fecha a partir de la cual la juez declaró el vínculo.

El representante legal de la demandada, Sebastián Davis, declaró que, si bien la señora Liliana Galán estuvo involucrada en la empresa desde abril de 2015, formalmente se vinculó a la misma el **1 de febrero de 2016**, momento en el que se celebró un contrato de trabajo. El señor Davis explicó que los meses previos, la señora Galán estuvo vinculada mediante un contrato de prestación de servicios relacionado con un proyecto específico con Colciencias, lo que excluye, según su versión, la existencia de una relación laboral sujeta al Código Sustantivo del Trabajo en ese periodo.

La testigo Isabelle Espitia Rojas, quien trabajó en la empresa en dos periodos (de abril de 2016 a 2019 y de enero de 2020 a mayo de 2021), corroboró que, durante su primer periodo de trabajo, la señora Liliana Marcela Galán ya ocupaba un cargo de autoridad, siendo su jefa directa en la empresa; sin embargo, la testigo no puede dar fe del vínculo de las partes en litigio con anterioridad a abril de 2016, que fue cuando ella se vinculó y tuvo conocimiento directo de los hechos.

Al proceso fueron allegadas varias certificaciones laborales que especifican que el vínculo laboral de la señora Galán fue formalizado a partir del 1 de febrero de 2016. Estos documentos incluyen comprobantes de nómina a partir del 1 de junio de 2016, que dan cuenta del pago de salario básico. Sin embargo, no existen documentos que respalden de manera formal la existencia de una relación laboral antes de esa fecha.

De los medios de prueba previamente analizados, estima la Sala que si bien la accionante logró probar que fungió como trabajadora al servicio

de la demandada, lo cierto es que no aportó medio de convicción alguno que permita concluir que efectivamente prestó sus servicios personales de manera continua e ininterrumpida antes del desde el 1 de febrero de 2016, como lo pretende. Ello en el entendido que ni la demandada, ni la testigo convocada por la demandante, dieron cuenta de fecha específica anterior a dicha data, en la que les constaba hubiere ejecutado funciones.

Nótese que el testimonio de la señora Isabelle Espitia, si bien confirma que Liliana tenía un cargo de responsabilidad y un cierto grado de autoridad dentro de la empresa, no aporta evidencia directa que respalde la existencia de un vínculo laboral desde abril de 2015, ya que la testigo solo confirma que trabajó bajo la supervisión de Liliana a partir de 2016.

Puestas las cosas de esta manera, concluye la Sala que no existen elementos de convicción que permitan predicar que la relación laboral que medió entre las partes, tuvo origen con anterioridad al 1 de febrero de 2016, fecha aceptada por la pasiva, como acertadamente se indicó por la juez a quo; por lo que estima la colegiatura que el demandante faltó al deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, razón por la cual, la Sala no cuenta con elementos de convicción que permitan modificar la decisión analizada.

ii) De los pagos realizados por comisiones y tarjeta "people pass".

De conformidad con los artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo y 1° del Convenio 95 de la OIT, constituye salario todo aquello que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa de sus servicios, sea cualquiera la forma o la denominación que se adopte (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277).

A su vez, la jurisprudencia sentada por la H. Corte Suprema de Justicia ha resaltado la función social del salario al referir que constituye

un elemento esencial del trabajo subordinado y sirve de fuente principal de sostenimiento para el trabajador y su familia, además de ser parámetro fundamental para la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes a la seguridad social, por consiguiente, resulta de gran importancia su definición y delimitación en cada caso. Sobre este particular, en la sentencia CSJ SL5159-2018 reiterada en SL 5146-2020, expresó:

> *En cuanto a su función, el salario, además de ser el valor con el que el empresario retribuye el servicio o la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, también cumple una misión socioeconómica al procurar el mantenimiento o subsistencia del trabajador y su familia. Por esto, a nivel constitucional y legal goza de especial protección a través de un articulado que garantiza su movilidad, irrenunciabilidad, inembargabilidad, pago, igualdad salarial, prohibición de cesión, garantía de salario mínimo, descuentos prohibidos, entre otros (arts. 53 CP y 127 y ss. CST).*
>
> *Adicionalmente, la definición del salario es un asunto sensible para el trabajador, su familia y su futuro de cara a las contingencias a las que está expuesto. A partir de él se determina la base de liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, cotizaciones a la seguridad social y parafiscales, así como el valor de los subsidios por incapacidad laboral, indemnizaciones a cargo del sistema de riesgos laborales, pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia. De allí la importancia de que en su fijación se tengan en cuenta los elementos retributivos del trabajo.*

Por su parte, el artículo 128 de la misma obra sustantiva laboral, señala que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, **ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario** en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

Conforme a lo expuesto, se concluye que es salario *«todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie* ***como contraprestación directa del servicio****, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte»*, de lo que sigue que, independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se haga uso, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario. No importa, entonces, la figura jurídica o contractual utilizada, si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la fuerza de trabajo, por ello, tendrá en virtud del principio de la primacía de la realidad prevista en el artículo 53 de la Constitución Nacional, el carácter salarial.

Por tal motivo, no es válido para las partes que en uso de la posibilidad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, despojen de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa inmediata es el servicio prestado, así lo ha considerado también la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en radicado N.º 39475, 13 jun. 2012, reiterada en SL12220-2017, en donde indicó que: *«la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo».*

De esta manera, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, acerca de los pactos no salariales, puntualizó en sentencia CSJ SL5159-2018 reiterada en SL 5146-2020, que la forma de armonizar y entender adecuadamente esta facultad se traduce en que los referidos pactos de *«desalarización»* solo pueden recaer sobre *«aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario»*, tales como los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. En dicha decisión, refirió:

> *La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido, de modo insistente, en que esa posibilidad no es una autorización para que los interlocutores sociales resten incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio, en tanto que «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL12220-2017).*

Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario «todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte», sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es. Así, independientemente de la forma, denominación (auxilio, beneficio, ayuda, etc.) o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario.

Aunque podría surgir una aparente contradicción entre la facultad de excluir incidencia salarial a unos conceptos y a la vez prohibirlo cuando retribuyan el servicio, para la Corte no existe esa oposición. Lo anterior teniendo en cuenta que la posibilidad que le otorga la ley a las partes no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario.

Tal es el caso de los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. Nótese que estos conceptos no retribuyen directamente la actividad laboral en tanto que buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas necesidades; sin embargo, de no mediar un acuerdo de exclusión salarial podrían ser considerados salario o plantearse su discusión. Por lo tanto, no es correcto afirmar que se puede desalarizar o despojar del valor de salario a un pago que tiene esa naturaleza, sino, más bien, anticiparse a precisar que un pago esencialmente no retributivo, en definitiva no es salario por decisión de las partes.

La Corte también ha precisado que, es el empleador el que tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares, no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018).

En síntesis, conforme a la línea jurisprudencial sentada por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, a efectos de verificar la naturaleza salarial de los pagos efectuados por el empleador al trabajador, es necesario tener en cuenta que: ***i)*** En virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas (art. 53 C.N.), lo que recibe el empleado como directa contraprestación del servicio, sea en dinero o en especie, no deja de ser salario por la simple denominación que le den las partes. ***ii)*** El criterio conclusivo o de cierre para determinar si un pago es o no salario, consiste en establecer si se ha recibido como contraprestación o

retribución del trabajo realizado, es decir, que el salario se define por su finalidad o destino. ***iii)*** Acreditada por parte del trabajador la periodicidad, habitualidad y permanencia del pago realizado, le corresponde al empleador la carga de probar que la destinación de dicho estipendio tiene una causa distinta a la prestación personal del servicio y, por tanto, con carácter no remunerativo. ***iv)*** Por cuenta de la parte final del art. 128 del Código Sustantivo del Trabajo, el acuerdo entre las partes orientado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial debe ser expreso, claro, preciso y detallado en los rubros que cobija, por ello, la duda sobre si un emolumento es o no salario debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo del servicio, en tal sentido, las partes no pueden despojar de incidencia salarial un pago que por esencia lo es (CSJ SL986-2021).

Descendiendo al caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se tiene que la parte demandante pretende la inclusión de los pagos por concepto de comisiones y tarjeta *people pass*, como salariales, para efectos de la reliquidación de sus prestaciones sociales, vacaciones y aportes pensionales.

Analizadas las pruebas allegadas y recaudadas en el expediente, no se logra demostrar que tales conceptos tengan el alcance para constituirse en factor salarial, teniendo en cuenta que no se logró verificar ni su habitualidad, ni los valores devengados por tales conceptos.

Es así como, los extractos bancarios aportados muestran las sumas consignadas a favor de la demandante, pero en ningún momento se especifica el concepto de los pagos realizados, lo cual dificulta la determinación de si dichos pagos corresponden a comisiones, bonificaciones o a otro tipo de remuneración. La falta de desglose o clarificación en los extractos no permite establecer con certeza si estos montos corresponden a un salario habitual y, por tanto, no se puede concluir que dichos pagos sean parte de los factores salariales devengados por la demandante.

Las certificaciones laborales expedidas por la empresa mencionan un salario básico y la inclusión de un monto relacionado con comisiones. Sin embargo, estas cifras son presentadas como promedios, sin un desglose claro que permita identificar si efectivamente las comisiones y los pagos asociados al *People Pass* se consideran como salario o si corresponden a otro tipo de beneficios extrasalariales. Además, no se detalla en qué medida estas comisiones fueron constantes o varían según el desempeño, lo cual es un requisito fundamental para determinar su inclusión como factor salarial. La ausencia de un desglose más claro y detallado impide acreditar su habitualidad y, por lo tanto, su inclusión en el salario.

Aunado a lo anterior, en la liquidación final de la demandante, se observan los conceptos relativos a la indemnización por despido sin justa causa, pero no se incluyen detalles sobre el cálculo de comisiones ni el uso de la tarjeta *People Pass* como parte de la remuneración. Y, el comprobante de pago de 15 días de salario correspondiente al mes de septiembre de 2020 no hace mención alguna a comisiones o el uso de la tarjeta *People Pass*. Tampoco existe un desglose que permita vincular estos conceptos al salario habitual de la demandante.

En el mismo sentido, se tiene que la testigo Isabelle Espitia Rojas explicó que todos los empleados de la empresa recibían el beneficio de la tarjeta *People Pass* como una bonificación vinculada a la antigüedad y experiencia del trabajador; sin embargo, no pudo aclarar si el monto recibido por Liliana Galán constituía parte de su salario habitual o si se trataba de un beneficio no salarial.

Por su parte, el representante legal de la empresa, mencionó que la remuneración de la señora Liliana incluía una combinación de honorarios y pagos adicionales, pero no especificó valores relacionados con comisiones o beneficios de la tarjeta *People Pass*. Aunque se mencionan ajustes en los honorarios, no se proporcionan cifras concretas que ayuden a determinar si los pagos por comisiones o la tarjeta *People Pass* fueron elementos constantes y periódicos del salario.

En ese contexto probatorio, considera esta Colegiatura que los rubros percibidos por la promotora del juicio no pueden tenerse como constitutivos de salario, dado que la demandante no demuestra por ningún medio el valor específico y determinables que recibía por tales conceptos; ni que los percibiera de manera habitual, y ni siquiera que con los mismos se remunerara de manera directa sus servicios; en consecuencia, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia.

iii) De la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.

Frente a este punto, sea precisar que dicha sanción, no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo no cubra al trabajador los salarios y prestaciones sociales; de allí que la misma procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta. En ese sentido, ha decantado la jurisprudencia laboral que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento asumido por el empleador en su condición de deudor moroso; y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos expuestos por la defensa son razonables y aceptables, al punto que pueda considerarse un comportamiento de buena fe (CSJ SL, 5 mar. 2009, Rad. 32529, CSJ SL8216-2016 y CSJ SL3936-2018).

Paralelamente, ha puntualizado la Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, que el juez laboral no puede asumir reglas absolutas ni esquemas preestablecidos en el momento de analizar la procedencia de dicha indemnización o de justificar la mora, dado que es su deber examinar las condiciones particulares de cada caso y con arreglo a ellas definir lo pertinente. Es decir que, además de que la sanción por mora no puede imponerse de manera automática e inexorablemente, tampoco puede excluirse o excusarse de manera mecánica, ante la presencia de ciertos supuestos de hecho, como es el caso en el que se discute la naturaleza jurídica del contrato de trabajo (CSJ SL 39695, 2 ago. 2011;

CSJ 44218, 27 nov. 2012 y CSJ SL8077-2015, reiteradas en CSJ SL16884-2016, CSJ SL3936-2018 y SL2873-2020).

Pues bien, en el presente asunto, considera la Sala que la parte demandada no demostró bajo ningún medio su actuar de buena fe, ni durante, ni con posterioridad a la vinculación laboral de la demandante, al haber quedado adeudando el valor correspondiente a 15 días de salario. Ello si se tiene en cuenta que, su defensa se fundamentó en que todas las prestaciones fueron debidamente pagadas y, que el pago de los 15 días de salario reclamados por la trabajadora se realizó oportunamente; empero, lo que quedó demostrado, es que el valor insoluto solo se canceló pasado un año de la finalización del vínculo. En este sentido, no es dable presumir que se trató de un error de la demandada en la liquidación final, exonerativo de mala fe, por el contrario, se muestra una conducta evasiva que impidió al trabajador acceder oportunamente a sus derechos laborales y, ante la ausencia de pruebas contundentes que demuestren una justificación válida para la omisión en el pago de dichos salarios, no resulta válido concluir que se actuó con buena fe; por lo que se confirmará la procedencia de la sanción moratoria ordenada prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo concluyó el *a quo*.

De conformidad con las anteriores consideraciones, analizados los argumentos de apelación, la Sala confirmará también en este punto la sentencia de primer grado.

No se causan costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de junio de 2023 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: Sin costas en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada
(Salva voto parcial)

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 009 2021 00117 01.
DEMANDANTE: ZAMIRTH EDUARDO PORRAS GARCÍA.
DEMANDADO: CINE COLOMBIA S.A.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 14 de septiembre de 2022.

I. ANTECEDENTES

El accionante pretendió que se declare que existió una terminación de contrato sin justa causa; en consecuencia, se condene a la empresa demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa consagrada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo; así como, la indemnización consagrada en el artículo 65 ibídem y; las costas.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 1 de marzo de 2019, fue despedido sin justa causa por la empresa CINE COLOMBIA S.A. Desempeñaba el cargo de Jefe de Barra de Sushi desde el 5 de junio de 2014, y sus funciones consistían en la coordinación del personal de la barra de sushi, la coordinación de pedidos, el alistamiento de la barra, la preparación de la receta, la atención al cliente, el montaje de la barra, la supervisión de la barra en calidad y servicio, y el manejo y control de

inventarios. Asimismo, indicó que el 24 de febrero de 2019 se le realizó una diligencia de descargos, la cual estuvo relacionada con un hecho que, conforme al manual de funciones, no correspondía a su cargo, dado que su puesto siempre fue el de Jefe de Barra de Sushi, y no el de vendedor de recargas.

El motivo de la diligencia fue una acusación por no recibir dinero mientras manipulaba alimentos. También mencionó que el empleador alegó retardos que databan del año 2018. Sin embargo, señaló que la empresa CINE COLOMBIA S.A. no siguió los protocolos establecidos para sus empleados, y en su caso específico se presentó una persecución, ya que se utilizaron retardos de un minuto correspondientes al año 2018 para justificar la terminación de su contrato en febrero de 2019. Además, el fundamento de la terminación del contrato mencionó la cláusula número 20, la cual no existe en su contrato laboral. Finalmente, afirmó que su salario al momento de la terminación de la relación laboral era de $2’500.000 (PDF “03Subsanaciondemanda”).

Al dar contestación, la llamada a juicio se opuso a prosperidad de las pretensiones y, negó la totalidad de los hechos. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de las obligaciones reclamadas - cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, enriquecimiento sin causa, pago, compensación, justa causa para la terminación del contrato de trabajo, buena fe de Cine Colombia S.A.S., prescripción y la genérica.

En su defensa adujo que, que el demandante fue contratado en junio de 2014 como auxiliar de barra y ratificado en 2016 como jefe de barra; a lo largo de su relación laboral, incurrió en varios incumplimientos graves, como retardos, negativa a realizar tareas y ausencias no autorizadas, lo que afectó la reputación y el servicio de la empresa. Tras una diligencia de descargos en febrero de 2019, donde se le dio oportunidad de defenderse, la empresa resolvió terminar el contrato con justa causa el 1 de marzo de 2019, conforme a la ley. Además, la empresa cumplió con todas las obligaciones laborales, incluyendo salarios, prestaciones sociales y afiliación al Sistema

de Seguridad Social, y no adeuda ninguna acreencia al demandante (PDF "08Contestacioncinecolombia").

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 14 de septiembre de 2022, (21Audiofallo), resolvió:

> *"PRIMERO. ABSOLVER a la sociedad CINE COLOMBIA S.A.S. de todas las pretensiones incoadas en su contra por ZAMIRTH EDUARDO PORRAS GARCÍA, por lo considerado.*
>
> *SEGUNDO. DECLARAR probadas las excepciones denominadas inexistencia de las obligaciones reclamadas y justa causa para la terminación del contrato.*
>
> *TERCERO. COSTAS. Las costas serán a cargo de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de $550.000, de conformidad con lo indicado en la parte motiva.*
>
> *CUARTO. En caso de no ser apelada la presente decisión, remítase ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a fin de que surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 CPTSS."*

En esencia, consideró que la empresa cumplió con los requisitos legales para justificar la terminación del contrato por justa causa, conforme a los artículos 62 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo y al Reglamento Interno de Trabajo, encontrando que la terminación del contrato se debió a incumplimientos graves por parte del trabajador, como retardos recurrentes, negativa a realizar tareas asignadas y abandono de su puesto sin autorización; además, se le otorgó al demandante el derecho a presentar sus descargos, lo que demuestra que se respetó el debido proceso.

En cuanto a la solicitud de sanción moratoria, aclaró que esta no es automática, y en este caso, dado que la empresa pagó las prestaciones dentro de un plazo razonable, menos de 15 días después de la terminación del contrato, no procedía esta sanción.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante, argumenta que le asiste el derecho a que la empresa demandada reconozca la protección de sus derechos laborales, conforme a lo establecido en los artículos 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, resaltando la importancia del capítulo primero del Código Sustantivo del Trabajo, especialmente el artículo 107, sobre los efectos jurídicos del Reglamento Interno de Trabajo, el cual debe formar parte del contrato individual de cada trabajador, siempre en beneficio de estos. El recurso también menciona la sentencia C-593 de 2014, que declaró la exequibilidad del artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, pero subrayó la necesidad de que el procedimiento disciplinario sea claro y cumpla con ciertos requisitos, los cuales, según el apelante, no se evidencian en las pruebas presentadas por la parte demandada.

IV. CONSIDERACIONES

No fue objeto de debate que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 3 de junio de 2014 y el 1 de marzo de 2019, en cuya virtud el demandante se desempeñó como auxiliar de barra y ratificado en enero de 2016 como jefe de barra, pues ello se corrobora con el contrato de trabajo, la carta de terminación del vínculo laboral, la certificación laboral emitida por el Director de Relaciones Laborales de Cine Colombia, fechada el 11 de noviembre de 2021 y, la liquidación final de prestaciones sociales, visibles a folios 40 a 46 y 83 a 91 del PDF “08Contestacioncinecolombia”.

Precisado lo anterior, procede la Sala a determinar si la decisión revisada se encuentra ajustada a derecho, por lo que corresponde dilucidar, en primer lugar, si la terminación del contrato de trabajo del actor obedeció o no, a una justa causa debidamente acreditada y, de no ser así, si procede la indemnización por despido injusto.

i) De la terminación del contrato por justa causa

En reiterada jurisprudencia, la Sala de Casación Laboral ha puntualizado que al trabajador le corresponde probar el hecho del despido y al empleador la justa causa para exonerarse de indemnizar los perjuicios (CSJ SL284-2018). Al respecto, encuentra el Tribunal que la demandada, mediante comunicación de 1° de marzo de 2019, le manifestó al trabajador su intención de dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa, por tres razones especificas: *i)* acumulación de retrasos; *ii)* negativa a realizar una recarga de tarjeta Cineco a un cliente y; *iii)* abandono de puesto sin autorización; faltas presentadas sin justificaciones adecuadas e, incumpliendo con las normas de la empresa y no respetando los procedimientos establecidos para el correcto funcionamiento del Multiplex. Debido a estas faltas, la empresa consideró que su conducta era grave y decidió terminar el contrato de trabajo del señor Porras García con justa causa debido a reiterados incumplimientos en sus obligaciones laborales.

Al respecto, estima la Sala que la demandada cumplió con su carga probatoria de demostrar la justa causa para el despido del demandante. Es así como, de la diligencia de descargos aportada al plenario (fls.77 a 82, 08Contestacioncinecolombia), se evidenció que el señor Zamirth Eduardo Porras García acumuló múltiples retrasos en su horario de ingreso, registrando un total de una hora y nueve minutos entre el 5 y el 19 de diciembre de 2018, y posteriormente, una hora y diecisiete minutos entre el 20 de enero y el 4 de febrero de 2019. Ante estos hechos, cuando se le solicitó una explicación, argumentó que su lugar de residencia presentaba dificultades de movilidad debido al tráfico, razón que la empresa no consideró una justificación válida, especialmente al tratarse de retrasos recurrentes. Además, reconoció que en ocasiones enfrentaba demoras adicionales en el parqueadero, lo que también afectaba su puntualidad.

Adicionalmente, el 9 de enero de 2019, se negó a realizar una recarga de tarjeta Cineco a un cliente, lo que generó un perjuicio reputacional para la empresa. Este incidente fue considerado una falta grave, pues demostró una actitud de desinterés en la prestación del servicio y el cumplimiento de

sus funciones. A esto se sumó que los días 3, 8 y 9 de febrero de 2019 abandonó su puesto de trabajo sin previa autorización de sus superiores, en horarios de alta afluencia de espectadores, incumpliendo con las instrucciones de la gerencia. De igual forma, el 17 de febrero de 2019 se retiró del punto de venta sin haber entregado el turno de caja ni contar con la aprobación de sus superiores. En su declaración, manifestó que decidió salir porque en ese momento las coordinadoras estaban recogiendo y solo faltaba el cierre de la plataforma Fileopolis, por lo que consideró que su retiro no afectaría la operación.

Asimismo, al ser interrogado sobre la razón por la cual se ausentó de su puesto sin autorización en momentos críticos, explicó que no pidió permiso porque no quería incomodar preguntando si podía salir a descansar. Estas declaraciones evidenciaron un comportamiento irresponsable y una actitud indisciplinada frente a sus responsabilidades laborales. La empresa concluyó que su conducta representaba una falta de compromiso con la ejecución de sus funciones, el cumplimiento de las normas internas y la adecuada atención al servicio. En consecuencia, debido a la reiteración de estas faltas y su impacto en la operatividad del negocio, se tomó la decisión de dar por terminado su contrato de manera unilateral y con justa causa. En estas condiciones, no cabe duda de que el trabajador incumplió sus obligaciones, de acuerdo con el contrato de trabajo y el Reglamento Interno de Trabajo -RIT-.

En efecto, tal y como se desprende de la cláusula primera literal e) del referido contrato de trabajo, es obligación del trabajador el cumplimiento y observación de lo dispuesto en los reglamentos de trabajo y, en ese entendido, en el literal f), numeral primero, del artículo 65 del referido reglamento, son justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador, *"Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, previa comprobación de los hechos"*. Asimismo, en la segunda parte del mismo numeral, literal f), se constituye

como falta grave que da derecho al empleador a cancelar unilateralmente el contrato de trabajo, *"Abandonar el sitio de labores en horas en que esté obligado a trabajar, sin autorización previa de su inmediato superior"*.

De otro lado, considera la Sala que la llamada a juicio, cumplió con lo previsto en el RIT en cuanto le dio al demandante la oportunidad de rendir descargos, sin que las explicaciones por él suministradas hubieran resultado satisfactorias.

Ahora bien, el numeral 6 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965, consagra como justa causa de despido: *"Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos."*

A su vez, los numerales 1 y 5 del artículo 58 ibídem, establece:

> *ARTICULO 58. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. Son obligaciones especiales del trabajador:*
>
> *1a. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.*
>
> *(…)*
>
> *5a. Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios.*
>
> *(…)*

Pues bien, de la carta de terminación del contrato de trabajo se desprende que la demandada le imputa al demandante, básicamente, el hecho de acumular retrasos persistentes, la negativa a realizar una obligación propia de sus funciones como lo era la recarga de tarjeta Cineco a un cliente, causando perjuicio reputacional a la empresa y, el abandono de puesto sin autorización. Estas conductas imputadas al accionante, son

sustentadas en las normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, así como en el Reglamento Interno de la empresa, como faltas graves que dan lugar al despido.

Sobre esta causal de terminación del contrato de trabajo, en reciente sentencia, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, reevaluó su criterio referente a la forma en que se evalúan las faltas graves en los procesos judiciales en que se debate la configuración o no de un despido con justa causa, precisando que la misma no opera de manera automática, recoge cualquier criterio en contrario donde se haya indicado, que al juez no le es dable juzgar la gravedad de la falta cuando esta ha sido previamente convenida por las partes, y precisa que siempre la gravedad de la falta deberá estar precedida de un juicio valorativo por parte del juez, en el que se avale la entidad jurídica de la conducta allí prevista como justa causa de despido, o se descalifique la misma, atendiendo las circunstancias o características particulares de cada caso (Sentencia CSJ-SL-2857-2023, Rad. 94307, MP. Dr. Gerardo Botero Zuluaga). En este sentido la H. corporación, indicó:

> ***i). Faltas graves en el reglamento interno de trabajo.***
>
> El reglamento interno de trabajo es un documento que el legislador le permitió al patrono crear para la implementación de normas internas que rijan las relaciones laborales, siempre y cuando no afecten los derechos mínimos de los trabajadores (artículo 104 del Estatuto Laboral).
>
> Dicho texto, hace parte del contrato individual de cada trabajador, y marca la pauta para resolver los conflictos internos que se llegaren a presentar en ejecución de aquellos; por su relevancia, el empleador debe incluir en él los aspectos que prevé el artículo 105 del Estatuto Laboral, entre los que se encuentra el salario mínimo legal o convencional, los días de pago y descanso, el horario, el orden jerárquico, las obligaciones y prohibiciones especiales para las partes de la relación, la escala de faltas y procedimientos para su comprobación, y escala de sanciones disciplinarias y forma de aplicación de ellas, entre otros.
>
> Para los fines del presente recurso, resulta procedente recordar que las posibilidades que justifican un despido con justa causa, es en principio, que el trabajador vulnere alguna de las obligaciones y prohibiciones especiales determinadas en la ley, o en segundo orden, que incurra en una de las faltas graves calificadas como tal en los instrumentos que rigen a las partes.
>
> La gravedad de una falta deviene, por lo general, de la naturaleza intrínseca del hecho, o de su reiteración, que como bien se mencionó, al patrono le está permitido definirlas en el reglamento interno para efectos de despedir con

justicia al servidor que en ellas incurre, circunstancia que, por sí sola, no puede tenerse como lesiva de los intereses del asalariado, en tanto se convierte en un elemento que lo obliga a extremar su prudencia en el desempeño del cargo, pues de antemano sabe que su comportamiento, calificado como grave, puede conllevar la finalización del vínculo. Es por ello, que cualquier incumplimiento del contrato por parte del empleado no es causa de despido, salvo que así lo haya dispuesto el patrono en el reglamento interno.

En ese orden, y en virtud del deber de lealtad y sujeción al principio de buena fe, presentes en las relaciones de trabajo, en las que prima el respeto y los actos liados de transparencia, es que las cláusulas o normas que sirvan al despido justificado deben, en principio, evitar situaciones genéricas, oscuras e imprecisas, entendidas, según la RAE como «común a varias especies», «falto de claridad», y «no preciso, vago e indefinido», en su orden, puesto que con ellas lo que se busca es, precisamente, gestar el móvil para agotar el nexo laboral.

ii) Facultades de apreciación del juez.

Efectivamente, como lo afirma la censura, el citado literal a), numeral 6 del artículo 62, comprende dos hipótesis para que se configure la justa causa motivo de terminación del contrato por parte del empleador; la primera, que se trate de cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o la segunda, cualquier falta grave calificada en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos internos. (…)

Por lo descrito, queda claro que la diferencia entre las anteriores circunstancias, es que, en el primer evento, la gravedad de la conducta es calificada por el juzgador, mientras que, en el restante, la calificación ha de estar demarcada por el empleador o las partes, según sea el caso, en los reglamentos internos, pacto o convención colectiva, contrato de trabajo, o acuerdo entre las partes, de suerte que al juez le está vedado analizar la declaratoria de la gravedad o no de esa falta.

No empece, en situaciones en las que el empleador consigna normas que no develan con claridad las conductas en que pudiera incurrir el trabajador -genéricas, oscuras o abstractas-, o que en otras palabras, no dejan claro cuál es el incumplimiento de la obligación contractual, que genera la consecuencia analizada, de cara a la actividad productiva, a la organización del trabajo y/o al funcionamiento regular del mismo, el operador judicial deberá apreciar la gravedad de la conducta, conforme a las obligaciones y prohibiciones especiales de que tratan los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, sin perjuicio de la potestad que le asiste de formar su convencimiento con báculo en los elementos de juicio que lo persuadan mejor sobre la verdad real, acompañado de las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante el proceso.

Así se afirma, por cuanto admitir como falta grave aquella que se haya prevista como tal en el reglamento, sin miramiento de ninguna naturaleza, sería tanto como aceptar un tipo de responsabilidad objetiva proscrita en nuestro ordenamiento jurídico para estas materias, en las que se le priva al asalariado de su fuente de ingresos con la drástica decisión del despido, pues en función de determinar la entidad jurídica de la conducta bien por acción o por omisión del asalariado, el operador jurídico ha de constatar no

solo si efectivamente el trabajador incurrió en ella, sino además, auscultar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, para de esa forma inferir si eventualmente existen razones que justifiquen el proceder del trabajador, o que le puedan restar la entidad jurídica de grave, atendiendo las particularidades especiales en cada caso, según la afectación que provoque la conducta.

Conforme a lo advertido, la Corte recoge cualquier criterio en contrario donde se haya indicado, que al juez no le es dable juzgar la gravedad de la falta, cuando esta ha sido previamente convenida por las partes, bien en el contrato de trabajo, la convención colectiva o el reglamento interno, pues al juez laboral no se le puede privar de esa función bien por acuerdo entre las partes o por decisión unilateral del patrono, en tanto las consecuencias que puede tener una estipulación en ese sentido, puede conllevar a la renuncia de derechos sociales, en virtud de las consecuencias jurídicas que encarna la terminación del contrato de trabajo. De ahí que siempre la gravedad de la falta deberá estar precedida de un juicio valorativo por parte del juez, en el que se avale la entidad jurídica de la conducta allí prevista como justa causa de despido, o se descalifique la misma, atendiendo las circunstancias o características particulares de cada caso.

(Subrayas fuera de texto).

Descendiendo al caso bajo estudio, considera la Sala que la actuación imputada al ex trabajador se configura como una falta grave que da lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa, tal como con acierto lo encontró el *a quo*.

En efecto, en las normas reseñadas se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, la violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, así como, cualquier falta grave calificada como tal, entre otros, en el reglamento interno del trabajo. Encontrando la Sala, que en el presente caso, se ha demostrado que el señor Zamirth Eduardo Porras García incurrió en faltas graves y reiteradas en el ejercicio de sus funciones, configurando causales de terminación del contrato de trabajo con justa causa conforme a lo establecido en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

La empresa acreditó, mediante la aceptación del propio trabajador en sus descargos, que acumuló retrasos injustificados en su horario de ingreso, afectando la operatividad del servicio. Asimismo, se comprobó que, en diversas ocasiones, abandonó su puesto de trabajo sin previa autorización

de sus superiores, particularmente en momentos de alta afluencia de clientes, incumpliendo con sus deberes contractuales y comprometiendo la correcta prestación del servicio. Además, se verificó que el trabajador se negó a realizar una recarga de tarjeta Cineco a un cliente sin causa justificada, lo que generó un perjuicio reputacional para la empresa. Esta conducta evidenció una falta de diligencia y compromiso con sus funciones, afectando la confianza que debe existir en toda relación laboral.

Asimismo, la empresa, en ejercicio de su potestad disciplinaria, garantizó el debido proceso, citando al trabajador a descargos y permitiéndole presentar su versión de los hechos antes de adoptar la decisión final. De acuerdo con la normativa vigente y lo aquí demostrado, se concluye que la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y con justa causa se encuentra debidamente fundamentada y resulta jurídicamente válida.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió de la indemnización por despido injusto. Sin costas en la instancia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2022 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 011 2018 00349 01
DEMANDANTE: GLORIA ESPERANZA MENDIETA ARIAS
DEMANDADO: APRENDAMOS CON KIRON S.A.S.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 5 de junio de 2023.

I. ANTECEDENTES

La accionante solicitó que se declare la existencia de una relación laboral con la sociedad Aprendamos con Kiron S.A.S. desde el 19 de julio de 2012 hasta el 25 de abril de 2015, por un contrato a término indefinido, con una duración de 2 años, 9 meses y 7 días; además, requirió que se declare la falta de pagos por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, y cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones durante el periodo mencionado, así como, la terminación del vínculo laboral por justa causa imputable al empleador. En consecuencia, se condene a la demandada al pago de las acreencias no canceladas, los aportes pendientes al sistema de pensiones, sanciones legales, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria; los demás derechos a que haya lugar en virtud de las facultades ultra y extra petita y; las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que laboró de forma continua e ininterrumpida para la sociedad Aprendamos con Kiron S.A.S. durante un periodo de dos años, nueve meses y siete días. Durante este tiempo, prestó personalmente sus servicios bajo la subordinación de su jefe inmediato, Laura Cecilia Florián López, representante legal de la empresa, quien le indicaba las funciones a desempeñar y las condiciones de tiempo, modo y lugar en que debía ejecutarlas. Se desempeñó como Asesora Comercial, realizando labores directas en favor del empleador en un horario de lunes a viernes de 08:00 am a 07:00 pm y los sábados de 08:00 am a 04:00 pm. El salario mensual devengado fue de $1.500.000, además de recibir aproximadamente $300.000 mensuales para cumplir con las funciones de visita a los clientes.

Manifiesta que durante su vinculación laboral, no le fueron reconocidas las prestaciones sociales correspondientes, tales como cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones. A su vez, fue afiliada exclusivamente al Sistema General de Seguridad Social en pensiones entre el 01 de enero de 2014 y el 30 de abril de 2015, y se realizaron aportes parciales a la seguridad social en salud entre el 17 de febrero de 2014 y el 08 de abril de 2015. Debido al incumplimiento en el pago de sus acreencias laborales, se vio en la obligación de dar por terminada su relación laboral el 25 de abril de 2015.

El 03 de julio de 2015, se celebró una audiencia de conciliación en las instalaciones de la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo, en la cual expuso sus pretensiones, que hoy son objeto de la demanda. Al no existir un ánimo conciliatorio entre las partes, se firmó una constancia de no acuerdo. Ese mismo día, se firmó un contrato de transacción ante la Notaría Veintinueve del Círculo de Bogotá entre ella y la representante legal de la empresa, por la suma de $2.000.000, los cuales serían consignados a su cuenta de Daviplata; no obstante, a la fecha, no ha recibido pago alguno por concepto de dicho acuerdo. En el contrato de transacción firmado, la representante legal de la empresa asumió la responsabilidad de reconocer las acreencias laborales derivadas del vínculo laboral, por lo que se entiende que dicho contrato interrumpió

el término de prescripción. Sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta demanda, no se ha efectuado ningún pago por concepto de prestaciones sociales ni por otras acreencias laborales causadas por la vinculación laboral con la demandada (fls.3 a 16, 01ExpedienteDigitalizado20220829).

La parte convocada a juicio compareció a través de curador ad litem, quien al dar respuesta a la demanda, manifestó no allanarse ni oponerse a las pretensiones y, no constarle ningún hecho. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, pago y compensación, buena fe, prescripción y, la genérica.

Para enervar las pretensiones de la demanda adujo que, la demandante no presenta prueba alguna que permita demostrar el tipo de contrato laboral que celebró con la empresa, lo cual es esencial para determinar si le corresponde el reconocimiento y pago de lo solicitado en la demanda. Además, la demandante únicamente realiza manifestaciones sobre el monto de su salario, sin aportar documentos que acrediten dicho valor, lo que deja el proceso basado exclusivamente en afirmaciones sin respaldo probatorio (04MemorialContestacionDemanda20220928).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 5 de junio de 2023, resolvió (12Audiencia20230605):

> ***PRIMERO**: DECLARAR que entre la señora GLORIA ESPERANZA MENDIETA ARIAS y la sociedad APRENDAMOS CON KIRON S.A.S. existió una relación laboral que estuvo enmarcada en un contrato de trabajo a término indefinido, cuyos extremos temporales fueron del 19 de julio del 2012 al 25 de abril de 2015 y que durante dicha relación laboral la demandante devengó la suma de 1 SMLMV para cada anualidad.*
>
> ***SEGUNDO**: CONDENAR a la sociedad demandada APRENDAMOS CON KIRON S.A.S. a reconocer y pagar a la demandante las siguientes sumas y conceptos: por concepto de auxilio de cesantía la suma de $1.862.998 pesos, por concepto de intereses a las cesantías la suma de $185.974 pesos, por concepto de vacaciones no disfrutadas y compensadas en dinero la suma de $892.196 pesos, por concepto de primas de servicios la suma de $1.862.998 pesos, por concepto de sanción por el no pago oportuno de intereses a las cesantías consagrada en el artículo 2.2.2.1.3.8 del Decreto único reglamentario del trabajo 1072 del 2015 la suma de $185.974 pesos. Igualmente, se condena a la sociedad*

demandada a cancelar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones en favor de la demandante, correspondientes al periodo del 19 de julio del 2012 al 31 de diciembre del 2013 a través de la figura del calculo actuarial que establece el parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por las modificaciones del artículo 9 de la Ley 797 del 2003; para lo cual la demandante deberá recurrir al fondo de pensiones al que se encuentre afiliada actualmente para que liquiden allí el referido calculo actuarial y de su liquidación enviará por correo el acta a la sociedad demandada a su dirección para que proceda a su consignación en el referido fondo de pensiones, lo cual deberá realizar la demandada en un término no superior a 2 meses contados a partir de la fecha en le que sea allegada dicha documentación. Para la liquidación del cálculo actuarial deberá tenerse como salario base de cotización para los año 2012 - 2013 el salario mínimo legal mensual vigente.

***TERCERO**: DECLARAR imprósperas las excepciones propuestas.*

***CUARTO**: ABSOLVER a la sociedad demandada de las demás pretensiones de la demanda.*

***QUINTO**: CONDENAR en COSTAS en esta instancia a la sociedad demandada. Como agencias en derecho en favor de la demandante se fija la suma equivalente al 7% del valor de las prestaciones liquidadas en concreto, más 2 SMLMV por la obligación de hacer.*

En lo esencial, encontró probada la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y la parte demandada, entre julio de 2012 y abril de 2015, advirtiendo que no se probaron suspensiones en el servicio, por lo que se considera que la relación laboral fue continua. Aunque el contrato puede ser verbal, no se demostró el monto exacto de las comisiones de la demandante, solo que su salario base era de $300.000, suma inferior al salario mínimo. Debido a la falta de pruebas sobre los pagos realizados, condena a la empresa a pagar las prestaciones sociales y vacaciones, tomando como base el salario mínimo legal. Además, el contrato de transacción no acredita que la demandante haya recibido las sumas acordadas.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El curador ad litem de la demandada recurrió la sentencia, argumentando que la demandante no presentó pruebas suficientes para demostrar el incumplimiento de la empresa en el pago de conceptos como intereses, vacaciones, primas, cesantías y aportes a pensión. Aunque existió un acuerdo en el Ministerio de Trabajo, la demandante no comprobó la falta de pago. Además, mencionó pagos realizados a través de David Plata, pero no presentó los documentos necesarios para corroborarlos. También, aunque se mencionaron pagos en el

interrogatorio, no se pudo verificar la información por la ausencia de la demandada. Por lo tanto, se solicita que el Tribunal revoque la condena, ya que no se ha probado la falta de cumplimiento de la empresa.

IV. CONSIDERACIONES

El *a quo* encontró demostrado, sin que fuera objeto de reproche, la existencia de la relación laboral entre la señora GLORIA ESPERANZA MENDIETA ARIAS y la sociedad APRENDAMOS CON KIRON S.A.S., regida por un contrato de trabajo a término indefinido, vigente del 19 de julio del 2012 al 25 de abril de 2015, devengando la suma de 1 SMLMV. Situación que, al no haber sido apelada, se encuentra al margen de la discusión en esta instancia; por lo que procede la Sala a desatar el recurso de apelación según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social.

i) De las acreencias laborales adeudadas.

Teniendo como indiscutida la existencia de la relación laboral entre Gloria Esperanza Mendieta Arias como trabajadora y la sociedad Aprendamos con Kiron S.A.S. en calidad de empleadora, la cual estuvo vigente desde el 19 de julio de 2012 hasta el 25 de abril de 2015, el Juez de primer grado no encontró prueba del pago de las obligaciones laborales a cargo de la parte demandada, correspondientes a los años de vigencia de la relación laboral, y, en consecuencia, impuso condena en contra de la misma por los rubros reclamados, como son: cesantías, intereses sobre cesantías, primas, vacaciones no disfrutadas, y aportes a pensión.

El curador Ad Litem de la parte demandada mostró su inconformidad con la sentencia de primer grado, argumentando que, aunque no se presentó constancia documental sobre el pago de las acreencias, la demandante no cumplió con su carga probatoria de demostrar la no cancelación de las acreencias laborales.

Frente al punto, cae resaltar que según el artículo 167 del Código General del Proceso, las manifestaciones de la demandante, quien alegó no haber recibido el pago de las prestaciones, constituyen una negación indefinida de dichos pagos y; en este sentido, la parte demandada tiene la carga de desvirtuar dicha afirmación y probar que efectivamente cumplió con la obligación de pagar las prestaciones laborales.

Es así como, en el presente caso, la demandante adujo desde la demanda y reiteró en su interrogatorio de parte que, durante su relación laboral con Aprendamos con Kiron S.A.S., no se le pagaron correctamente las cesantías, intereses sobre cesantías, primas ni vacaciones; además, señaló que su afiliación a la EPS y a pensión fue irregular. En su declaración, la demandante relató que, a pesar de recibir algunos pagos de cesantías, estos no fueron completos, y aunque fue inscrita en el Fondo Nacional de Cesantías, no pudo precisar el año exacto de las consignaciones realizadas. También mencionó que había planteado reclamaciones verbales debido a la falta de pagos adecuados, y que la empresa solo le entregó una liquidación de $500.000 por los dos años de trabajo, lo que consideró insuficiente.

Por su parte, la parte demandada no presentó evidencia para contradecir la declaración de la demandante ni para acreditar que las prestaciones laborales reclamadas fueron pagadas de manera completa. La alegación de que se efectuaron pagos fueron realizados sin ningún tipo de respaldo documental, por lo que no cumple con los estándares probatorios exigidos para desvirtuar lo manifestado por la parte actora.

Dicha manifestación de no pago de la parte actora, en efecto, constituye una negación indefinida, la cual, por virtud de lo señalado en el referido artículo 167 CGP, no requiere prueba, evento que invierte la carga demostrativa, correspondiéndole a la parte pasiva desvirtuar esa situación (SL5200-2019), esto es, demostrar que en efecto cumplió con la obligación de cancelar los créditos laborales generados en favor de su trabajadora, frente a lo que destaca esta Corporación, en el recurso no se controvirtió la existencia del vínculo laboral. Bajo esa idea, más allá de la insistencia de

la empresa recurrente por expresar que sí se cancelaron las acreencias a que tenía derecho la demandante, lo cierto es que tales argumentos quedaron en meras afirmaciones, en la medida que no tienen respaldo probatorio alguno que demuestre la satisfacción del compromiso prestacional durante la vigencia de la relación sostenida entre las contendientes, toda vez que la documental existente en el plenario, a lo sumo da cuenta del cumplimiento de la afiliación y pago de cotizaciones a la seguridad social en pensión por el periodo comprendido entre enero de 2014 a abril de 2015 (fls.24 a 31, 01ExpedienteDigitalizado20220829).

Ahora, si bien se hizo referencia a un intento de conciliación en el Ministerio de Trabajo y, posteriormente a un "contrato de transacción" en el que la demandante aceptó un acuerdo para recibir pagos en partes, lo cierto es que la demandada no cumplió con lo pactado, como lo relató la actora. Además, la demandante indicó que no le entregaron recibos de pago ni copias de los documentos relacionados con sus prestaciones laborales, lo que refleja el desorden y la falta de claridad en la relación laboral; que como quedó visto, al ser negaciones indefinidas, era a la pasiva a quien le correspondía desvirtuar tal afirmación.

Bajo las anteriores precisiones, la Sala considera que, a pesar de las alegaciones de la parte demandada, no se logró demostrar que la empresa demandada Aprendamos con Kiron S.A.S., haya cumplido con el pago de las acreencias laborales solicitadas por Gloria Esperanza Mendieta Arias durante el periodo de su relación laboral; teniendo que la falta de pruebas documentales y la insuficiencia de las pruebas aportadas por la demandada, no permiten desvirtuar las manifestaciones de la demandante.

Por lo tanto, no encuentra esta colegiatura razones para revocar la decisión de primer grado y, en tal sentido, se confirmará la sentencia de primer grado, en cuanto dispuso condenar a Aprendamos con Kiron S.A.S. al pago de las cesantías, intereses sobre cesantías, primas, vacaciones no disfrutadas y aportes a pensión correspondientes al periodo de la relación laboral, es decir, desde el 19 de julio de 2012 hasta el 25 de abril de 2015.

De conformidad con las anteriores consideraciones, analizados los argumentos de apelación, la Sala confirmará en su integridad la sentencia de primer grado. No se causan costas en la apelación.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de junio de 2023 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: Sin costas en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

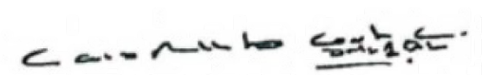
Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada

(Salva voto parcial)



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN:	110013105 011 2018 00651 01 acumulado 1100131050 024 2019 00104.
DEMANDANTE:	FANNY ÁLVARES DE MONROY
DEMANDADA:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP
INTERVINIENTE AD EXCLUDENDUM	MYRIAM SALAZAR PARDO

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Especial de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 21 de abril de 2023; igualmente, el grado jurisdiccional de consulta a favor de la precitada entidad.

I. ANTECEDENTES

La accionante pretendió que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional en razón del fallecimiento del señor Luis Bernardo Monroy Salas (q.e.p.d.) y en consecuencia que se condene a la entidad al reconocimiento y pago de la pensión, el retroactivo pensional al que haya lugar desde el fallecimiento del causante, los intereses moratorios, lo que resulte extra y ultra petita y el pago de costas y agencias en derecho. (Archivo 01 fls.4 a 10).

En respaldo de sus pretensiones, narró que contrajo matrimonio católico con Luis Bernardo Monroy Salas (q.e.p.d.) el 30 de junio de 1973, y procrearon tres hijos que hoy en día son mayores de edad. Con ocasión a problemas financieros del causante, se disolvió y liquidó la sociedad conyugal el 27 de julio de 2006, sin que se afectaran las demás obligaciones maritales. Expresó que convivieron juntos hasta el día en que falleció el señor Luis Bernardo Monroy Salas el 30 de mayo de 2018.

Indicó que el causante era beneficiario de una pensión que fue reconocida por Resolución 1633 del 27 de agosto de 1996, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social de Comunicaciones – Caprecom, la cual fue reliquidada y reajustada posteriormente. En Resolución RDP 22826 del 19 de julio de 2018, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP reconoció sustitución pensional por muerte a Myriam Salazar Pardo, por lo cual fue recurrida en apelación. Refirió que la señora Myriam Salazar Pardo al momento de hacer su solicitud pensional manifestó vivir con el fallecido Luis Bernardo Monroy Salas desde el 1 de agosto de 1981, hasta el 30 de mayo de 2018, sin embargo, en algunas declaraciones extra proceso señala que estaba casada y en otras que estaba soltera.

Por auto del 09 de noviembre de 2018, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, admitió la demanda, ordenó que se corriera traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Proyección Social – UGPP y ordenó vincular como interviniente excluyente a Myriam Salazar Pardo, como presunta compañera permanente del causante (Archivo 01 fl.98).

Al contestar, **la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP** se opuso a las pretensiones. Manifestó no constarle los hechos de la demanda. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación en caso de que el demandante no demuestre su calidad de beneficiario de la pensión de sobreviviente demandada; calidad de cónyuge

de la señora Fanny Alvarez de Monroy – debe demostrar la convivencia en los cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento – no se logró probar la convivencia por el demandante; consecuencia por conflicto de beneficiarias y no procedencia de cobro de intereses moratorios contemplados en la Ley 1204 de 2008; buena fe; prescripción; e innominada o genérica (archivo 01 fls 164 a 175).

La interviniente excluyente Myriam Salazar Pardo interpuso demanda de reconvención. Pidió que se le reconociera la pensión de sobrevivientes que ya le había sido concedida; que se ordene el pago de los valores correspondientes, los intereses moratorios, el auxilio funerario y cualquier otro beneficio económico al que haya lugar. Sustentó sus pretensiones en que, contrajo matrimonio católico con el señor Luis Bernardo Monroy (q.e.p.d) el 1 de agosto de 1981, el cual fue registrado en la Notaría Tercera del Circulo de Bogotá – Registro No. AA-1404559. Procrearon dos hijas. Así mismo relató la situación pensional del causante, y que el mismo falleció el 30 de mayo de 2018. Expresó que el señor Luis Bernardo ante todas las entidades expresaba que su esposa era la señora Myriam Salazar Pardo y que frente a la demandada UGPP hizo la designación de pensión en vida a favor de su cónyuge la señora Myriam Salazar Pardo. Que la UGPP reconoció a la señora Myriam Salazar Pardo la pensión de sobrevivientes a través de la Resolución RDP 22826 del 19 de junio de 2018, y que en la Resolución RDP 031006 del 27 de julio de 2018 la dejó en suspenso por haber controversia entre dos solicitantes de la misma. Señaló que la señora Myriam y el causante convivieron por más de 37 años hasta su muerte. (Archivo 01 fls.177 a 183).

La interviniente excluyente Myriam Salazar Pardo contestó la demanda, señaló que eran ciertos los hechos que aludieron al matrimonio del causante con la señora Fanny Alvarez, y los hijos que procrearon. Así mismo, aceptó los hechos sobre la situación pensional del causante. Negó los hechos relacionados con la convivencia entre la demandante Fanny Álvarez y el causante, que la liquidación de la sociedad conyugal hubiese correspondido a situaciones económicas del señor Luis Bernardo, la

dependencia económica entre ambos, y que hubiese contradicción sobre la convivencia entre la señora Myriam y el causante. Propuso las excepciones de ausencia de tiempo mínimo de convivencia con el causante, primacía de la realidad sobre la formalidad, ausencia de pruebas de convivencia y de tiempo de vida con el causante, temeridad y mala fe. (Archivo 01 fls.635 a 637).

En auto del 3 de febrero de 2020 se tuvo por contestada la demanda de la UGPP, se admitió la demanda de la interviniente excluyente en contra de la señora Fanny Alvarez y de la UGPP. (Archivo 01, fls 652-653).

La UGPP contestó la demanda de la interviniente excluyente. Previamente pidió que se acumulara a este proceso el trámite 11001310502420190010400 adelantado por la señora Myriam Salazar Pardo contra la entidad. Señaló que no le constaban ninguno de los hechos de la demanda. Se opuso frente a todas las pretensiones de la demanda. Formuló la excepción previa y de fondo de falta de competencia y falta de agotamiento de la reclamación administrativa frente al reconocimiento y pago del auxilio funerario; y las de fondo: no existe responsabilidad de la entidad de pensiones cuando ha actuado en cumplimiento de lo ordenado por la ley 1204 de 2008, cuando existe conflicto de beneficiarios de pensión; buena fe de la entidad demandada; Inexistencia de la obligación en caso de que el demandante no demuestre su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes demandada; Improcedencia de los intereses de mora, reajustes, indexación y costas del proceso ante el eventual reconocimiento del derecho pensional, como quiera que la controversia entre beneficiarias concurrentes se derivó de terceros ajenos a la UGPP y solo puede ser dirimida por la jurisdicción ordinaria; Presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la entidad de pensiones; Pago; Prescripción; Buena fe; e Innominada o genérica (archivo 01 fl 654-667)

En auto del 14 de enero de 2014, el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá avocó conocimiento del proceso, el cual le fue remitido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá en virtud de los

acuerdos PCSJA20-11686 del 10 de diciembre de 2020 y CSJBTA20-109 del 31 de diciembre de 2020. Además, ordenó la acumulación de procesos solicitada por la UGPP. (Archivo 05) En auto del 08 de febrero de 2022, el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá tuvo por contestada la demanda interpuesta por la interviniente, por parte de la UGPP (Archivo 07)

La demandante Fanny Alvarez de Monroy contestó la demanda de la interviniente excluyente, se opuso a las pretensiones de la demanda; presentó las excepciones de Inexistencia del derecho reclamado; Inexistencia de la obligación; Cobro de lo no debido; Nulidad del matrimonio del causante y la señora MYRIAM SALAZAR PARDO; Prescripción; y Genérica (Archivo 12). No obstante, esta contestación se presentó por fuera del término, por lo que, en auto del 09 de agosto de 2022, el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá tuvo por no contestada la demanda

I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 21 de septiembre de 2022, resolvió[1]:

> PRIMERO: DECLARAR que tanto la señora Fanny Álvarez de Monroy con CC 41.525.876, en su calidad de cónyuge, como la señora Myriam Salazar Pardo con CC 41.534.653, como compañera permanente, son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el señor Luis Bernardo Monroy Salas, de conformidad con lo expuesto.
>
> SEGUNDO: DECLARAR que tanto la señora Fanny Álvarez de Monroy, en su calidad de cónyuge, como la señora Myriam Salazar Pardo como compañera permanente, en su calidad de beneficiarias, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor Luis Bernardo Monroy Salas, a partir del 31 de mayo de 2018, en las siguientes proporciones:
>
> • Fanny Álvarez de Monroy CC. 41.525.876 en un 45,83%
> • Myriam Salazar Pardo CC. 41.534.653 en un 54,17%
>
> Porcentajes que se mantendrán hasta el fallecimiento de una de las beneficiaras, evento en el cual se acrecentará a la beneficiaria supérstite, de conformidad con las consideraciones expuestas.

[1] 06AudienciaSentencia

TERCERO: DECLARAR que tanto la señora Fanny Álvarez de Monroy, en su calidad de cónyuge, como la señora Myriam Salazar Pardo como compañera permanente, en su calidad de beneficiarias, tienen derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional en sus respectivos porcentajes desde el 31 de mayo de 2018 y hasta que se verifique su pago, de conformidad a lo considerado.

CUARTO: DECLARAR probada la excepción de mérito denominada Consecuencia por conflicto de beneficiarias y no procedencia de cobro de intereses moratorios contemplados en la Ley 1204 de 2008, formulada por el apoderado judicial de la demandada UGPP y no probadas las demás excepciones de mérito formuladas, conforme a lo expuesto.

QUINTO: CONDENAR a la demandada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a pagar la pensión de sobreviviente en favor de la demandante Fanny Álvarez de Monroy en un 45,83% y a Myriam Salazar Pardo en un 54,17% a partir del 31 de mayo de 2018, con los respectivos reajustes e incrementos anuales, en 14 mesadas pensionales.

SEXTO: CONDENAR a la demandada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a pagar en favor de la demandante Fanny Álvarez de Monroy en un 45,83% y a Myriam Salazar Pardo en un 54,17%, el valor correspondiente al retroactivo pensional a partir del 31 de mayo de 2018 con los respectivos reajustes e incrementos anuales, en 14 mesadas pensionales de conformidad a lo considerado. Sumas que deberán ser debidamente indexadas de acuerdo con las reglas expuestas. Autorizando a la demandada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, para que de dicho monto realice los respectivos descuentos con destino al sistema general de seguridad social en salud. Lo dispuesto en este numeral, sin perjuicio de que esta adelante las acciones de cobro pertinentes para el recobro de lo pagado a la señora Myriam Salazar Pardo.

SÉPTIMO: ABSOLVER a la demandada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP de las demás pretensiones incoadas en su contra por parte, conforme a lo expuesto.

OCTAVO: CONSÚLTESE con el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión laboral, en lo desfavorable a la UGPP

Como sustento de su decisión, señaló que se logró determinar que tanto la demandante como la litisconsorte necesaria convivieron con el causante por más de 5 años, requisito necesario para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 del 2003. Por lo anterior, se establece que la demandante tiene derecho al 45.83% de la pensión del causante, mientras que la señora Myriam Salazar Pardo tiene derecho al 54.17%; porcentaje que se basa en el tiempo de convivencia demostrado durante el proceso.

II. RECURSO DE APELACIÓN

Recurso de apelación de Fanny Alvarez de Monroy.-

Mostró inconformidad con la decisión del despacho sobre el hito final de la relación del causante con la señora Fanny Álvarez de Monroy. Tampoco se encontró conforme con los extremos temporales de la convivencia entre el causante y la señora Myriam Salazar Pardo. Indicó que no consideraba que esta última hubiese demostrado los requisitos legales del artículo 47 de la ley 100 de 1993 y por ende que fuese beneficiaria de la pensión reclamada. Señaló que no demostró que su relación tuviera la vocación de hacer familia, refirió que en las Escrituras 3830 del 25 de octubre del 1985 - Notaría 15 de Bogotá; 4222 del 22 de septiembre de 1987 - Notaría 15 de Bogotá, escritura 2121 del 12 de octubre del año 2005 - Notaria 50 de Bogotá y la escritura 1840 del 3 de julio del 2014 - Notaria 76 de Bogotá, en las cuales la señora Myriam Salazar Pardo se presentaba como una mujer soltera.

Reiteró que ello da a entender que no hubo vocación de familia, forjada en el crisol del amor ni ayuda y apoyo mutuo.

Reprochó que, si hubiera sido cierta la convivencia del causante con Myriam Salazar, era esa familia la que debiese haber organizado las exequias porque sería ese núcleo familiar el encargado del cuidado del mismo, sin embargo, refirió que las mismas fueron organizadas por la señora Fanny y sus hijos, lo que indicaría que al final de sus días el causante convivía con ésta.

También advirtió que el Juez hubiese tenido como extremo final de la convivencia el 27 de julio 2006, cuando se hizo la disolución, liquidación de la sociedad conyugal Monroy – Álvarez, sin que tuviese en cuenta que en el folio 27 PDF archivo 01 se encuentra la solicitud de modificación al contrato de plan empresarial de atención complementaria, donde el señor Luis Bernardo afilió a la señora Fanny Álvarez de Monroy y a la señorita Yubelly Álvarez A Monroy Álvarez, y la fecha del formulario de la afiliación

data del 16 de mayo del año 2007, lo que indicaría que para entonces estaba en una convivencia real y efectiva.

Así mismo, señaló que el Juez tampoco tuvo en cuenta el contrato de inversión en Monte Sacro, el primero de junio del año 2016, en donde el núcleo familiar para asistencia fúnebre está conformado, entre otros, por Luis Bernardo Monroy Salas y la señora Fanny Álvarez de Monroy. Manifestó que esto demuestra que la convivencia perduró más allá de la disolución de la sociedad conyugal.

Finalizó señalando lo siguiente:

> Así las cosas, con ello quiero solicitar a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá que en sede de apelación se haga un análisis de las pruebas anteriormente mencionadas y en especial de todo el material probatorio existente dentro del proceso, para que se acople dentro de los testimonios que fueron vertidos dentro del presente proceso. A más de ello, el despacho consideró que valoró de en especial el testimonio de la señorita Diana Katherine Monroy, quien manifestó que cuando aproximadamente tenía 9 años, su padre, Luis Bernardo Monroy Salas, la llevó a la casa en la que convivía con la señora Fanny Álvarez de Monroy, por lo cual con ellos se quiere o se demuestra que en efecto, la convivencia de Monroy Salas con Myriam Salazar Pardo, con Luis Bernardo Monroy Salas no data del año 81, sino presuntamente de años posteriores.
>
> Por último, si el Tribunal Superior del distrito Bogotá, Sala Laboral decidiera mantener los argumentos dadas por el despacho, si quisiera que se hiciera un análisis respecto del hito en donde se el despacho indicó que una convivencia simultánea porque consideramos que ese espacio de convivencia simultánea debe ser computado a los intereses de Fanny Álvarez de Monroy, teniendo en cuenta que es la cónyuge y es la que ayudó a solidificar el derecho pensional del señor Luis Bernardo Monroy salas y no la señora Myriam Salazar Pardo, quien llegó a la vida del señor Luis Bernardo Salazar, cuando él ya tenía una expectativa cierta de adquirir su derecho pensional por vejez.

Recurso de apelación UGPP

Interpuso recurso de apelación. Sostuvo que los solicitantes no cumplen con el artículo 47 de la ley 100 de 1993, que es la ley aplicable

por ser la vigente al momento del fallecimiento del señor Luis Monroy. En este sentido y teniendo en cuenta que tanto la señora Fanny Álvarez, como la señora Myriam Salazar, no demostraron la calidad de cónyuge y compañera permanente.

Señaló que no se encuentra probado en el proceso que entre las solicitantes y el fallecido haya existido una convivencia, como lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, es decir, como aquella Comunidad de vida forjada de amor responsable de ayuda mutua, el afecto entrañable que se refleja, pues el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable a la par de una convivencia real y efectiva durante los años anteriores, el fallecimiento del afiliado.

Ahora bien, al revisar los documentos obrantes en el plenario, si encuentra que no existen pruebas idóneas, pertinentes e inequívocas que, valoradas en conjunto de manera individual, demuestran más allá de toda duda razonable que existen, o que alguna de las solicitantes haya convivido con el señor Luis Monroy en los 5 años continuos inmediatamente anteriores a la fecha de su fallecimiento, es decir, entre el 30 de mayo del 2013, al 30 de mayo del 2018. Así las cosas, no se encuentran probados todos y cada uno de los requisitos contemplados en la Ley 100 del 1993, modificada por la Ley 797 al 2003, para que las partes, la parte actora e interviniente, sean beneficiarias de la pensión sobrevivientes con causa en la muerte del señor Luis Monroy Salas

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, entidad de la cual es garante la Nación, es procedente abordar su estudio también en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a esta Sala definir si Fanny Alvarez de Monroy y/o Myriam Salazar Pardo en calidad de cónyuge supérstite, tienen derecho a sustituir la pensión que en vida disfrutaba Luis Bernardo Monroy Salas (q.e.p.d.).

Para resolver el problema jurídico debe precisarse que se encuentra al margen de la discusión en esta instancia que mediante Resolución 1633 del 27 de agosto de 1996, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social de Comunicaciones – Caprecom, reconoció al señor Luis Bernardo Monroy Salas (q.e.p.d.) pensión de vejez, en cuantía inicial de $216.660.

Conviene precisar que la norma aplicable a efectos del reconocimiento pensional es la que se encuentra vigente para la fecha en que se produce la muerte del afiliado o pensionado. Así lo ha adoctrinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia, entre otras, en sentencia SL10146-2017, reiterada en SL450-2018, en la que indicó:

> Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la norma aplicable en materia de pensión de sobrevivientes es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o del pensionado, pues justamente este beneficio prestacional busca amparar o proteger al núcleo familiar del riesgo de muerte, de suerte que no puede remitirse el fallador a una normatividad posterior o futura, pues el artículo 16 del C.S.T. dispone expresamente que las normas del trabajo, al tener efecto general inmediato, no producen consecuencias retroactivas, es decir, no pueden afectar situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores

En el presente caso, Luis Bernardo Monroy Salas (q.e.p.d.) falleció el 30 de mayo de 2018, según consta en registro civil de defunción de (archivo 01 folio 11), por lo que la prestación debe ser estudiada de conformidad con lo previsto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que señala que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca.

A su vez, el literal a) del artículo 47 ibídem, indica que será beneficiario de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante tenga 30 o más años de edad. En caso que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, **deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte**.

Dispone el inciso 2° del literal b) de la norma en comento que, si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión, esta se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Al amparo de las anteriores reflexiones, pasa la Colegiatura a analizar si la vinculada a la Litis en calidad de cónyuge supérstite y/o la demandante inicial, en calidad de compañera permanente (o también como cónyuge) supérstite, acreditan los requisitos para sustituir la pensión.

En este orden de ideas, si bien la ley concede dicho beneficio tanto a la cónyuge como a la compañera permanente, para determinar quién tiene derecho, es necesario establecer, en primer lugar, la convivencia efectiva con el causante al momento de su fallecimiento, además de la vida marital, ello por lo menos durante cinco años continuos, con anterioridad al deceso.

Para el efecto, al proceso fue allegado por la señora Fanny Álvarez de Monroy: ***(i)*** la Copia del Acta de Matrimonio, suscrita por el señor Luis Bernardo Monroy Salas (q.e.p.d.) y Fanny Alvarez López, el día 30 de junio de 1973, (fl.34); ***(ii)*** copia de la Escritura Pública No. 3830 del 25 de octubre de 1985 en la que la señora Myriam Salazar Pardo hace una adquisición de dominio de un inmueble – la copia de la escritura pública

4222 del 22 de septiembre de 1987 hacen una división material de un inmueble – la escritura pública 02121 del 12 de octubre de 2005 – escritura pública de 1840 del 3 de julio de 2014 – en los cuales la señora Myriam Salazar Pardo se declaraba, contradictoriamente, como soltera sin unión marital de hecho o como mujer casada (archivo 01 fls. 36-81); **iii)** certificado de afiliación a Inversiones Monte Sacro suscrito por la señora Fanny Alvarez de Monroy, donde incluye en su grupo de beneficiarios al causante Luis Bernardo Monroy Salas (archivo 01 fls. 28); **iv)** solicitud de modificación al contrato plan empresarial de atención complementario del 16 de mayo de 2007 (archivo 01 fls. 27); **v)** la Resolución RDP 031006 del 27 de julio de 2018 de la UGPP, en la que se resolvió dejar en suspenso el reconocimiento pensional por conflicto entre peticionarias de la pensión de sobrevivientes (archivo 01 fl 83-87), el registro de apelación de Fanny Alvarez de Monroy (archivo 01 fl 88-90) y la Resolución RDP 039654 del 01 de octubre de 2018 en la que se confirmó la Resolución precedente (archivo 01 fl. 92 – 96); **vi)** la escritura pública 3403 del 27 de julio de 2006 en la que la señora Fanny Alvarez de Monroy y el señor Luis Bernardo Monroy Salas disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal (archivo 01 fls 30-33); **vii)** certificado de afiliación a la EPS Sanitas de la señora Fanny Alvarez Monroy como beneficiaria, en calidad de cónyuge, de Luis Bernardo Monroy Salas del 02 de junio de 2018 (archivo 01 fls. 25-26)**.**

En la demanda de reconvención de la señora Myriam Salazar Pardo se encuentran entre otros documentos: **i)** el registro civil de defunción del causante y el registro civil de matrimonio (Archivo 01 fls187-188); **ii)** el registro de nacimiento de Yenny Monroy Salazar y Diana Katherine Monroy Salazar (hijas) (Archivo 01 fls196-198); **iii)** declaración extrajuicio de la señora Myriam Salazar Pardo donde declara su convivencia con el causante desde el 1 de agosto de 1981 hasta el 30 de mayo de 2018, cuando falleció (Archivo 01 fl 199); **iv)** relación fotográfica de la pareja (Luis Alberto Monroy y Myriam Salazar Pardo) con relación de fechas (Archivo 01 fls 201-206); **v)** declaración extrajuicio de Disney Eliana Sánchez Alvarado en la que señala constarle la relación y convivencia de la pareja compuesta por la señora Myriam y el causante, por 30 años hasta

su fallecimiento (Archivo 01 fls208-209); **vi)** declaración extrajuicio de Mario Armando Echavarria Esquivel en la que señaló constarle los últimos 12 años de convivencia del matrimonio entre la señora Myriam Salazar y Luis Alberto Monroy (Archivo 01 fls210-211); **v)** la declaración extraproceso de Freddy Armando López Vargas, en la que señaló que le constaban los últimos tres años de convivencia de la pareja Monroy – Salazar antes del fallecimiento del señor Luis Alberto (Archivo 01 fls 213); la declaración extraproceso de Luz Ensueño Tafhurt Vasco en la que refiere que le consta a la pareja Monroy Salazar desde 1988 y hasta el fallecimiento del causante (Archivo 01 fls214-215); la declaración extraproceso de Gabriel Monroy Vanegas que le constaba que el causante había estado casado con la señora Fanny de la que se había separado, y posteriormente vivía en Unión Marital de Hecho con la señora Myriam Salazar durante 37 años (Archivo 01 fls216-217); la declaración extraproceso de Maria Gladys Vargas de López, en donde señala que le consta la convivencia de la pareja conformada por el causante y por Myriam Salazar, durante 38 años, hasta la muerte del primero (Archivo 01 fl218); obran fotografías de la pareja Monroy – Salazar(Archivo 01 fls221-224); **vi)** la historia clínica del señor Luis Bernardo Monroy (Archivo 01 fls 225-332) se observa que aquí reporta que asiste en compañía de su esposa Myriam Salazar. Reporta vivir con su esposa y su nieta de once años. Allí también refiere tener 3 hijos de otra unión y verse con ellos ocasionalmente, de los cuales no recibe ningún apoyo económico; **vii)** certificación de la Junta de Acción Comunal del barrio Carimagua en la que dan cuenta que el señor Luis Bernardo Monroy Salas estacionaba su vehículo taxi Hyunday Acent placas MQF029 durante más de 10 años, allí en dicho barrio (Archivo 01 fls1334); **viii)** la escritura pública de disolución y liquidación de la sociedad conyugal del señor Luis Bernardo Monroy Salas y Fanny Alvarez de Monroy, en el que ambos declaran vivir en residencias distintas, (Archivo 01 fls358-361); **ix)** carnet renal del señor Luis Bernardo Monroy, donde consta como acudiente la señora Myriam Salazar (Archivo 01 fl363); **x)** la respuesta de la UGPP a la solicitud de designación en vida de la pensión de sobrevivientes del señor Luis Bernardo Monroy a favor de la señora Myriam Salazar (Archivo 01 fls372-373); **xi)** la declaración juramentada de convivencia de la señora Myriam

Salazar (Archivo 01 fl389);las declaraciones extraproceso de Carlos Alberto Rodriguez Palacios, Robert Sánchez Pardo, Rodolfo Oviedo, quienes dijeron constarle la relación y convivencia de Myriam Salazar y Luis Bernardo Monroy hasta su fallecimiento (Archivo 01 fls395-403).

Al rendir interrogatorio de parte, la señora **Fanny Álvarez de Monroy** infirmó que contrajo matrimonio con el causante, por lo católico, el 29 de junio de 1973. Afirmó que convivió con él hasta el momento del fallecimiento, y vivían con sus hijos y su nuera. Explicó que era ella la que lo acompañaba al médico, con sus hijos Elkin Monroy y Emerson Monroy, que residían primero en Bosa, luego en el Quiroga, después en el Salitre, Ciudad Montes y, finalmente, en el Barrio Primavera. Señala haber desconocido de la existencia de la señora Myriam Salazar, y sólo tuvo conocimiento de ella hasta las honras fúnebres. Indica que los que asumieron los gastos exequiales fueron sus hijos Elkin, Emerson y ella. Explicó que muchas ocasiones el causante estuvo hospitalizado por la diálisis, señala que ella no se podía quedar con él por su discapacidad por haber sufrido de mielitis, 14 años atrás. Explicó que el causante se ausentaba por viajes, o a veces no llegaba a la casa algunos días entre semana.

También rindió interrogatorio **Myriam Salazar Pardo,** señaló que se conoció con el de cujus en 1980, y se casaron el 1ro de agosto de 1980, conviviendo hasta el 30 de mayo de 2018. Convivieron durante 37 años y 9 meses. Residieron en el barrio Gustavo Restrepo, donde la señora Myriam afirma haber montado un negocio; después ella compró una casa en el barrio Quiroga, donde vivieron 10 años; y finalmente se mudaron al barrio Carimagua que fue donde vivieron hasta la muerte del causante. Señaló desconocer que el señor Luis Bernardo Monroy tuviese unas nupcias previas, sin embargo, señala que conoció a la señora Fanny una vez que fue a visitarla a su negocio con una niña – muy parecida a su hija- y fue cuando empezaron los problemas. A partir de ese hecho el señor Luis Bernardo le reconoció que estaba casado con esa señora y que tenían tres hijos, Elkin, Emerson y Yuberly. Indicó que en un punto de la enfermedad del causante le tocó dejar su negocio por estar pendiente de sus cuidados

médicos. Explicó que el causante aportaba económicamente para las necesidades del hogar, así mismo, él también aportaba para los hijos del otro hogar. Después de que se pensionó el laboraba con taxis que había adquirido y conducía, y después se dedicó a la venta de chance. Reconoció que la beneficiaria de salud del señor Luis Bernardo era la señora Fanny, porque ella tenía un problema de cadera y no tenía quien la ayudara; mientras que a la señora Myriam la tenía afiliada su hija. Manifestó que nunca le dio sentido a las declaraciones como soltera en las escrituras públicas en las que versan distintas transacciones sobre inmuebles. Indicó que ella siempre convivió con el causante, que su matrimonio se registró en la notaría. Refirió que ella era la persona que acompañaba al causante al médico. Así mismo, señaló que fue el hijo Emerson (del primer matrimonio) el que cubrió las honras fúnebres del señor Luis Alberto, y lo organizó con ayuda de su hija Catherine. La señora Myriam afirmó que el causante siempre estuvo y permaneció en la casa; él no vivía con la señora Fanny sino con la señora Myriam. Tenía gastritis e insuficiencia renal.

Se recibió el testimonio de **Elkin Monroy Álvarez**, (hijo de la señora Fanny Álvarez) manifestó que sus papás siempre mantuvieron su vínculo matrimonial, pero que cuando el señor Luis Alberto compró los taxis se iba a hacer viajes por fuera de la ciudad. Tuvo esa actividad hasta que le robaron ese vehículo, y después se dedicó al chance. Expresó que él fue de los que más interactuó con él y que lo acompañó en sus diálisis en la Clínica del Bosque en la 134, cuando ya había tenido un preinfarto. Refirió que conocía a la señora Myriam Salazar desde 2005, porque su papá le venía contando de ella y de una hija que tenía con ella, que era del mismo año de nacimiento de su hermana. Relató como era su vinculo con su padre y los últimos días de éste. Señaló que a él no le constaba que su papá se quedara en tiempos prolongados por fuera de la casa.

Testificó **Myriam Vargas de Clavijo**, quien declaró conocer a la señora Fanny desde hacía 30 años, así como conoció al señor Luis Alberto cuando vivieron en el Barrio Bosa, y aunque ambas familias se mudaron, se siguieron frecuentando y visitando. Señaló que mientras vivió en Bosa le constaba de la relación entre la señora Fanny y el señor Luis Alberto, y

la última vez que los vio fue en un cumpleaños de la señora Fanny a la que la invitaron, hacía 7 años. Indicó que siempre los vio juntos como pareja. Que tenía conocimiento de que a veces el señor Luis golpeaba a la señora Fanny. Nunca conoció que él tuviese otro hogar. No precisó la última vez que los visitó.

Declaró la testigo **Irma Escarpetta Torres** quien manifestó que conoce a la señora Fanny Alvarez de Monroy y al señor Luis Bernardo Monroy desde hacía más de 40 años porque vivió en su casa (en el barrio azucena – en Bosa) como arrendataria como 9 o 12 años. Señaló que hicieron buena amistad, por lo que siguieron en contacto. Señaló que los visitaba frecuentemente en distintos lugares de residencia hasta cuando la testigo se fue para el Huila, por temas de salud propios y de su hermano. Desconocía cualquier relación extramatrimonial del causante o que tuviese otros hijos.

Se recibió el testimonio de **Diana Katherine Monroy Salazar (hija de la señora Myriam Salazar Pardo),** refirió que, de sus 39 años de vida, 34 vivió con sus padres en el Barrio Quiroga. Relató que a su padre le dispararon en Soacha, por lo que empezó a presentar problemas de riñones desde 2008 y hasta que fue trasplantado exitosamente en 2015. Indicó que era su madre la que lo acompañaba a las citas con nefrólogo, como consta en la historia clínica. Refirió que cuando ingresó a la Policía Nacional en 2004, en la visita de seguridad, constó que la convivencia de sus padres. Que ella fue madre soltera y les dejó su hija a sus padres por 12 años. Expresó que desde el trasplante de riñón su padre empezó a deteriorarse. Contó que el 6 de mayo de 2018, perdió el control de esfínteres por el dolor que tenía en un testículo mientras estaba con la señora Myriam en cama y le pidió que lo llevara al médico porque no podía más del dolor, se lo llevaron de urgencias y le diagnosticaron cáncer linfático, y finalmente murió de un paro cardio-respiratorio. Indicó que conocía a sus hermanos los hijos de la señora Fanny. Que ella fue la que les notificó del deteriorado estado de salud de su padre el 28 de mayo de 2018, pues no lo fueron a visitar entre el 6 y el 28 de mayo de 2018. Señaló que mientras vivió en la casa de sus papás ellos siempre

pernoctaron juntos. Indicó que se alternaban ella, su hermano Elkin, su mamá o su primo Rodrigo para llevar al causante a la hemodiálisis, que debía recibir cada 3 días, hasta cuando le hicieron el trasplante. Indicó que conoció a la señora Fanny, su papá la llevó a la casa de Bosa cuando tenía 13 años. Manifestó que su papá le ayudaba con la pensión de su hija y así mismo le colaboraba a su otro hogar, que no podía desafiliar a la señora Fanny por su problema de cadera. Que sabía que su papá iba todos los domingos a visitar a la señora Fanny y a sus hijos.

Víctor Hugo Baquero Barreto, informó que conoce a la señora Myriam y al señor Luis Bernardo, que desde el 2008, que fue compañero de patrulla de Diana Katherine Monroy (cuando trabajaban en la sijin de infancia y adolescencia), e interactuaba diariamente con ellos, y desayunaba y almorzaba con ellos. Señaló que varias veces se quedó a dormir en su casa por la distancia que había hasta su residencia. Que no tenía ninguna relación con Katherin, y aún así le daban hospedaje en un curso que hizo en Sibaté en el 2013, donde vio al señor Luis Alberto con la señora Myriam todos los días. Después de que fue trasladado, volvió en 2015 a visitar al señor Luis Alberto, en algunas ocasiones.

Luz Ensueño Tafurth Vasco, era la esposa del señor Rodrigo Miguel Monroy (sobrino del causante) entre 1988 y 2012, señaló que hicieron una relación de familia y amistad con la señora Myriam Salazar Pardo, incluso ellos son padrinos de una de sus hijas, momento desde el cual conoció al señor Bernardo y a la señora Myriam. Ella tenía un negocio en la 27 sur donde vendía comida. Ellos los apoyaban económicamente cuando eran una pareja joven. Conocía de la señora Fanny Alvarez como exesposa del señor Luis Bernardo. Refirió que el causante siempre respondió por sus tres hijos con la señora Fanny. Señala que sabía que el señor Bernardo y la señora Myriam se habían casado en 1981, porque cuando fueron los padrinos de sus hijas, le debieron pasar sus partidas de bautizo donde constaba la partida del matrimonio católico. Eran compadres, nunca perdieron el contacto con ellos, y ellos siempre estuvieron muy pendientes de la situación económica de su familia cuando tuvieron situaciones muy precarias. Explicó que vivían cerca, en el barrio Carimagua, como a 5

minutos. Ni siquiera cuando se separó del sobrino del señor Bernardo se distanció la relación, porque ellos le habían apoyado y ayudado mucho. Indicó que no pudo visitar al causante en la clínica en el mes de mayo de 2018, por compromisos de trabajo y no fue a las exequias por diferencias que tenía con el señor Rodrigo. Indicó que ella nunca supo de que él hubiese vuelto a convivir con la señora Fanny, que siempre estuvo con la señora Myriam hasta que falleció. Expresó que en alguna época ella le ayudaba a la señora Myriam con la atención de su negocio en el Restrepo, durante los fines de semana. Señaló que en el 2007 fue la encargada de cuidar a la hija de Diana Katherin, nieta del señor Luis Bernardo y la señora Myriam, y ambos venían como pareja a ver cómo estaba la niña.

Pues bien, al analizar en conjunto los medios probatorios señalados, emerge con claridad que la llamada a integrar el Litis consorcio, Myriam Salazar Pardo, logró demostrar que convivió con el causante de manera permanente al menos desde que contrajeron matrimonio, el 1ro de agosto de 1981, y hasta la muerte del señor Luis Bernardo Monroy el 30 de mayo de 2018.

Por su parte, la demandante Fanny Alvarez de Monroy logró demostrar su convivencia, por lo menos desde su matrimonio desde el 30 de junio de 1973 y hasta cuando hicieron la liquidación de la sociedad conyugal, como lo plasmaron expresamente en la escritura pública 3403 del 27 de julio de 2006, en la cual reportaron vivir en residencias distintas, debiéndose tomar esta fecha como extremo final de la convivencia con la demandante, pues las pruebas referidas por esta parte en la apelación, tales como la afiliación de salud y el plan complementario, así como el seguro exequial, no tiene la vocación suficiente para demostrar que efectivamente se encontraban conviviendo más allá de la disolución de la sociedad conyugal, y ningún testimonio tampoco arrojó certeza en ese sentido.

Bajo este panorama, resulta evidente que tanto la demandante Fanny Álvarez, cumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 145 del

Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pues demostró que en calidad de cónyuge convivió con el pensionado durante al menos cinco años en cualquier tiempo. En consecuencia, tal como acertadamente concluyó el *a quo* tiene derecho a sustituir la pensión que en vida disfrutó Luis Bernardo Monroy Salas (q.e.p.d.).

Ello es así, por cuanto, si bien quedó demostrado que los cónyuges Luis Bernardo Monroy y Fanny Alvarez de Monroy, realizaron la separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal, mediante Escritura Pública 3403 del 27 de julio de 2006; lo cierto es que su vínculo conyugal continuó legalmente vigente, pues no obra prueba en el proceso de haberse adelantado el divorcio y/o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso. Así lo ha explicado la H. Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL-359 de 2021, Radicación n.° 86405, cuando al estudiar un caso similar, explicó:

> (…) son suficientes las consideraciones expuestas en sede de casación para señalar que, a efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes a la cónyuge con unión matrimonial vigente y separación de hecho, basta con que acredite el requisito de convivencia con el causante en cualquier época en los términos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.
>
> A lo anterior, hay que agregar que la actora y su cónyuge fallecido liquidaron y disolvieron la sociedad conyugal en la anualidad de 1994 (f.° 178 a 183), lo cual tampoco es un obstáculo para que la consorte sobreviviente acceda al derecho pensional discutido.
>
> En efecto, a diferencia del contrato matrimonial, la sociedad conyugal hace referencia al régimen económico de la unión y únicamente alude al patrimonio y bienes. Por ello, no es adecuado atar el derecho a la pensión de sobrevivientes a la pervivencia de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes, figuras que responden a contenidos netamente económicos.
>
> Así, como quedó visto en casación, no se discute que la accionante convivió 15 años con el de cujus en cualquier tiempo, de modo que tiene derecho a la sustitución pensional en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Ahora bien, respecto de la señora Myriam Salazar Pardo, quien alegó su calidad de cónyuge supérstite del causante, de las pruebas allegadas, se puede colegir el cumplimiento de los requisitos reseñados en la normatividad que regula la materia. En efecto, allegó también el acta de

matrimonio, su correspondiente registro, y de los testimonios se extrae que convivió con el causante por 37 años hasta el 30 de mayo de 2018 cuando falleció. Es así como, del dicho de la ex esposa del sobrino del causante, la señora Luz Ensueño Tafhur, en la que señaló que era cercana a la pareja y estos convivieron hasta la muerte del causante, así como las múltiples declaraciones extrajuicio, las pruebas fotográficas, la solicitud de designación anticipada de la pensión a favor de la señora Myriam Salazar, el carnet renal y la historia clínica en la que señalan como acompañante a la esposa del señor Luis Bernardo la señora Myriam Salazar.

De conformidad con las consideraciones expuestas, la interviniente excluyente Myriam Salazar Pardo cumplió el deber que impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pues aportó los medios probatorios que llevan a la certeza de que, en calidad de cónyuge, convivió con el pensionado, al menos durante los cinco años inmediatamente anteriores a su deceso.

En ese sentido los hitos temporales sobre la convivencia entre el causante y las señoras Fanny Álvarez y Myriam Salazar, que fueron objeto del recurso de alzada por la primera, se mantuvieron incólumes, razón por la cual acertó también la proporción calculada por el a quo.

En consecuencia, tal como concluyó el a quo, le asiste derecho a sustituir la pensión que en vida le fue reconocida a Luis Bernardo Monroy Salas (q.e.p.d.); por lo que se confirmará la decisión de primera instancia, en tanto reconoció la sustitución pensional a favor de Fanny Álvarez de Monroy y de Myriam Salazar Pardo, como beneficiarias supérstites, en calidad de cónyuges, respectivamente, en proporción al tiempo de convivencia efectivamente demostrado en el proceso.

De la prescripción

Estima la Sala que no hay lugar a declarar la prescripción de mesada alguna a la demandante como quiera que el derecho se causó el 1

de junio de 2018, día siguiente al fallecimiento de Luis Bernardo Monroy Salas (q.e.p.d); la entidad dispuso dejar la sustitución en suspenso para que fuera dirimida por la jurisdicción ordinaria mediante Resolución RDP 031006 del 27 de julio de 2018 (archivo 01 fl.83 a 87); y la demanda fue presentada el 30 de octubre de 2018 (archivo 01 fl.97), esto es, dentro del término trienal previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

No se causan costas en la alzada, ni en el grado jurisdiccional.

III. DECISIÓN

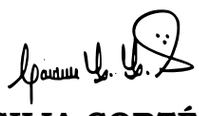
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de abril de 2023 por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia, ni en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada
(Salva voto parcial)



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 011 2021 00297 01
DEMANDANTE: MARÍA EDUVINA FORERO GALEANO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 06 de diciembre de 2024; así como el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

I. ANTECEDENTES

La parte accionante solicita a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, que reconozca y pague la sustitución pensional, los reajustes legales y los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y los demás derechos a que haya lugar, en virtud de las facultades ultra y extra *petita,* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narra que COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez al señor JOSE TRINIDAD BERMUDEZ el cual falleció el 28 de julio de 2017. Que convivió con el fallecido por más de 40 años y procrearon 4 hijos. Que solicitó el reconocimiento pensional ante COLPENSIONES y mediante Resolución SUB 267777 de 24 de noviembre de 2017 negó el reconocimiento de la sustitución pensional.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las peticiones. Aceptó que el fallecido se encontraba pensionado por vejez, su fecha de fallecimiento, la reclamación administrativa de la pensión de sobrevivientes y los actos administrativos donde negó la prestación economica. El resto expresó que no eran ciertos y que no le constaba.

Aunado a ello, expresó como argumento de defensa que no se ha demostrado que existiera convivencia de forma permanente e ininterrumpida entre la señora MARIA EDUVINA FORERO GALEANO, y el señor JOSE TRINIDAD BERMUDEZ (q.e.p.d.), dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento del causante, por lo que deberá demostrar el presunto beneficiario del derecho a la pensión de sobrevivientes, los presupuestos fácticos y jurídicos que determina la ley.

Propuso como excepciones las que denominó, en su tenor literal como inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y prescripción *(f. 3 a 14, pdf 07 Contestación Demanda)*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 06 de diciembre de 2024 *(pdf 22 Acta de audiencia)*, resolvió:

> *PRIMERO: DECLARAR que la demandante, MARÍA EDUVINA FORERO GALEANO es beneficiaria de la sustitución pensional, acaecida con el fallecimiento del pensionado Jesús Trinidad Bermúdez, acreditada por los requisitos establecidos en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1923.*
>
> *SEGUNDO: CONDENAR a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar desde el 1ro de enero del 2025 a favor de la demandante MARÍA EDUVINA FORERO GALEANO, la sustitución pensional a partir del 28 de julio del año 2017 en cuantía de un*

salario mínimo legal mensual vigente y en un número de 13 Mesadas Pensionales al año, suma que asciende a 84.408.041 pesos.

TERCERO: CONDENAR a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor de la demandante sobre el importe de la Mesadas Pensionales reconocidas en esta providencia, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 6 de febrero del año 2018 y hasta el momento en que se realice el pago efectivo de la prestación que aquí se reconoce.

CUARTO: DECLARAR Prosperas las excepciones propuestas.

QUINTO: CONDENAR en costas en esta instancia al COLPENSIONES en favor de la parte demandante incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente al 5% del valor de las condenas impuestas en concreto en esta providencia.

SEXTO: CONCEDER a favor de COLPENSIONES el grado jurisdiccional de consulta ante la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior de Bogotá

Como sustento de su decisión, señaló que la demandante acreditó haber hecho vida marital con el causante hasta el momento del fallecimiento, por espacio superior a 5 años, y es beneficiaria de la sustitución pensional. Accedió a los intereses de mora por no encontrarse algún supuesto de exoneración que ha establecido la jurisprudencia.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** manifestó que la demandante no acredita haber hecho vida marital con el causante hasta el momento del fallecimiento, por espacio superior a 5 años, porque el causante tenía otra relación con la señora Lucila Pinzón y fue con ella con la que compartió en los últimos años de vida.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones, entidad de la cual es garante la Nación, es procedente también abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala definir si la promotora del juicio, tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor JOSE TRINIDAD BERMUDEZ, por haber acreditado el requisito de la convivencia exigida en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Para resolver tal cuestionamiento, desde ya se indica que está demostrado y no es materia de controversia en esta instancia que: **i)** que el señor JOSE TRINIDAD BERMUDEZ falleció el 28 de julio de 2017 *[f 20, PDF 01 Escrito de Demanda],* **ii)** que el señor JAVIER PEREZ BARRIOS se encontraba pensionado mediante Resolución GNR 036281 de 14 de marzo de 2013

i) De la prestación de sobrevivientes

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, expresa lo siguiente:

> *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*
>
> *a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte*
>
> *b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*
>
> *Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*

> *En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente*

Sobre el requisito de convivencia al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, la Sala de Casación Laboral ha asentado que tanto el cónyuge como el compañero permanente, deben acreditar la convivencia efectiva con el causante durante al menos 5 años continuos con anterioridad al fallecimiento de aquel. Así lo dejó sentado en la sentencia CSJ SL4178-2021, que rememoró la CSJ SL, 5 abr. 2005, rad. 22560. En esta, la citada Corporación indicó:

> En lo que tiene que ver con el fondo de la acusación, debe precisarse inicialmente que, para el Tribunal, de acuerdo a lo normado en el literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, es indispensable para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, que se demuestre haber convivido con el causante al momento de su muerte y, por lo menos, desde los dos años anteriores o por un término menor, en caso de que se hubieren procreado hijos.
>
> Cuestiona el censor el anterior entendimiento que de la norma hizo el ad quem, por dos aspectos a saber: porque el mencionado literal a) solo se refiere al caso del pensionado fallecido y no a quien, como en el presente caso, solamente tenía la condición de afiliado; y porque, en segundo lugar, del texto de la norma aludida no se puede *"...limitar la procreación a un tiempo inferior a los dos últimos años de convivencia con el causante.",* pues en su concepto, de acuerdo con una exégesis acertada, basta la procreación de uno o más hijos antes del fallecimiento, para tener derecho a la pensión, sin que sea necesaria la convivencia.
>
> En cuanto a lo primero, si bien es cierto que el literal a) se refiere textualmente al *"pensionado",* no por ello debe entenderse que el requisito de la convivencia se limite al cónyuge o compañero (a) sobreviviente de éste, con exclusión de quien solo tenía la condición de "afiliado" al momento de fallecer, en primer lugar porque sí la norma se refiere a quien ya había consolidado su derecho al momento de la muerte, era para cualificar, en su caso, la convivencia, "...desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez..." , como primigeniamente fue concebida la norma, antes de su inexequibilidad parcial.
>
> En segundo lugar, porque el artículo 46 de la misma normatividad determinó en sus dos primeros ordinales, como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, a los miembros del grupo familiar del "pensionado" o "afiliado" que fallezca y no se ve razón alguna para que,

> en el aspecto que se estudia, el artículo 47 hubiere pretendido establecer una discriminación, respecto a los beneficiarios de uno u otro, distinta a la que surgía de la simple condición de ser pensionado o no y que a la postre resultó eliminada por decisión de la Corte Constitucional.
>
> En tercer lugar, como se dijo, el artículo 46 ibídem estableció como beneficiarios de **la pensión de sobrevivientes tanto del "pensionado" como del "afiliado"** fallecido, a los miembros de su grupo familiar, entre los cuales ha de contarse al cónyuge o compañero (a) permanente, que, debe entenderse por tales, a quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia, que indudablemente no existe respecto de aquellos que por más de veinticinco años permanecieron separados de hecho, así en alguna oportunidad de la vida, teniendo esa condición de cónyuge o compañero (a) permanente, hubieren procreado hijos. (Negrillas no son del texto).

De igual manera, si bien la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo la tesis de que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes de 5 años, era exigible únicamente para el caso en que la prestación se causara por muerte del pensionado, dicho criterio fue rectificado en reciente Sentencia SL3507-2024, Rad. 87665 del 30 de octubre del 2024, en la que, en virtud del principio de igualdad, retomó el criterio de antaño, referente a que dicho mínimo de convivencia debe reputarse independientemente de si el causante ostentaba la calidad de pensionado o de afiliado. En esta oportunidad, la alta Corporación indicó:

> *"Pues bien, un nuevo estudio de la cuestión permite a la Sala rectificar dicho criterio, en tanto, al armonizar los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 con el canon 46 de la Ley 100 de 1993, es imperativo instruir que el requisito de la convivencia mínima de 5 años anteriores a la muerte es predicable tanto del afiliado como del pensionado, sin importar el escenario que brote de tales preceptos; entre estos, el caso de convivencia simultánea, surgido en el presente asunto.*
>
> *Ello, porque bajo la óptica del criterio esgrimido en la providencia CSJ SL5270-2021, el cónyuge, compañera o compañero de un afiliado(a) al sistema pensional no debe acreditar la convivencia mínima de 5 años anteriores al momento de su muerte; sin embargo, como el legislador no distinguió la calidad del causante frente al escenario de la convivencia sincrónica, tal requisito se tiene que demostrar, lo que luce desequilibrado frente a quienes se presentan a reclamar la prestación en esas circunstancias, pues finalmente persiguen el mismo derecho de la seguridad social -la pensión de sobrevivientes-, por la misma causa -la muerte de su pareja-.*
>
> *(…)*
>
> *Por otra parte, un aspecto relevante de la disposición legal en comento, objeto de la exposición de motivos de esa normativa, es que la exigencia*

del mínimo de 5 años de convivencia fue pensada para evitar fraudes al sistema pensional, objetivo del legislador que no sólo fue destinado para el caso de los pensionados, dado que no escapa de la órbita de quien ostenta la calidad de afiliado(a), con quien eventualmente se pueden formar uniones de última hora, pues le basta contar con 50 semanas cotizadas dentro los 3 años anteriores para causar la prestación de sobrevivientes.

Un análisis diferente conduciría a pensar que la posibilidad de fraude sólo se pregona bajo la arista del pensionado(a), pero, antes bien, existe la misma probabilidad que acaezca en el caso del afiliado(a).

Por consiguiente, el principio de igualdad es predicable de los beneficiarios llamados a acreditar los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes, entre estos, el mínimo de 5 años de convivencia establecido por el legislador dentro del ámbito de su autonomía, no en razón de la condición de afiliado o pensionado que conservaba el causante al momento del fallecimiento.

(…)

Por tales razones, como se apuntó líneas atrás, esta Sala de Casación Laboral ***rectifica el criterio plasmado en la sentencia CSJ SL5270-2021 y retoma el de antaño, según el cual el requisito de los 5 años de convivencia de que trata el precepto analizado es exigible indistintamente de que el causante sea un afiliado o pensionado, en cualquiera de las hipótesis que se desprenden de la misma***.**"** (Negrillas de la Sala)

De las pruebas aportadas al plenario se aportó la declaración extra juicio de los señores MARTHA CECILIA QUEVEDO PASTOR, MATILDE CASTIBLANCO DE RODRIGUEZ y JOSE IGNACIO TRIANA FORERO los cuales expresaron que la señora MARÍA EDUVINA FORERO GALEANO convivió con el señor JOSE TRINIDAD BERMUDEZ desde el 20 de junio de 1970 hasta el 28 de julio de 2017, y como producto de esa unión nacieron 4 hijos *(fls.38 a 45, Archivo 01 EscritoDemanda].*

Ante esta prueba documental, no es necesario la ratificación salvo que la parte contraria lo requiera, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ. SL. 6 Mar. 2013. Rad.42536, expuso:

Sobre este particular y tal y como lo pone de presente el censor, esta Sala de Corte en sentencia con radicación 43422 del 6 de marzo de 2012, en la cual se cita la 27593 del 2 de marzo de 2007, adoctrinó sobre este tópico lo siguiente:

" (…).

"Pretende la censura, demostrar la supuesta equivocación en que incurrió el Tribunal al darles valor probatorio a las declaraciones extrajuicio rendidas por Rafael Rivera Jiménez (fl. 34), y Víctor Emilio

Arregocés Imitola (fl.35), que produjeron la violación directa del artículo 3º de la Ley 71 de 1988, y las normas que lo reglamentaron; para ello, denuncia la trasgresión de diferentes preceptos atinentes a la aducción y validez de las declaraciones rendidas ante Notario Público. De esa suerte, procede el estudio conjunto de los tres cargos, en virtud de lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

"En el primero de los cargos, no discrepa la entidad recurrente de la escogencia de las normas sustanciales para dirimir la controversia; lo que le reprocha es que, con apoyo en una sentencia de esta Sala, hubiera cambiado la naturaleza de las declaraciones extrajuicio que resultaron útiles al Tribunal para dar por demostrada la dependencia económica del beneficiario de la pensión de jubilación, al asumir que se trató de documentos declarativos provenientes de terceros, con lo cual, de contera, aplicó indebidamente las normas sustanciales relativas a la transmisión del derecho a la pensión.

"A juicio de la Sala, el razonamiento efectuado en la sentencia de 2 de marzo de 2007, radicación 27593, según el cual, las declaraciones extrajuicio recibidas para fines no judiciales, pueden tomarse "(…) como documentos declarativos provenientes de terceros, para cuya valoración, según el artículo 277 del C. P. C. (Mod. Art. 27, Ley 794/2003), no necesitan ratificación, salvo que la parte contraria lo solicite.", está acorde con la especial situación que se presenta en esta clase de procesos, porque equiparar el documento simplemente declarativo emanado de un tercero, que no es elaborado ni suscrito ante un Notario, con la declaración que ese mismo tercero realiza ante este funcionario público, que cuenta con el atributo de ser depositario de la fe pública, es perfectamente válido, en la medida en que, por lo menos, igual poder de convicción tienen estos dos medios de prueba, y no guardaría ninguna lógica, eximir de ratificación al primero, al paso que del segundo se exija el adelantamiento de tal formalidad dentro del proceso, siendo que, además, las declaraciones extrajuicio fueron rendidas bajo la gravedad del juramento.

"De lo que viene dicho, se concluye que no cometió el ad quem la distorsión jurídica que se le imputa, puesto que en los términos del artículo 27 de la Ley 794 de 2003, que modificó el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil: "Los documentos privados de contenido declarativo, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite ratificación", que se acompasa con la política legislativa que en materia probatoria se viene adoptando, en perspectiva de menguar el exceso de rigor formal que antaño campeaba en los códigos de procedimiento. No es sino leer el contenido del artículo 10 de la Ley 446 de 1998, en esa misma dirección y con idéntica teleología, con la diferencia de que en ésta norma se explicitó que tales documentos eran emanados de terceros.

"Tan claro tuvo la empresa accionada que se trataba de documentos emanados de terceros, que en la contestación de la demanda pidió "que los documentos presentados por el demandante en su demanda, emanados de tercero[s], no se les conceda ningún valor probatorio sin que sea reconocido por sus autores con la formalidad de un testimonio", de suerte que proponer en sede de casación –primer cargo-, un planteamiento diametralmente opuesto al que hizo en los albores del proceso, no es admisible, en la medida en que compromete derechos de rango constitucional como los del debido proceso, y de defensa.

> "Ahora bien, en cuanto a la ausencia de ratificación a que alude la censura en el tercer cargo, que pudiera asumirse como que la expresa petición de la demandada hacía indispensable la ratificación de lo manifestado por los declarantes ante el Notario, cabe decir que, ante la falta de pronunciamiento por parte del juez instructor sobre ello y el decreto de los testimonios, la parte interesada no solicitó la adición del auto que abrió a pruebas el proceso, ni interpuso recurso alguno y, además, guardó silencio durante todo el trámite, actitud que le acarrea el mismo efecto de no haber elevado la solicitud, dado que no puede ser otra la consecuencia del incumplimiento de una carga procesal como la que impone el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, a la parte que pidió la prueba.
>
> "De otro lado, verificar si en realidad la demandada pidió la ratificación, forzaría el examen de una pieza procesal que, como el escrito demanda, se asimila a un medio de prueba en situaciones como la que ahora se ventila, lo que ameritaría un ejercicio fáctico, inadmisible por la vía seleccionada."

Al revisar el escrito contentivo de la contestación de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES –, se observa que no solicitó la ratificación de los señores MARTHA CECILIA QUEVEDO PASTOR, MATILDE CASTIBLANCO DE RODRIGUEZ y JOSE IGNACIO TRIANA FORERO, con el fin de demostrar que no existe certeza de la convivencia entre la demandante y el afiliado fallecido. *(fls. 15, Archivo 07 Contestación Colpensiones],* por lo que, se debe dar el valor probatorio de la prueba documental, frente a lo relatado por los declarantes ante Notario.

De las pruebas analizadas en conjunto, se observa que las declaraciones extra juicios concuerdan con lo manifestado por la demandante en el escrito contentivo de la demanda en las que se expresó que hubo convivencia entre el 20 de junio de 1970 hasta el 28 de julio de 2017.

En consecuencia, se evidencia que la demandante convivió con el fallecido al menos por un periodo de **cuarenta y siete (47) años, un (01) mes y ocho (08) días**; cumpliendo así con el mínimo exigido por el artículo 47 de la ley 100 de 1993 con la modificación introducida por el artículo 13 de la ley 797 del 2003.

ii) De la prescripción

En el presente asunto, el señor JOSE TRINIDAD BERMUDEZ falleció el 28 de julio de 2017 *[f 20, PDF 01 Escrito de Demanda],* por lo que, la demandante contaba hasta el 28 de julio de 2020 para solicitar el reconocimiento pensional de sobrevivientes, teniendo que la solicitó el 05 de octubre de 2017, pero, le fue negada mediante Resolución SUB 267.777 de 24 de noviembre de 2017 *(fls. 22 a 25, 01 Escritodemanda),* por lo que, interrumpió el termino de prescripción *"por una sola vez"*, como lo señala el artículo 489 de Código Sustantivo del Trabajo y artículo 5° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y la consecuencia de ello, es que se vuelve a contar "*por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente."*

Es decir, contaba hasta el 24 de noviembre de 2020 para presentar la demanda en debida forma, y está fue radicada el 29 de junio de 2021 *(02 Acta Individual Reparto);* esto es, estando por fuera del término trienal de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En consecuencia, el reconocimiento pensional a favor de la señora MARÍA EDUVINA FORERO GALEANO, se realizará a partir del **29 de junio de 2018.**

iii) De los intereses moratorios.

Dispone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que a partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

De acuerdo con lo anterior, se causan intereses moratorios a cargo de la entidad obligada al pago de la pensión cuando ésta se ha tardado en el pago de la mesada, o cuando hay una solución tardía en el reconocimiento de la pensión, para lo cual debe tenerse en cuenta, para este tipo de pensiones, el período de gracia de dos (2) meses que concede el

artículo 1º de la Ley 717 de 2001 contados contados a partir de la radicación de la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

Pues bien, en el presente asunto quedó acreditado que, la señora MARÍA EDUVINA FORERO GALEANO, radicó solicitud de reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, el 05 de octubre de 2017, ante el fallecimiento de su compañero permanente supérstite; y mediante Resolución SUB 267.777 de 24 de noviembre de 2017 *(fls. 22 a 25, 01 Escritodemanda)* la entidad negó el reconocimiento de la prestación económica, bajo el argumento de no haber acreditado la convivencia con el causante por los últimos 5 años de vida del causante; sin embargo, dicha situación no quedó demostrada en el presente asunto.

Así las cosas, considera la Sala que es procedente el reconocimiento y pago de intereses deprecados, pues una vez solicitada la pensión de sobrevivientes el 05 de octubre de 2017, cuando se acreditaban la totalidad de requisitos, la entidad procedió a negarla, sin que exista demostrada en el plenario, una razón atendible para que se abstuviera de resolver de manera positiva en el plazo otorgado por la ley, de 2 meses después de radicada la solicitud; pues no se cuenta con elementos de juicio que permitan concluir que para esa data, la entidad tuviera una justificación válida para concluir que el accidente en el cual ocurrió el deceso del afiliado hubiere obedecido a circunstancias laborales y que por ello la demandada hubiera estado imposibilitada para reconocer la prestación.

En consecuencia, los intereses moratorios se causan a partir del 05 de diciembre de 2017, cuando venció el plazo para el reconocimiento de la prestación, no obstante tomando en cuenta la prescripción declarada, los mismo procederán a partir del mismo 29 de junio de 2018.

Cumple precisar que, al respecto de los intereses moratorios, aun cuando en principio son procedentes por el retardo en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales a la luz del artículo 141 de la Ley 100 de

1993, el criterio jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia, establece que existen eventos justificativos de la omisión del reconocimiento pensional; en este sentido, en sentencia SL787 de 6 diciembre de 2013, Rad. 43602, indicó:

> "La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.
>
> Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras".

En efecto, la Sala Laboral de la citada Corporación tiene adoctrinado que la condena por intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 opera de manera automática cuando, a partir del momento de la solicitud, la prestación no se otorga dentro de los plazos establecidos en las disposiciones legales. Por tal motivo, los jueces no deben analizar el actuar de las administradoras de pensiones para determinar si se enmarca en los postulados de la buena fe al negar la pensión. Además, el alto Tribunal ha descartado la imposición de intereses moratorios solo en dos situaciones muy específicas: ***i)*** cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y; ***ii)*** cuando la actuación de la administradora de pensiones estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación y, posteriormente, se

reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial (sentencia CSJ SL508-2020).

Bajo este criterio, correspondía a la entidad si quería eximirse de la sanción por mora que establece la ley, demostrar que se encontraba en plena justificación al estar en una de las hipótesis que establece la jurisprudencia; sin que en el caso que nos ocupa, se advierta que alguna de las hipótesis planteadas por el Órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral se configure.

De conformidad con las consideraciones expuestas, la Sala **modificará** los numerales 2° y 3° de la sentencia analizada

Sin costas por no haberse causado.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 06 de diciembre de 2024, en el sentido de **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar la sustitución pensional a favor de la señora MARÍA EDUVINA FORERO GALEANO a partir del 29 de junio de 2018 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente y en un número de 13 Mesadas Pensionales al año.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia revisada, en el sentido de **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a

favor de la señora MARÍA EDUVINA FORERO GALEANO por concepto de intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del del 29 de junio de 2018, hasta que se pague la obligación.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada

(Aclaración de voto)

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 **015 2020 00444 02**
DEMANDANTE: ANTONIO JAVIER GONZALEZ BERNAL
DEMANDADO: AGENCIA DE AUDANAS CARLOS E. CAMPUZANO S.A.S. NIVEL I

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad, el 10 de abril de 2023.

I. ANTECEDENTES

Antonio Javier González Bernal promovió demanda ordinaria laboral contra Agencia de Aduanas Carlos E Campuzano S.A.S. Nivel I, para que se declare la existencia del contrato de trabajo entre el 27 de noviembre de 2002 y el 19 de mayo de 2019; así mismo que se declare que el contrato finalizó por decisión del demandante por una justa causa imputable al empleador. Solicitó que se condene a los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional desde el 2015 hasta el 2019, con las correspondientes reliquidaciones de prestaciones.

También pidió el pago de los salarios por comisiones con ocasión del negocio comercial adelantado entre la demandada y Philips Colombia S.A.S (Hoy Signify Colombia); a la indemnización por terminación unilateral del contrato del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y a

la moratoria del artículo 65 de la misma codificación. Subsidiariamente, solicitó que se ordene una indemnización plena de perjuicios por la terminación del contrato de trabajo por justas causas imputables al empleador. También deprecó lo que se demuestre extra y ultra petita, así como costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, narró que las partes celebraron un contrato de trabajo el 27 de noviembre de 2002, para desempeñar el cargo de auxiliar de comercio exterior a término indefinido, con un salario inicial de $350.000. Adujo que el 19 de mayo de 2019, el demandante decidió dar por terminado el contrato de trabajo por causas atribuibles a la empresa demandada, como quiera que desde el 2015, no se realizó el incremento salarial, por lo que se desmejoró su calidad de vida. Que hubo otros compañeros a los que si les reajustaron el salario. También alegó como justa causa que no se le pagase por comisión (con incidencia salarial) por el negocio adelantado con Philips Colombia S.A.S (Hoy Signify Colombia).

Señaló que al finalizar su relación laboral devengaba un salario de $5.300.000. Que tuvo que asumir el incremento en los costos de vida sin que se incrementase su salario, los costos de educación de su hija, créditos, planes complementarios de salud, mientras que al resto de personal de planta sí se le reajustó el salario en los términos de ley. Refirió que el 22 de mayo de 2010, se celebró un contrato entre la demandada y Philips Colombia S.A.S (Hoy Signify Colombia), el cual se encuentra vigente; la propuesta de este contrato la realizó el demandante, por la cual se le ofrecieron unas comisiones, sin embargo, tras ser reclamadas, las mismas no fueron reconocidas por el empleador, aun cuando la empresa recibió réditos económicos por dicho contrato.

La demandada contestó el libelo introductor. Reconoció la relación laboral pero sólo entre el 27 de noviembre de 2002 y el 17 de mayo de 2019. Señaló que era cierto que el demandante había tomado la decisión unilateral de dar por terminado el contrato de trabajo, sin embargo,

expresó que no eran ciertas las razones por las cuales el demandante pretendió motivar su renuncia. Señaló que, de acuerdo con el marco normativo el empleador no estaba en la obligación de incrementar un salario superior al mínimo legal.

Así mismo, también desconoció que se hubiese acordado una comisión por el negocio con Philips Colombia y reconoció que se le negó la misma cuando la reclamó. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, salvo a la declaratoria del contrato, pero sólo hasta el 17 de mayo de 2019.

Formuló las excepciones de falta de fundamentos fácticos y jurídicos que soporten los hechos; prescripción; buena fe; y pago.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 10 de abril de 2023, resolvió:

> **PRIMERO: DECLARAR** que entre el señor **ANTONIO JAVIER GONZALEZ BERNAL** y la sociedad **AGENCIA DE ADUANAS CARLOS E CAMPUZANO S.A.S. NIVEL I**, existió un contrato de trabajo a término indefinido por el periodo comprendido entre el 27 de noviembre de 2002 y el 17 de mayo del año 2019, conforme se expuso en la parte motiva.
>
> **SEGUNDO: ABSOLVER** a la demandada **AGENCIA DE ADUANAS CARLOS E CAMPUZANO S.A.S. NIVEL I,** de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra y en estos términos declarar demostradas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, conforme se expuso en la parte motiva.
>
> **TERCERO: CONDENAR** en **COSTAS** a la parte actora, para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a **(1)** un **SMMLV** para el año 2023.
>
> **CUARTO:** Si la presente sentencia no fuere impugnada, y dado el resultado desfavorable para el trabajador se remitirán las diligencias al superior para que las revise en el grado jurisdiccional de consulta.

El Juez encontró probado con la carta de renuncia y con el contrato laboral, que el mismo había transcurrido entre el 27 de noviembre de 2002, y el 17 de mayo de 2019. Igualmente, encontró que el demandante entre el 2015 y el 2019, tuvo un salario de $5.300.000, después de que

hubiese sido beneficiario de múltiples y cuantiosos incrementos salariales en años anteriores.

Concluyó que en el ordenamiento jurídico, las disposiciones que regulan el ajuste anual del salario mínimo no son extensibles ni obligatorias frente a salarios superiores al mínimo legal, y citó las Sentencias SL-33387 del 10 de marzo de 2009 y SL-56518 del 09 de marzo de 2019, de la Corte Suprema de Justicia, así como la Sentencia C-911 de 2012. Refirió del cuadro de pagos de los trabajadores de la compañía que la mayoría de trabajadores devengaba un mínimo y se les reajustaba lo legal cada año, y respecto de aquellos que ganaban más del salario mínimo entre el 2015 y el 2019 se les mantuvo la misma asignación. Expresó que frente a los salarios superiores al mínimo los incrementos correspondían a una decisión propia de la libertad de empresa.

Frente a la comisión por el negocio de la empleadora con Philips Colombia, el Despacho recordó la jurisprudencia esbozada en la Sentencias SL1375 de 2021 y SL-4281 de 2021 de la Corte Suprema de Justicia, para indicar que no se cumplió con los criterios establecidos para determinar que había lugar a comisiones, pues en el plenario no se demostró un pacto sobre los mismos, pues no hay documentos que lo acrediten, ni los testimonios que les constasen tales acuerdos. No se probó en el plenario el porcentaje, ni el valor sobre el cual habría de aplicarse, y tampoco se verificó que se hubiese dado una gestión por parte del actor que diese lugar a esa remuneración por comisión.

Con ocasión de lo anterior no se dieron las justas causas con las cuales el demandante pretendía imputar al empleador los motivos de su renuncia, y en ese sentido no hay lugar a la indemnización del artículo 64 del CST. Por último, tampoco procedió la pretensión subsidiaria de indemnización plena de perjuicios por la finalización del contrato, pues no se demostró un comportamiento antijurídico (ya que el empleador actuó en derecho), ni se verificó un daño y un nexo causal con la responsabilidad de la pasiva.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa a las pretensiones del demandante es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

IV. CONSIDERACIONES

1. De los extremos de la relación laboral

Por razones de método, conforme a los problemas jurídicos esbozados en la sentencia objeto del grado jurisdiccional de consulta comienza la Sala por determinar los extremos de la relación laboral que se ejecutó con la demandada Agencia de Aduanas Carlos E Campuzano S.A.S Nivel I.

Se observa en la demanda el contrato individual de trabajo del 27 de noviembre de 2002 (archivo 01Demanda fls 30-35), así como también media la carta de renuncia del demandante del 9 de mayo de 2019 (archivo 01Demanda fls 38-42) que señala la efectividad de la terminación desde el 17 de mayo del mismo año. Frente a esta carta, milita comunicación de la empresa del 15 de mayo de 2019 (archivo 01Demanda fl 36) en la que acepta la renuncia, sin compartir los motivos esbozados. Ello coincide con la liquidación al contrato de trabajo que también da cuenta de que la fecha final de la relación laboral fue el 17 de mayo de 2019 (archivo 01Demanda fl 152)

En ese sentido, acertó el a quo al considerar que los extremos laborales probados en el proceso se dieron entre el 27 de noviembre de 2002 y el 17 de mayo de 2019.

2. Del ajuste del salario

En otro de los problemas jurídicos, sostiene el demandante que entre 2015 y 2019 su salario no le fue reajustado en los términos establecidos por el Gobierno Nacional y en la Ley, pues esto conlleva la pérdida del valor adquisitivo de la remuneración.

Al punto, recuerda la Sala que la ley fija el salario mínimo, y su incremento anual mediante decreto, en consecuencia, todos los trabajadores que perciban su remuneración en esta proporción tendrán un incremento anual, no obstante, en nuestro ordenamiento legal no existe disposición que obligue a incrementar los salarios superiores al mínimo de manera general, aumento este que debe ser pactado de manera individual o colectiva para hacerse exigible. En esa línea de pensamiento encontramos las sentencias de la Corte Suprema de Justicia CSJ SL, 16 mar. 2010, rad. 36894, reiterada en SL1393-2019.

Al amparo de lo expuesto, es relevante señalar que desde los documentos que acompañan el escrito de demanda se señala que para el año 2002, cuando inició el contrato de trabajo, el salario pactado fue de $1.300.000, el cual se incrementó hasta $5.300.000 en 2015, manteniéndose en ese valor hasta la finalización del vínculo que ocurrió el 17 de mayo de 2019.

Resulta evidente que el promotor del juicio en ninguna de las anualidades en las que estuvo vigente el contrato percibió como remuneración una suma equivalente al salario mínimo, bajo el entendido en que este para el año 2015 ascendió a $644.350, por lo que no hay lugar a reajustar el salario como acertadamente concluyó el Juez de primera instancia. Por tanto, en este punto la decisión de primera instancia no será modificada.

3. Del pago de comisiones

Argumenta también el demandante que hubo un negocio de su empleador con Philips Colombia que se suscribió por su propuesta, que se le ofrecieron unas comisiones por el mismo y que las mismas nunca le fueron reconocidas después de que las reclamó. Alega que las mismas se causaron y no se pagaron, debiendo tener un carácter salarial.

Una vez revisado la declaración de Hugo Arias, en la que narró que en la compañía no había una política de comisiones; que cuando se presentaban negocios y se llevaban clientes se iba a la oficina del Dr. Campuzano, y con él, verbalmente, se acordaba qué tipo de comisión o cómo se iba a pagar, con cada uno de los trabajadores. Afirmó que él mismo llevó algunos clientes por los cuales, con uno recibía una comisión del 3% y con otro cobraba por cada importación.

El señor Hugo Arias señaló que recordaba que el demandante había llevado como cliente a Philips, gracias a su novia Neyida Morales, y que no le pagaban comisiones por ello. Señaló que ambas circunstancias se las comentó el demandante. El testigo indicó que no conoce acuerdos de comisiones del demandante o de cualquier otro trabajador y también refirió que no estuvo en ninguna conversación entre el señor Campuzano y el demandante en el que se coordinase el negocio con Philips.

Así mismo, se revisó el interrogatorio de parte al señor Carlos A. Campuzano. Frente al punto de comisiones refirió que con algunas personas se pactaban cuando traían un cliente concreto y específico, señaló a Hugo Arias, Leonardo Garzón, a los Directores Seccionales y a los comerciales. Refirió que con Philips la compañía venía trabajando desde 2008 y, en 2010, empezaron tanto como agentes de aduana, así como administrando su departamento de comercio exterior. Indicó que el negocio con Philips no lo trajo el demandante, sino que la empresa ya venía trabajando con dicha compañía y participaron y se ganaron una licitación.

El señor Carlos A. Campuzano reconoció conocer a la señora Neyida Morales (quien era novia del demandante) quien ofreció sus servicios para asesorar a la compañía en la presentación de la licitación; refirió que la señora Morales no presentó la propuesta, sino que los asesoró para elaborar la misma, servicio por el cual se pagó.

También se recibió la declaración de José Leonardo Garzón, quien ha fungido como Director Operativo y, posteriormente, como Director Técnico de la demandada. Señaló que el demandante no concretó el negocio de Philips, que se reunieron con él y con Neyida Morales para que ella les guiara en la elaboración de ese documento y se presentase a la señora Alexandra Alarcón, servicio por el cual se le pagó a Neyida. Indicó que el objeto del contrato era el agenciamiento aduanero y los servicios in house. Señaló que la propuesta la presentó él con el señor Campuzano, y la invitación a la licitación la hizo Alexandra Alarcón.

El testigo José Leonardo Garzón señaló que fue él quien ejecutó la propuesta de Philips, quien la presentó y quien la viene ejecutando. Expresó que desconocía cualquier situación de comisiones que se hubiesen pactado o pagado con ocasión del negocio con Philips.

Se observa que también se recibió la declaración de Jhon Freddy Garzon Gómez, quien en algún momento llevó la contabilidad de la compañía. Éste señaló que las comisiones se le pagaban a la parte comercial o a los analistas si traían clientes a través de las respectivas cuentas de cobro; que las comisiones variaban según cada trabajador; finalmente, indicó que desconocía quien hubiese traído al cliente Philips Colombia.

Por último, se recibió el testimonio de Neyida Morales, quien señaló ser amiga y exnovia del demandante. Manifestó que para 2010 dirigía las importaciones y exportaciones de Philips, y que el negocio entre Campuzano y esta última se obtuvo con ocasión de la relación sentimental que sostuvo con el demandante, y por la insistencia de éste en que se les permitiera participar en la licitación. Refirió que en Campuzano le pagaron

por unas horas por asesorar la elaboración de la propuesta para la licitación, por un valor no superior a $200.000. Reconoció que previo a la licitación de 2010 podían estarse dando unas pruebas piloto entre Campuzano y Philips. Expresó que no le constaba que al demandante le hubiesen pagado comisiones.

Así las cosas, conforme al dicho del testigo Hugo Arias o Jhon Freddy Garzón Gómez, la Sala podría tener un indicio de que en algunas circunstancias se pactaban y pagaban comisiones, según se acordase entre el señor Campuzano y cada persona.

No obstante, no se allega elemento probatorio que corrobore que el demandante pactó con su empleador el pago de comisiones, así como las condiciones de su causación, el monto de las mismas, la periodicidad de su pago, lo cual resulta relevante, dado que son aspecto que no puede ser presumidos por esta Corporación, máxime cuando ninguno de los comprobantes de nómina da cuenta del pago de suma alguna por el concepto reclamado.

Lo cierto es que a ninguno de los testigos les consta por sus medios de conocimiento que se hubiese dado tal pacto con el empleador sobre el pago de comisiones con el demandante, que se hubiese establecido las razones de causación, la gestión a adelantar, el porcentaje y valores sobre los cuales supuestamente se reconocería.

También es preciso indicar que en el proceso la parte interesada tampoco logró demostrar fehacientemente que fuese con ocasión de su gestión que se hubiese logrado la concreción del negocio entre Campuzano y Philips, por el cual reclama las comisiones, pues no está probado documentalmente, así como a los testigos tampoco les consta esa situación; respecto de la señora Neyida Morales, es preciso indicar que aparte de tener una relación íntima con el demandante que impone un velo de sospecha sobre su declaración, lo cierto es que reconoció que los

DTA (declaraciones de tránsito aduanero) y planes piloto entre ambas compañías podían ser anteriores a 2010.

En ese horizonte, al contarse con la sola afirmación efectuada por el actor respecto del monto de las comisiones no es posible impartir condena (CSJ SL 29 sept. 2005, rad. 24450). En el mismo sentido se reitera la jurisprudencia contenida en las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sentencias SL-1375 de 2021 y SL-4281 de 2021, como quiera que en el presente trámite no se verificó el pacto o acuerdo de comisiones, el porcentaje y valor sobre el cual debía aplicarse, así como la gestión a remunerar, por lo que no habría lugar a las deprecadas comisiones. Conforme a lo dicho, estima la Sala que la demandante incumple el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por disposición del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, al no demostrar siquiera su pacto y demás elementos a efectos de su reconocimiento, por lo que en este punto también se confirmará la sentencia de primera instancia.

4. De la indemnización por despido indirecto

Arguye el demandante que renunció con justas causas con ocasión de: i) que no se le hiciese el reajuste anual de salarios entre el 2015 y el 2019; y ii) que no se le reconociese y pagasen las comisiones con ocasión del negocio suscrito entre Campuzano y Philips Colombia, por lo que persigue la consecuente indemnización.

Para resolver tal tópico, conviene recordar que el parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos. De allí, la obligación del trabajador en el caso del trabajador de demostrar que a la finalización del vínculo laboral adujo las respectivas causales o motivos imputables al trabajador. Así lo recordó la Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado n.°

44155 de 26 de junio de 2012, rememorada en SL1082-2020, donde se puntualizó:

> *"El despido indirecto o auto despido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión* ***debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma,*** *además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral.*
>
> *Precisa la Sala, que el contenido de la carta de despido corresponde a manifestaciones de parte* ***que requieren para su confirmación de otros medios probatorios que corroboren lo dicho, (...)"***

En el presente caso, conforme al escrito de folio 40 del archivo demanda, el 09 de mayo de 2019, el demandante renuncia al cargo que desempeñaba en los siguientes términos:

Descendiendo a los hechos Señor Carlos, usted y los directivos de la empresa tienen conocimiento que desde el 1° de abril de 2015, es decir, desde hace exactamente 4 años y 1 mes vengo recibiendo como remuneración bruta por mis servicios en la parte o área legal de su compañía la suma de $5.300.000 mensuales.

También es de su conocimiento que a pesar de que a diversos cargos de la planta de personal administrativo de la Agencia de Aduanas que usted representa, se le ha incrementado la remuneración salarial, mientras que mi salario ha permanecido constante durante hace más de cuatro años.

Por otro lado y en consideración a la naturaleza misma de la actividad que desarrolla la Agencia de Aduanas Carlos E. Campuzano SAS doy por descontado que son conocedores de que a título de mera digresión el índice nacional de precios al consumidor ha experimentado una variación porcentual equivalente a 1.2325 desde el mes de abril de 2015 y por lo menos hasta diciembre de 2018, variable que aplicada a la remuneración que percibo desde ese mes de abril de 2015 arroja un valor aproximado de $1.232.441 mensual de diferencia salarial en un periodo de 49 meses desde cuando mi salario dejó de reajustarse en términos de ley.

La pérdida del poder adquisitivo de la moneda también ha afectado mi patrimonio y tanto el suscrito como mi familia nos hemos visto privados injustificadamente de una remuneración cuantitativa y cualitativamente justa que nos permita llevar una vida en condiciones dignas pues los compromisos comerciales, financieros, familiares, académicos y de toda naturaleza si han debido ser satisfechos con mengua de mis ingresos laborales en la forma como los he vendido devengando.

Tampoco puede desconocerse que no en pocas oportunidades me he dirigido a la empresa de manera verbal y escrita en reclamo de ver satisfecho mi derecho a la remuneración en condiciones de igualdad cuantitativa y cualitativa, peticiones sobre las que a la fecha merezcan a la Agencia que usted representa el más mínimo interés.

(...)

Así mismo también debo expresarle que la segunda razón que me asiste a dar por terminada mi vinculación laboral con la Agencia consiste en el perjuicio causado por ustedes al no reconocerme y pagarme, sin motivo que lo justifique, mi derecho al pago de los salarios por comisiones devengadas con ocasión del negocio que de mi gestión a la Agencia se llevó a cabo y que les proporcionó contar con la multinacional Philips Colombiana, hoy denominada Signify Colombia SAS, como cliente de la empresa desde finales del año 2011, negocio que ha generado y reportado importantísimos réditos y beneficios económicos de los que injustificadamente he sido privado de participar en las utilidades del mismo desde cuando se celebró la contratación comercial con esa reconocida empresa.

Insoslayablemente que, como a los funcionarios encargados de la gestión comercial, así como a funcionarios que no ejercen dicha labor pero que también han vinculado clientes a su empresa, se les reconoce y paga por dicha labor, en mi situación se debió proceder en idénticas condiciones, como en su momento se me ofreció por la labor comercial en mención. Bajo estos presupuestos tengo derecho al reconocimiento y pago de los salarios insolutos originados en la comisiones por venta del negocio Philips Colombiana y al reajuste, reliquidación y pago de la incidencia de esos salarios en las prestaciones sociales comunes y especiales devengadas durante la vigencia de la relación jurídica de trabajo que me ata con la Agencia, lo mismo que a la reliquidación, pago y ajuste de los aportes pensionales y de parafiscalidad causados a mi favor durante los mas de 8 años de vigencia del aludido contrato mercantil con Philips Colombiana.

Del texto transcrito, y de los aspectos que han sido evacuados en la presente providencia, se colige que las dos razones por las cuales el demandante pretendió justificar o motivar su renuncia quedaron desvirtuadas, como quiera que: i) el empleador no estaba en la obligación legal o contractual de reajustar anualmente su salario que era superior al mínimo, respecto del período 2015-2019; y ii) no se demostró que se hubiesen pactado comisiones a favor del demandante con ocasión del negocio adelantado entre Campuzano y Philips. En ese sentido no se configuraron unas justas causas imputables al empleador, o por lo menos en el plenario no quedaron demostradas, por lo que no hay lugar al despido indirecto, con el consecuente pago de la indemnización correspondiente. Por ello, al faltar al deber probatorio que le impone la ley, no se modifica la decisión objeto de consulta.

5. **De la indemnización plena de perjuicios**

Finalmente, el demandante solicita en subsidio de la indemnización por despido indirecto el reconocimiento y pago de la indemnización plena

de perjuicios por la terminación unilateral del contrato de trabajo. Así las cosas, coincide esta Sala con el juzgado de primer grado al considerar que en el presente trámite no se ha verificado en el plenario la existencia de un daño, de una conducta antijurídica (pues el empleador actuó dentro del ordenamiento jurídico – y no se demostró lo contrario) y tampoco se verifica un nexo de causalidad entre la conducta del empleador y el daño.

La terminación unilateral del contrato fue libremente decidida por el demandante, y como se ha esbozado en este juicio, no se justificó en ninguna causa que fuese imputable al empleador por la que mereciese reconocerse una indemnización a su cargo. En el plenario quedó demostrado que efectivamente no hubo un reajuste salarial al demandante entre 2015 y 2019, lo cual sucedió dentro del ordenamiento jurídico, pues siendo beneficiario de un salario superior al mínimo legal, el empleador no estaba obligado a reajustarlo. Así mismo, también está claro que no se probó ningún pacto de comisiones que se hubiese incumplido por parte del empleador.

Por lo anterior, lo que se observa del presente proceso es que la conducta del empleador fue acorde a derecho, que las consecuencias de la terminación unilateral se debieron a la decisión libre del demandante y sin una justificación a cargo de la pasiva, y no existe un nexo de causalidad con la responsabilidad del ésta última, por lo que tampoco hay una obligación de que la demandada indemnice por haber actuado en derecho y sin haber causado un daño (que no se demostró).

De conformidad con las consideraciones expuestas la Sala confirmará integralmente la decisión objeto de consulta.

Sin costas en la instancia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá el 10 de abril de 2023

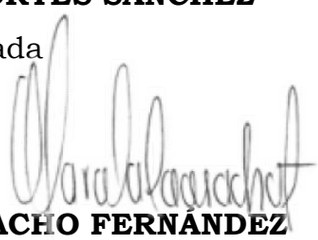
SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 015 2023 00288 01
DEMANDANTE: CARLOS EUDORO GOMEZ MATEUS
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandada COLPENSIONES contra la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 07 de noviembre de 2024. También el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

I. ANTECEDENTES

La parte accionante demanda a Colpensiones para que se declare que le asiste derecho al reconocimiento de los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 de la pensión de vejez que le fue reconocida mediante Resolución SUB 245904 del 07 de septiembre de 2022, el retroactivo pensional generado entre el 12 de marzo de 2019 hasta el 18 de julio de 2019 y, los demás derechos a que haya lugar, en virtud de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narra que nació el 07 de mayo de 1956 y actualmente cuenta con 67 años de edad y cotizó 1.588 semanas cotizadas hasta el 11 de marzo de 2019. Que 1° de marzo de 2022 presenta solicitud de reconocimiento de su pensión de vejez y mediante la resolución SUB 245904 del 07 de septiembre de 2022, resuelve reconocer

la pensión de vejez y el retroactivo pensional por valor de $7.134.264 a partir del 19 de julio de 2019 en virtud de la ley 797 de 2003, pero omite reconocerle los intereses moratorios y la actualización del retroactivo pensional fruto del reconocimiento y pago de la pensión de vejez y, por medio de la resolución SUB180379 del 13 de julio de 2023, resuelve desfavorablemente la solicitud de pago de intereses moratorios (fl.6 a 13, 04Subsanacion demanda20230907).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES –** se opuso a la prosperidad de las peticiones. Aceptó todos los hechos, excepto, la mención a la tutela interpuesta. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

Como argumento de defensa manifestó que verificado el reporte de historia laboral de la demandante, se establece que el asegurado realizó aportes para el Sistema General de Pensiones hasta el ciclo de marzo de 2019, por el equivalente a 30 días de cotización, en calidad de dependiente con el empleador *MISION TEMPORAL LTDA*, sin reportar el retiro del Sistema General de Pensiones, razón por la cual esta Administradora de Pensiones, reconoció la prestación a partir del 19 de julio de 2019, esto es a corte de nómina de pensionados (fls.3 a 11, 09ContestacionColpensiones20240320).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 07 de noviembre de 2024, resolvió:

> ***PRIMERO**: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor CARLOS EUDORO GOMEZ MATEUS, la pensión reconocida mediante la resolución No. SUB245904 del 07 de septiembre de 2022 a partir del 12 de marzo de 2019 y no el 19 de julio de 2019 que en forma errónea lo hizo, y en un valor como mesada inicial el reconocido por COLPENSIONES de $7.134.264, debiendo reconocer el correspondiente retroactivo pensional*

por el periodo comprendido entre el 12 de marzo de 2019 al 18 de julio de 2019 por la suma de $29.963.908, sobre el cual deberá realizar los correspondientes descuentos a salud con destino a la EPS a la cual se encuentre afiliado el demandante, conforme se expuso en la parte motiva.

***SEGUNDO**: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que se causen sobre dicho capital de $29.963.908 liquidados desde el 01 de julio de 2022 y hasta el momento efectivo de pago de dicho retroactivo y los cuales se liquidaran sobre el capital neto por concepto de retroactivo, una vez descontado los aportes a salud, conforme se expuso en la parte motiva.*

***TERCERO**: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la indexación sobre el retroactivo reconocido en resolución SUB-245904 de 07 de septiembre de 2022, por valor de $303.328.536 que se liquidara desde la fecha de causación de cada mesada a partir del 19 de julio de 2019 en forma anual hasta el día 20 de septiembre del año 2022, momento en el cual se pagó el mismo, conforme lo expuesto en la parte motiva.*

***CUARTO**: ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de las demás pretensiones invocadas en la presente acción específicamente en la indexación del retroactivo por valor de $29.963.908, de los intereses moratorios sobre el retroactivo de $303.328.536, y frente a los mismos declarar demostradas las excepciones COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, y NO DEMOSTRADAS las excepciones propuestas respecto a los conceptos que son objeto de CONDENA.*

***QUINTO**: CONDENAR EN COSTAS a COLPENSIONES para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a TRES (3) Salarios Mínimos Legales Vigentes para el año 2024.*

Como sustento de su decisión, señaló que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión a partir del 12 de marzo de 2019, porque en el registro de semanas cotizadas aparece la novedad de retiro para esa fecha y, ordenó el pago de las mesadas desde esa data.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme Colpensiones manifestó que, el demandante radicó la solicitud de reconocimiento pensional el 1° de marzo de 2022 y que la misma fue objeto de rechazo por inconsistencias en la fecha de desafiliación. Asimismo, que no proceden los intereses de mora porque cuando se ingresó en nómina de pensionados se procedió con el pago de las mesadas pensionales.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones, entidad de la cual es garante la Nación, es procedente también abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

V. CONSIDERACIONES

Se encuentra demostrado que ***i)*** el demandante nació el 07 de mayo de 1956 y cumplió los 60 años de edad, el mismo día y mes del año 2016 (cédula de ciudadanía, *fl.13, Archivo 01 Escrito de Demanda*) ***ii)*** Colpensiones le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución SUB 245904 del 07 de septiembre de 2022, en cuantía inicial de $7’134.264, efectiva a partir del 19 de julio de 2019 (*fl.712 a 718, Archivo 18ExpedienteAdministrativo20241106*); ***iii)*** el actor solicitó el retroactivo pensional, pero le fue negado por Resolución SUB 180379 del 13 de julio de 2023 (*fl.719 a 712, Archivo 18ExpedienteAdministrativo20241106*) y, ***iv)*** finalmente, solicitó a reliquidación de la tasa de reemplazo, pero también le fue negada por acto Administrativo SUB 269693 de 22 de agosto de 2024 (*fl.729 a 739, Archivo 18ExpedienteAdministrativo20241106*).

Precisado lo anterior, corresponde a la Sala definir si al demandante le asiste derecho al reconocimiento pensional a partir del 12 de marzo de

2019; así como, la procedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

i) Del retroactivo pensional.

el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 dispone que "*la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo."* (Subrayado fuera de texto). Igualmente, el artículo 35 del citado precepto legal, señala que *"Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas,* ***previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión.*** *El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona."* (Negrilla fuera de texto original).

En ese horizonte, existe una clara diferencia entre la causación del derecho a la pensión y el disfrute de las mesadas pensionales, dado que el primer evento, se suscita en el momento en que el afiliado reúne los requisitos para acceder a la prestación, es decir, que se configura cuando el asegurado arriba a la edad mínima requerida y también acumula la densidad de semanas exigidas, según el régimen pensional que le sea aplicable, de modo que al concurrir el cumplimiento de éstos dos requisitos se causa el derecho a la pensión. Entre tanto, el disfrute opera previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutarla.

Jurisprudencialmente la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, ha puntualizado que por regla general la desvinculación del sistema es un requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión, sin embargo, por vía excepcional existen situaciones especiales

que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de administrar justicia, de las cuales se puede colegir la desafiliación efectiva del sistema.

Sobre el particular, la sentencia CSJ SL 5306-2016, reiterada en SL SL756-2018, precisó:

> El problema jurídico que debe dilucidar la Corte se contrae a determinar si la interpretación de lo dispuesto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, no admite otro entendimiento diferente a que, bajo cualquier circunstancia, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema.
>
> Es cierto que la aplicación del método interpretativo gramatical o textual arroja el resultado señalado por el recurrente, en el sentido que la percepción de la pensión está supeditada a la desvinculación del régimen, lectura que ha sido ampliamente respaldada por la jurisprudencia de esta Corporación.
>
> No obstante lo anterior, esta Sala, en situaciones particulares, en las cuales la utilización de la regla de derecho de la interpretación textual ofrece soluciones insatisfactorias en términos valorativos, ha acudido a otras alternativas hermenéuticas para dar respuesta a esos casos que, por sus peculiaridades, ameritan una solución diferente.
>
> Así, por ejemplo, en tratándose de eventos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión, que ha sido solicitada en tiempo, la Corte ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).
>
> También, en contextos en los cuales **la conducta del afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema**, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del sistema (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015, en esta última, si bien fueron consideraciones efectuadas en sede de instancia, la Corte ahora las reitera en sede de casación).
>
> En este orden, podría decirse que si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia.

Al amparo de las anteriores reflexiones, en el caso bajo estudio, el señor CARLOS EUDORO GOMEZ MATEUS nació el 07 de mayo de 1956 *(fl.13, Archivo 01 Escrito de Demanda)*, por lo que, los 62 años, los cumplió el mismo día y mes de 2018. La demandada mediante Resolución SUB 245904 del 07 de septiembre de 2022, reconoció la prestación por vejez al

accionante, a partir del 19 de julio de 2019, en cuantía inicial de $7’134.264 (*fl.712 a 718, Archivo 18ExpedienteAdministrativo20241106*).

En este asunto el demandante implora que se le reconozca y pague por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES –, el retroactivo pensional, argumentando que, desde el 11 de marzo de 2019 fue la última semana cotizada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, fecha para la cual, además contaba con los requisitos necesarios para obtener el reconocimiento de la prestación económica.

De las pruebas aportadas al expediente se observa que en el reporte de semanas cotizadas aportado por COLPENSIONES, con fecha de corte 11 de marzo de 2024 aparece que el demandante cotizó un total de **1,593,14 semanas**, efectuadas desde el 07 de marzo de 1986 hasta el 31 de marzo de 2019 *(fls.12 a 14, Archivo 09 Contestación Colpensiones),* con la observación de *retiro* de la empresa MISION TEMPORAL LTDA., el 11 de marzo de 2019 (fl.*22, Archivo 09 Contestación Colpensiones)*

Así las cosas, es a partir de esa fecha que debe la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – reconocer la pensión de vejez a la parte actora, como lo determinó el juzgado de primera instancia.

ii) De los intereses moratorios.

Dispone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que a partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

En ese sentido, se causan intereses moratorios a cargo de la entidad obligada al pago de la pensión, cuando ésta se ha tardado en la solvencia

de la mesada, o cuando hay una solución tardía en el reconocimiento de la pensión, para lo cual debe tenerse en cuenta el período de gracia que le concede el artículo 4° de la Ley 700 de 2001, modificado por el inciso final del parágrafo 1° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que pasó a ser de cuatro (4) meses contados a partir de la fecha de radicación de los documentos necesarios para resolver las solicitudes prestacionales.

Pues bien, como quedó visto en el presente asunto quedó acreditado, sin que fuera objeto de reproche que ***i)*** Carlos Eudoro Gómez Mateus, radicó solicitud de reconocimiento de la prestación de vejez, el 1º de marzo de 2022 (*fl.16, archivo 01 Escrito Demanda*), la cual le fue reconocida por Resolución SUB 245904 del 7 de septiembre de 2022, pero solo a partir del 19 de julio de 2019 y; al haberse determinado que la fecha de disfrute de la pensión de vejez debe serlo a partir del 12 de marzo de 2019, la entidad le está adeudando las mesadas pensionales correspondientes entre el 12 de marzo de 2019 hasta el 18 de julio de 2019.

Así las cosas, considera la Sala que es procedente el reconocimiento y pago de los intereses deprecados, a partir del 1º de julio de 2022 y hasta que el pago del retroactivo se haga efectivo, tal como lo determinó el a quo.

De conformidad con las consideraciones expuestas, la Sala confirmará la sentencia analizada.

Sin costas por no haberse causado.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 07 de noviembre de 2024.

SEGUNDO: Sin costas en la consulta ni en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 015 2024 00044 01
DEMANDANTE: JEYMY PARDO REYES
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 20 de enero de 2025. Asimismo, el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

I. ANTECEDENTES

La parte accionante solicita que reconozca y pague la pensión de sobrevivientes, los reajustes legales y los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y los demás derechos a que haya lugar, en virtud de las facultades ultra y extra *petita,* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que conoció a Óscar Vela Ibarra el 24 de noviembre de 2013 y que, el 10 de febrero de 2014, decidieron iniciar una convivencia en unión marital de hecho junto con los hijos de ella. En 2016, el fallecido la afilió como beneficiaria de la EPS Aliansalud y a la medicina prepagada en Colmédica. El 18 de octubre de 2018, Óscar Vela Ibarra radicó ante Colpensiones un documento en el que manifestaba estar separado legalmente desde hacía más de 20 años y no convivir con ninguna otra persona. Posteriormente, el 1 de julio de 2021,

declaró ante notario que mantenía una unión marital de hecho con la señora Jeymi Pardo Reyes desde el 10 de febrero de 2014. El 3 de agosto de 2021, contrajeron matrimonio y, al día siguiente, presentó una petición en la que indicaba que dejaba como beneficiaria de su pensión a la señora Jeymi Pardo Reyes.

Óscar Vela Ibarra falleció el 3 de julio de 2023, y la señora Jeymi Pardo Reyes se encargó de los trámites exequiales. Posteriormente, se presentó ante Colpensiones para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente. Sin embargo, mediante la Resolución SUB 241.512 del 8 de octubre de 2023, la entidad negó el reconocimiento pensional al no haberse demostrado cinco años de convivencia antes del fallecimiento. Contra esta decisión, interpuso recursos de reposición y, en subsidio, de apelación, los cuales fueron resueltos mediante la Resolución SUB 312.654 del 10 de noviembre de 2023, confirmando la negativa. Finalmente, sostiene que la convivencia con Óscar Vela Ibarra fue ininterrumpida desde el 10 de febrero de 2014 hasta el 3 de julio de 2023 *(fls.3 a 22, Archivo 10SUBSANACIONDEMANDAYEIMYPARDORAD202400044)*.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las peticiones. Aceptó la afiliación a la EPS en calidad de beneficiaria de la señora JEYMY PARDO REYES, así como que contrajo matrimonio con el señor OSCAR VELA IBARRA el 03 de agosto de 2021, la fecha de fallecimiento del señor OSCAR VELA IBARRA, la reclamación administrativa y las resoluciones que emitió. El resto expresó que no le constaba.

Expresó como argumento de defensa que de acuerdo a la investigación administrativa realizada se concluyó que la demandante y el causante no vivieron los últimos años de vida, la demandante no aportó en pruebas como fuera historia clínica, fotografías recientes de su matrimonio. En tal sentido no es posible reconocer una pensión de sobreviviente a la demandante, en calidad de cónyuge del causante, toda vez que no acreditó vida marital y tampoco convivencia con el causante conforme al art 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art 13 de la ley

797 de 2003, la cual debe acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

Propuso como como excepción de fondo de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, las declarables de oficio *(fls. 2 a 11, Archivo 15 110013105 15 2024 00044 00).*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 20 de enero de 2025 *(Archivo 25 202400044Audiencia20250120)*, resolvió:

> *PRIMERO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al reconocimiento y pago a favor de la señora demandante JEIMY PARDO REYES, la pensión de sobrevivientes que dejo causada su cónyuge OSCAR VELA IBARRA, pensión que se reconocerá a partir del día 03 de julio del año 2023 en un valor y número de mesadas correspondiente al que, para ese momento devengaba y recibía el pensionado, pensión a la que se la harán los incrementos correspondientes, hasta su inclusión en nómina con el valor que corresponda al momento de la inclusión, ordenando pagar el correspondiente retroactivo de mesadas pensionales que se han venido causando desde el 03 de julio del año de 2023 debidamente indexadas. Igualmente se autoriza que a dicho retroactivo se descuente por parte de COLPENSIONES lo correspondiente a los aportes a la Seguridad Social en Salud, todo lo anterior conforme se expuso en la parte motiva.*
>
> *SEGUNDO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, frente a esta pretensión declarar demostrada la excepción de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación; y no demostradas las excepciones propuestas por la parte demandada frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, conforme se expuso en la parte motiva.*
>
> *TERCERO: CONDENAR en COSTAS a la parte demandada COLPENSIONES, para el efecto se fijan como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a CUATRO (04) SMLMV para el año 2025.*
>
> *CUARTO: Si la presente sentencia no fuera impugnada y dada la naturaleza jurídica de COLPENSIONES se remitirán las diligencias al superior para que las revise en el grado jurisdiccional de consulta.*

Como sustento de su decisión, señaló que el causante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes por haber fallecido en calidad de pensionado. Así como que la demandante logró acreditar haber convivido con el causante por un espacio de tiempo de 9 años.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** manifestó que la demandante no acredita haber hecho vida marital con el causante hasta el momento del fallecimiento, por espacio superior a 5 años.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones, entidad de la cual es garante la Nación, es procedente también abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala definir si la promotora del juicio, tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor OSCAR VELA IBARRA, por haber acreditado el requisito de la convivencia exigida en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Para resolver tal cuestionamiento, desde ya se indica que está demostrado y no es materia de controversia en esta instancia que: **i)** que el señor OSCAR VELA IBARRA falleció el 03 de julio de 2023 *[f 692, Archivo 15 110013105 15 2024 00044 00],* **ii)** que el señor JAVIER PEREZ BARRIOS se encontraba pensionado mediante Resolución GNR 135.009 de 10 de mayo de 2015 *[f. 383 a 388, Archivo 15 110013105 15 2024 00044 00]* , **iii)** que la señora JEYMI PARDO REYES solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional el 12 de julio de 2023, **iv)** Que la entidad negó el

reconocimiento pensional mediante Resolución SUB 241.512 de 08 de septiembre de 2023 *[fls, 125 a 128, Archivo 01 Demanda]*

i) De la sustitución pensional

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, expresa lo siguiente:

> *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*
>
> *a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte*
>
> *b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*
>
> *Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*
>
> *En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente*

Sobre el requisito de convivencia al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, la Sala de Casación Laboral ha asentado que tanto

el cónyuge como el compañero permanente, deben acreditar la convivencia efectiva con el causante durante al menos 5 años continuos con anterioridad al fallecimiento de aquel. Así lo dejó sentado en la sentencia CSJ SL4178-2021, que rememoró la CSJ SL, 5 abr. 2005, rad. 22560. En esta, la citada Corporación indicó:

> En lo que tiene que ver con el fondo de la acusación, debe precisarse inicialmente que, para el Tribunal, de acuerdo a lo normado en el literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, es indispensable para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, que se demuestre haber convivido con el causante al momento de su muerte y, por lo menos, desde los dos años anteriores o por un término menor, en caso de que se hubieren procreado hijos.
>
> Cuestiona el censor el anterior entendimiento que de la norma hizo el ad quem, por dos aspectos a saber: porque el mencionado literal a) solo se refiere al caso del pensionado fallecido y no a quien, como en el presente caso, solamente tenía la condición de afiliado; y porque, en segundo lugar, del texto de la norma aludida no se puede *"...limitar la procreación a un tiempo inferior a los dos últimos años de convivencia con el causante.",* pues en su concepto, de acuerdo con una exégesis acertada, basta la procreación de uno o más hijos antes del fallecimiento, para tener derecho a la pensión, sin que sea necesaria la convivencia.
>
> En cuanto a lo primero, si bien es cierto que el literal a) se refiere textualmente al *"pensionado",* no por ello debe entenderse que el requisito de la convivencia se limite al cónyuge o compañero (a) sobreviviente de éste, con exclusión de quien solo tenía la condición de "afiliado" al momento de fallecer, en primer lugar porque sí la norma se refiere a quien ya había consolidado su derecho al momento de la muerte, era para cualificar, en su caso, la convivencia, "...desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez..." , como primigeniamente fue concebida la norma, antes de su inexequibilidad parcial.
>
> En segundo lugar, porque el artículo 46 de la misma normatividad determinó en sus dos primeros ordinales, como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, a los miembros del grupo familiar del "pensionado" o "afiliado" que fallezca y no se ve razón alguna para que, en el aspecto que se estudia, el artículo 47 hubiere pretendido establecer una discriminación, respecto a los beneficiarios de uno u otro, distinta a la que surgía de la simple condición de ser pensionado o no y que a la postre resultó eliminada por decisión de la Corte Constitucional.
>
> En tercer lugar, como se dijo, el artículo 46 ibídem estableció como beneficiarios de **la pensión de sobrevivientes tanto del "pensionado" como del "afiliado"** fallecido, a los miembros de su grupo familiar, entre los cuales ha de contarse al cónyuge o compañero (a) permanente, que, debe entenderse por tales, a quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia, que indudablemente no existe respecto de aquellos que por más de veinticinco años permanecieron separados de hecho, así en alguna oportunidad de la vida, teniendo esa condición de cónyuge o

> compañero (a) permanente, hubieren procreado hijos. (Negrillas no son del texto).

De igual manera, si bien la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo la tesis de que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes de 5 años, era exigible únicamente para el caso en que la prestación se causara por muerte del pensionado, dicho criterio fue rectificado en reciente Sentencia SL3507-2024, Rad. 87665 del 30 de octubre del 2024, en la que, en virtud del principio de igualdad, retomó el criterio de antaño, referente a que dicho mínimo de convivencia debe reputarse independientemente de si el causante ostentaba la calidad de pensionado o de afiliado. En esta oportunidad, la alta Corporación indicó:

> *"Pues bien, un nuevo estudio de la cuestión permite a la Sala rectificar dicho criterio, en tanto, al armonizar los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 con el canon 46 de la Ley 100 de 1993, es imperativo instruir que el requisito de la convivencia mínima de 5 años anteriores a la muerte es predicable tanto del afiliado como del pensionado, sin importar el escenario que brote de tales preceptos; entre estos, el caso de convivencia simultánea, surgido en el presente asunto.*
>
> *Ello, porque bajo la óptica del criterio esgrimido en la providencia CSJ SL5270-2021, el cónyuge, compañera o compañero de un afiliado(a) al sistema pensional no debe acreditar la convivencia mínima de 5 años anteriores al momento de su muerte; sin embargo, como el legislador no distinguió la calidad del causante frente al escenario de la convivencia sincrónica, tal requisito se tiene que demostrar, lo que luce desequilibrado frente a quienes se presentan a reclamar la prestación en esas circunstancias, pues finalmente persiguen el mismo derecho de la seguridad social -la pensión de sobrevivientes-, por la misma causa -la muerte de su pareja-.*
>
> *(…)*
>
> *Por otra parte, un aspecto relevante de la disposición legal en comento, objeto de la exposición de motivos de esa normativa, es que la exigencia del mínimo de 5 años de convivencia fue pensada para evitar fraudes al sistema pensional, objetivo del legislador que no sólo fue destinado para el caso de los pensionados, dado que no escapa de la órbita de quien ostenta la calidad de afiliado(a), con quien eventualmente se pueden formar uniones de última hora, pues le basta contar con 50 semanas cotizadas dentro los 3 años anteriores para causar la prestación de sobrevivientes.*
>
> *Un análisis diferente conduciría a pensar que la posibilidad de fraude sólo se pregona bajo la arista del pensionado(a), pero, antes bien, existe la misma probabilidad que acaezca en el caso del afiliado(a).*
>
> *Por consiguiente, el principio de igualdad es predicable de los beneficiarios llamados a acreditar los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes, entre estos, el mínimo de 5 años de convivencia establecido por el legislador dentro del ámbito de su autonomía, no en razón de la condición de afiliado o pensionado que conservaba el causante al momento del fallecimiento.*
>
> *(…)*

Por tales razones, como se apuntó líneas atrás, esta Sala de Casación Laboral ***rectifica el criterio plasmado en la sentencia CSJ SL5270-2021 y retoma el de antaño, según el cual el requisito de los 5 años de convivencia de que trata el precepto analizado es exigible indistintamente de que el causante sea un afiliado o pensionado, en cualquiera de las hipótesis que se desprenden de la misma***."
(Negrillas de la Sala)

De las pruebas aportadas al plenario se aportó la declaración extra juicio del señor OSCAR VELA IBARRA el 1° de julio de 2021 expresó que convivió con la señora JEYMI PARDO REYES en unión marital de hecho desde el 10 de febrero de 2014 de forma ininterrumpida *(fls. 26 a 28, Archivo 01 Demanda].* Así mismo, la declaración extra juicio del señor DANIEL AUGUSTO SÁNCHEZ CASAS, el cual expresó que conoció de vista trato y comunicación durante 40 años al señor Óscar Vela Ibarra el cual falleció el 3 de julio de 2023 y que se encontraba casado con la señora JEYMI PARDO REYES durante 9 años entre el 10 de febrero de 2014 hasta la fecha de su fallecimiento y no procrearon hijos; así como que la señora JEYMI PARDO REYES dependía económicamente del señor ÓSCAR VELA IBARRA *(fls. 118, Archivo 01 Demanda].* En igual sentido, la declaración extra juicio del señor WILLIAM ARIEL CUBILLOS BERNAL, el cual expresó que conoció de vista trato y comunicación durante 12 años al señor Óscar Vela Ibarra el cual falleció el 3 de julio de 2023 y que se encontraba casado con la señora JEYMI PARDO REYES durante 9 años entre el 10 de febrero de 2014 hasta la fecha de su fallecimiento y no procrearon hijos *(fls. 120, Archivo 01 Demanda].*

Ante esta prueba documental, no es necesario la ratificación salvo que la parte contraria lo requiera, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ. SL. 6 Mar. 2013. Rad.42536, expuso:

Sobre este particular y tal y como lo pone de presente el censor, esta Sala de Corte en sentencia con radicación 43422 del 6 de marzo de 2012, en la cual se cita la 27593 del 2 de marzo de 2007, adoctrinó sobre este tópico lo siguiente:

" (…).

"Pretende la censura, demostrar la supuesta equivocación en que incurrió el Tribunal al darles valor probatorio a las declaraciones

extrajuicio rendidas por Rafael Rivera Jiménez (fl. 34), y Víctor Emilio Arregocés Imitola (fl.35), que produjeron la violación directa del artículo 3º de la Ley 71 de 1988, y las normas que lo reglamentaron; para ello, denuncia la trasgresión de diferentes preceptos atinentes a la aducción y validez de las declaraciones rendidas ante Notario Público. De esa suerte, procede el estudio conjunto de los tres cargos, en virtud de lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

"En el primero de los cargos, no discrepa la entidad recurrente de la escogencia de las normas sustanciales para dirimir la controversia; lo que le reprocha es que, con apoyo en una sentencia de esta Sala, hubiera cambiado la naturaleza de las declaraciones extrajuicio que resultaron útiles al Tribunal para dar por demostrada la dependencia económica del beneficiario de la pensión de jubilación, al asumir que se trató de documentos declarativos provenientes de terceros, con lo cual, de contera, aplicó indebidamente las normas sustanciales relativas a la transmisión del derecho a la pensión.

"A juicio de la Sala, el razonamiento efectuado en la sentencia de 2 de marzo de 2007, radicación 27593, según el cual, las declaraciones extrajuicio recibidas para fines no judiciales, pueden tomarse "(…) como documentos declarativos provenientes de terceros, para cuya valoración, según el artículo 277 del C. P. C. (Mod. Art. 27, Ley 794/2003), no necesitan ratificación, salvo que la parte contraria lo solicite.", está acorde con la especial situación que se presenta en esta clase de procesos, porque equiparar el documento simplemente declarativo emanado de un tercero, que no es elaborado ni suscrito ante un Notario, con la declaración que ese mismo tercero realiza ante este funcionario público, que cuenta con el atributo de ser depositario de la fe pública, es perfectamente válido, en la medida en que, por lo menos, igual poder de convicción tienen estos dos medios de prueba, y no guardaría ninguna lógica, eximir de ratificación al primero, al paso que del segundo se exija el adelantamiento de tal formalidad dentro del proceso, siendo que, además, las declaraciones extrajuicio fueron rendidas bajo la gravedad del juramento.

"De lo que viene dicho, se concluye que no cometió el ad quem la distorsión jurídica que se le imputa, puesto que en los términos del artículo 27 de la Ley 794 de 2003, que modificó el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil: "Los documentos privados de contenido declarativo, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite ratificación", que se acompasa con la política legislativa que en materia probatoria se viene adoptando, en perspectiva de menguar el exceso de rigor formal que antaño campeaba en los códigos de procedimiento. No es sino leer el contenido del artículo 10 de la Ley 446 de 1998, en esa misma dirección y con idéntica teleología, con la diferencia de que en ésta norma se explicitó que tales documentos eran emanados de terceros.

"Tan claro tuvo la empresa accionada que se trataba de documentos emanados de terceros, que en la contestación de la demanda pidió "que los documentos presentados por el demandante en su demanda, emanados de tercero[s], no se les conceda ningún valor probatorio sin que sea reconocido por sus autores con la formalidad de un testimonio", de suerte que proponer en sede de casación –primer cargo-, un planteamiento diametralmente opuesto al que hizo en los albores del proceso, no es admisible, en la medida en que compromete derechos de rango constitucional como los del debido proceso, y de defensa.

> "Ahora bien, en cuanto a la ausencia de ratificación a que alude la censura en el tercer cargo, que pudiera asumirse como que la expresa petición de la demandada hacía indispensable la ratificación de lo manifestado por los declarantes ante el Notario, cabe decir que, ante la falta de pronunciamiento por parte del juez instructor sobre ello y el decreto de los testimonios, la parte interesada no solicitó la adición del auto que abrió a pruebas el proceso, ni interpuso recurso alguno y, además, guardó silencio durante todo el trámite, actitud que le acarrea el mismo efecto de no haber elevado la solicitud, dado que no puede ser otra la consecuencia del incumplimiento de una carga procesal como la que impone el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, a la parte que pidió la prueba.
>
> "De otro lado, verificar si en realidad la demandada pidió la ratificación, forzaría el examen de una pieza procesal que, como el escrito demanda, se asimila a un medio de prueba en situaciones como la que ahora se ventila, lo que ameritaría un ejercicio fáctico, inadmisible por la vía seleccionada."

Al revisar el escrito contentivo de la contestación de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES –, se observa que no solicitó la ratificación del señor DANIEL AUGUSTO SÁNCHEZ CASAS y del señor WILLIAM ARIEL CUBILLOS BERNAL, con el fin de demostrar que no existe certeza de la convivencia entre la demandante y el afiliado fallecido. *(fls. 11, Archivo 15 110013105 15 2024 00044 00],* por lo que, se debe dar el valor probatorio de la prueba documental, frente a lo relatado por los declarantes ante Notario.

Se practicó interrogatorio de parte a la señora JEYMI PARDO REYES, la cual expresó que se fue a vivir con Oscar en febrero del año 2014, y sacaron un apartamento en el barrio 7 de agosto en la carrera 28b # 65 – 32, Apto 301 hasta el último día de su lecho, el 3 de julio. Que no procrearon hijos y nunca se separaron. Que el señor Óscar tuvo un matrimonio con una señora de nombre Martha, pero que llevaba muchos años ya separado, divorciados desde 1997 y ella era la segunda esposa *(min 16:35 a 32:01, Archivo 23AUD_16306_[16306_SIUG] SIUGJ - (110013105015-20240004400) Audiencia art 77 CPTYSS-20250120_105020)*

Se recibió el testimonio del señor JORGE CARLOS ROCHA NARVÁEZ, el cual expresó que conoce a la señora JEYMI PARDO REYES desde el año 2012 porque para esa época tenía una oficina de abogados

litigante, una firma que se llamaba Unidad de Servicios Legales Ltda., y prestaba servicios en tema de en temas penales y en temas de derecho de familia. Que conoció al señor ÓSCAR VELA IBARRA por un proceso en 2013, y lo veía como el esposo de la demandante y vivían en el Barrio 07 de agosto y que luego se casaron porque vio que publicaron ellos en sus redes sociales, las fotografías del matrimonio y la celebración del mismo. Que cuando subió al apartamento vio que él tenía su cama, su habitación, su ropa, sus cosas ahí como si viviera permanente ahí. Que siempre los vio juntos y nunca se separaron *(min 39:18 a 56:06, Archivo 23AUD_16306_[16306_SIUG] SIUGJ - (110013105015-20240004400) Audiencia art 77 CPTYSS-20250120_105020)*

Se recibió el testimonio del señor WILLIAM ARIEL CUBILLOS BERNAL el cual expresó que conoció a la a la señora JEYMI PARDO REYES en el 2013 porque el señor ÓSCAR VELA IBARRA se la presentó primero como amiga y luego como su compañera y que vivían en el Barrio 7 de agosto en un apartamentico que tenían allá. Que el señor ÓSCAR VELA IBARRA falleció de un infarto. Que empezaron a convivir en 2013 y nunca se separaron y luego se casaron *(min 1:00:15 a 1:12:25, Archivo 23AUD_16306_[16306_SIUG] SIUGJ - (110013105015-20240004400) Audiencia art 77 CPTYSS-20250120_105020)*

Se recibió el testimonio del señor DANIEL AUGUSTO SÁNCHEZ CASAS, el cual expresó que iniciaron vida marital aproximadamente a principios del año 2014, hasta que Oscar falleció en el a principios de julio del 2023, que siempre vio la convivencia normal hasta el último día de la vida de Oscar. Pero que antes de morirse él, ellos resultaron también casándose y lo invitaron al matrimonio, pero por cuestiones laborales no pudo asistir. Que nunca fue a la clínica Marly, pero siempre estuve al tanto de la situación. Que en los últimos 5 años los convivió con la señora JEYMI PARDO REYES y nunca se separaron y ella dependía económicamente de él porque era pensionado *(min 4:18 a 16:10, Archivo 24AUD_22735_[22735_SIUG] SIUGJ - (110013105015-20240004400) Audiencia art 80 CPTYSS-20250120_151441)*

De las pruebas analizadas en conjunto, se evidencia que la demandante convivió con el fallecido al menos por un periodo de **diez (10) años,** cumpliendo así con el mínimo exigido por el artículo 47 de la ley 100 de 1993 con la modificación introducida por el artículo 13 de la ley 797 del 2003.

De conformidad con las consideraciones expuestas, la accionante cumplió el deber que impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pues aportó los medios probatorios que llevan a la certeza de que en calidad de compañera permanente y, posteriormente como cónyuge, convivió con el pensionado, al menos durante los cinco años inmediatamente anteriores a su deceso.

ii) De la prescripción

En el presente asunto, el señor ÓSCAR VELA IBARRA falleció el 03 de julio de 2023 *[f 692, Archivo 15 110013105 15 2024 00044 00],* por lo que, la demandante contaba hasta el 03 de julio de 2026 para solicitar el reconocimiento pensional de sobrevivientes, teniendo que la solicitó el 12 de julio de 2023, pero, le fue negada mediante Resolución SUB 241.512 de 08 de septiembre de 2023 *[fls, 125 a 128, Archivo 01 Demanda],* por lo que, interrumpió el termino de prescripción *"por una sola vez".* Es decir, contaba hasta el 12 de julio de 2026 para presentar la demanda en debida forma, y está fue radicada el 14 de marzo de 2024 *(Archivo 04 Acta de reparto),* esto es, estando dentro del término trienal de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En consecuencia, el reconocimiento pensional a favor de la señora JEYMI PARDO REYES, se realizará a partir del **03 de julio de 2023.**

De conformidad con las consideraciones expuestas, la Sala **confirmará** la sentencia analizada

Sin costas por no haberse causado.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 20 de enero de 2025.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia, ni en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada
(Salva voto parcial)



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN:	110013105 016 2018 00671 04.
DEMANDANTE:	FREDY ALEXANDER LEON ALBARRACIN.
DEMANDADO:	PROYECTOS INTERVENTORIAS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES SAS - PROIMCO SAS y EMPRESA DE ACUEDUCTO
LLAMADA EN GARANTÍA:	LIBERTY SEGUROS S.A.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 23 de noviembre de 2022.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió proceso ordinario laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor con PROIMCO S.A.S., con un salario mensual de $3.799.980; así como, el incumplimiento de la demandada en el pago de salarios, prestaciones sociales y liquidación final, así como, la existencia de renuncia justificada o despido indirecto. Asimismo, se reconozca la solidaridad laboral entre PROIMCO S.A.S. y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ – ESP para el pago de acreencias laborales. En consecuencia, se condene al pago de salarios adeudados, por la suma de $6.206.666, intereses moratorios, cesantías, intereses a las cesantías, prima de

servicios, vacaciones, indemnización por despido indirecto, y la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST; las costas del proceso y, que el pago se actualice hasta su efectividad.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 8 de febrero de 2016 celebró un contrato de trabajo con la sociedad PROIMCO S.A.S. para el cargo de topógrafo, con duración por obra o labor determinada. El objeto del contrato era la construcción del cercamiento definitivo en malla eslabonada con zapatas independientes y vigas en amarre en concreto, correspondiente a la cuarta etapa para el humedal Tibabuyes-Juan Amarillo en la localidad de Suba, Bogotá D.C. La obra se desarrollaba a favor de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - ESP, en virtud del contrato de obra No. 2-01-24300-00826-2015 entre esta empresa, en calidad de contratante, y PROIMCO S.A.S., en calidad de contratista, cuyo objeto coincidía con el descrito en el contrato de trabajo, siendo el mismo tipo de construcción en la misma ubicación; señalando que, al ser la EAAB - ESP beneficiaria de la obra y PROIMCO S.A.S. el contratista, ambas entidades son solidariamente responsables por el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que correspondan a los trabajadores de PROIMCO S.A.S.

Aseguró que inició la prestación de sus servicios el 8 de febrero de 2016, con un salario acordado de $3.799.980. Durante el primer mes laborado, el empleador pagó dicha suma por concepto de salario, correspondiente a las labores realizadas durante febrero, las cuales fueron pagadas a principios de marzo. Sin embargo, al llegar el mes de abril, el empleador no pagó el salario correspondiente a marzo, a pesar de sus constantes solicitudes e insistencias. Ante el incumplimiento y la falta de voluntad del empleador para saldar el salario pendiente, el 26 de abril de 2016 manifestó su intención de dar por terminado el contrato de forma unilateral y con justa causa, debido al incumplimiento en el pago de salario, prestaciones y demás derechos laborales.

Manifiesta que continuó desempeñando su labor hasta el 26 de abril de 2016, sin que el empleador presentara reparo alguno. Al finalizar el

contrato y hasta la fecha, el empleador no ha realizado el pago de la liquidación correspondiente. Durante la vigencia del contrato, el trabajador cumplió con todas sus obligaciones, realizando las labores personalmente, siguiendo las instrucciones del empleador y sin que existiera queja alguna respecto a su desempeño. Sin embargo, el incumplimiento por parte del empleador, lo llevó a finalizar el contrato de manera anticipada, perdiendo así la expectativa de los ingresos que habría recibido si el contrato se hubiera cumplido hasta la culminación de la obra. Finalmente, en respuesta a un derecho de petición, la EAAB - ESP informó que la obra ejecutada por PROIMCO S.A.S. se terminó el 8 de septiembre de 2016 (*fls.42 a 52*).

Al dar contestación, la empresa **PROIMCO SAS**, rechazó las súplicas. Respecto a los hechos aceptó el contrato de trabajo con el demandante por obra o labor, el extremo inicial, cargo, el objeto del contrato, salario y prestación personal del servicio; el desarrollo de la obra en favor de la EEAB - ESP, en virtud del Contrato de obra No 2-01-24300-00826-2015 celebrado entre ambas empresas, el objeto del contrato con la empresa contratante y, la solidaridad por del beneficiario de la obra. Manifestó no ser ciertos los restantes. Propuso las excepciones de fondo de inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, cobro de lo no debido, falta de título para pedir, buena fe de la demandada, mala fe del demandante, compensación y, prescripción.

Argumentó en su defensa que, el contrato de trabajo con el demandante terminó el 17 de abril de 2016, debido al abandono injustificado del trabajador. Que el salario acordado incluía conceptos no salariales y que todas las acreencias laborales fueron pagadas puntualmente. Además, se acusa al demandante de incumplir el contrato al ausentarse sin justificación, desobedecer órdenes e incurrir en mala fe al apropiarse de un equipo de topografía, causando perjuicios a la empresa. Finalmente, asegura que la empresa actuó de buena fe y cumplió con sus obligaciones laborales y de seguridad social (*fls.58 a 69*).

Al dar contestación la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Aceptó el contrato celebrado con PROIMCO S.A.S., su objeto y la fecha de inicio de la prestación personal del servicio del demandante; manifestó no constarle los demás. Llamó en garantía a LIBERTY SEGUROS S.A. en virtud de las pólizas de cumplimiento (fls.115 a 117); propuso la excepción previa de falta de reclamación administrativa (fls.85); la cual se declaró probada en audiencia del 23 de noviembre de 2021 y, se dispuso su desvinculación del proceso; decisión confirmada por auto del 29 de octubre de 2021 (fls.245 a 251).

Liberty Seguros S.A., al contestar la demanda inicial se opuso a las pretensiones de la demanda y no constarle o no ser ciertos los hechos. Frente a los hechos del llamamiento en garantía, aceptó la póliza de cumplimiento y; finalmente, propuso las excepciones que denominó falta de cobertura por inexistencia de responsabilidad solidaria de Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., inexistencia de cobertura de sanciones, aplicación de los límites y exclusiones de la póliza, prescripción y, la innominada o genérica (fls.183 a 191).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 23 de noviembre de 2022 (*07Audiencia20221123Parte03*), resolvió:

> **PRIMERO:** DECLARAR que existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor, que rigió desde el 8 de febrero de 2016 hasta el día 17 de abril de 2016 y en el cual fungió como trabajador el demandante señor FREDY ALEXANDER LEÓN ALBARRACÍN, identificado con cedula de ciudadanía 1.053.302.399 y en calidad de empleador la demandada, PROYECTOS, INTERVENTORÍAS, MONTAJES Y CONSTRUCCIONES PROIMCO SAS y el cual termino por mutuo acuerdo de las partes.
>
> **SEGUNDO**: CONDENAR a la demandada, PROYECTOS, INTERVENTORIAS, MONTAJES Y CONSTRUCCIONES PROIMCO SAS, a pagar al señor demandante FREDY ALEXANDER LEÓN ALBARRACÍN las siguientes cantidades y conceptos:
>
> a) Salarios adeudados: Un Millón Doscientos Sesenta Y Seis Mil Seiscientos Sesenta Pesos ($1.266.660.oo).
> b) Auxilios de Cesantías: Setecientos Treinta y Ocho Mil Ochocientos Ochenta y Cinco Pesos ($738.885.oo).

c) Por intereses a las Cesantías: Diecisiete Mil Doscientos Cuarenta y Un Pesos ($17.241).
d) Prima de Servicios: Setecientos Treinta y Ocho Mil Ochocientos Ochenta y Cinco Pesos ($738.885.oo).
e) Vacaciones: Trecientos Sesenta y Nueve Mil Cuatrocientos Cuarenta Y Dos Pesos ($369.442.oo).
f) Por indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., lo correspondiente a los intereses moratorios de que trata esa norma calculados a partir del 18 de abril del año 2016 y hasta que se haga efectivo el pago de las acreencias adeudadas por salarios y prestaciones sociales, aquí condenadas y calculados sobre el valor de las mismas a excepción del rubro de vacaciones sobre el cual opera la indexación de tal valor conforme a los índices del precio al consumidor certificados por el DANE.

TERCERO. ABSOLVER a la demandada PROIMCO SAS de las demás pretensiones, que fueron solicitadas y no acogidas en esta sentencia.

CUARTO. ABSOLVER del llamamiento en garantía y de la demanda a la LLAMADA EN GARANTÍA LIBERTY SEGUROS SA y por el resultado de la litis se abstiene el juzgado pronunciamiento sobre las excepciones por esta entidad propuestas.

QUINTO: DECLARAR que no hay lugar a condena alguna en contra de EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA ESP, toda vez que fue excluida del proceso al salir avante excepción previa que propusiera, conforme lo actuado.

SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por PROIMCO SAS.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas de la instancia a la parte demandada, PROIMCO SAS y en favor de la parte demandante, practíquese la liquidación por secretaria, incluyendo el monto de Uno y Medio Salario Mínimo Legal Mensual Vigente como valor de las agencias en derecho y sin lugar a condenar en costas respecto de las demás demandadas.

En lo fundamental señaló que, pese a que el demandante sostiene que prestó sus servicios hasta el 26 de abril de 2016, consideró que el contrato terminó el 17 de abril de 2016, ya que no se presentó prueba que sustente la fecha alegada por el actor. En cuanto a los pagos, se reconoce que el salario pactado fue de $3.799.980 y, que PROIMCO SAS pagó dicho monto por concepto del primer mes de trabajo; pues considera que la prueba presentada por PROIMCO SAS, un extracto bancario que documenta el pago de un cheque el 27 de abril de 2016, confirma que el pago se realizó parcialmente, cubriendo el salario acordado.

También hace referencia al contrato de trabajo, donde se pactaron bonos no salariales como auxilio de transporte, bono de alimentación y bono de producción. Sin embargo, se considera que, a pesar de la denominación de "bonos no salariales", estos conceptos tienen la naturaleza de salario, ya que constituyen contraprestación directa por los

servicios prestados, de acuerdo con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo. Además, se señala que el pacto relativo a los pagos no salariales es inaplicable, pues no se especifica con claridad ni se ajusta a la normativa laboral, especialmente en cuanto a la irrenunciabilidad de los derechos mínimos de los trabajadores. Por lo tanto, el salario y los pagos realizados deben ser considerados como tales, y las prestaciones sociales derivadas del mismo también deben ser calculadas en consecuencia.

Frente a la terminación del contrato, concluyó que el demandante no presentó pruebas suficientes que respalden su renuncia motivada ni el incumplimiento sistemático de las obligaciones del empleador, además, no se probó que el trabajador hubiera informado al empleador de las causales de su renuncia en el momento de la terminación del contrato; por lo que no se concede la indemnización por despido indirecto, ya que no se demostró la renuncia ni las causales alegadas por el demandante. Contrario a ello, destaca que el demandante aceptó que la terminación del contrato fue de mutuo acuerdo, ya que se había acordado en varias ocasiones durante conversaciones con el empleador, PROIMCO SAS.

Finalmente, exoneró a la empresa Acueducto de Bogotá del proceso debido a que no se agotó la reclamación administrativa contra ella. Asimismo, Liberty Seguros, que había sido llamada en garantía, también fue absuelta, ya que su vinculación se basaba únicamente en la póliza de la empresa Acueducto de Bogotá, y no hay condenas contra esta última.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las partes apelaron la decisión.

La parte demandante, señala varios errores en la valoración de las pruebas en la sentencia. En primer lugar, cuestiona la fecha de terminación del contrato, argumentando que además de su declaración, existen otros testimonios, como el de la testigo Alejandra Prieto, que corroboran que la renuncia fue a finales de abril y no el 17 de ese mes;

aduce que el juez no valoró adecuadamente estos testimonios, olvidando que la ley permite la prueba testimonial en ausencia de documentación.

El segundo reparo se refiere a la confusión sobre los pagos del salario, indicando que el juez consideró que el demandante recibió dos pagos (en efectivo y por cheque), pero que solo recibió un pago, que fue mediante cheque en marzo. El recurso subraya que el extracto bancario presentado por el demandado no prueba que se haya realizado un pago adicional.

En cuanto a la causa de terminación del contrato, sostiene que, aunque utilizó el término "mutuo acuerdo" en su declaración, en realidad el contrato fue terminado de manera unilateral debido a la falta de pago, como lo reconoció la representante legal del demandado. Por lo tanto, solicita que se considere la terminación como un despido indirecto y se condene por esta indemnización.

Finalmente, pide que se reliquiden las condenas, ya que los yerros probatorios cometidos en primera instancia no fueron tomados en cuenta.

Por su parte, **la empresa demandada**, discrepa sobre el salario utilizado en la sentencia impugnada, considerando que se demostraron dos pagos al demandante: uno inicial de $3.799.000, aceptado por aquel y, otro mediante un cheque de $6.229.499, que el demandante cobró en el banco. Aunque no se presentó comprobante de cómo el demandante manejó ese dinero, sostiene que el pago fue realizado correctamente, ya que el extracto bancario lo confirma. En su decir, ambos pagos cubren las prestaciones sociales, no hay salario pendiente y, por lo tanto, no corresponde la condena por intereses moratorios.

IV. CONSIDERACIONES

No fue objeto de debate en el presente asunto, que el demandante prestó sus servicios a la Empresa PROYECTOS, INTERVENTORÍAS, MONTAJES Y CONSTRUCCIONES PROIMCO SAS, mediante contrato de

trabajo por obra o labor, con fecha inicial del 8 de febrero de 2016, desempeñándose como Topógrafo, para la ejecución de un contrato de obra con la EAAB. Así fue aceptado por esta demandada al dar contestación a la demanda; adicionalmente, obra el respectivo contrato suscrito entre las partes (fls.14 a 18). Igualmente, el a quo encontró probado, sin que fuera objeto de reproche, que el salario mensual correspondió a la suma de $3.799.000, constituido por $60.000 diarios, más auxilio de transporte de $2.600, bono de alimentación de $7.021 y bono de producción de $57.045 por día trabajado.

Asimismo, quedó demostrada la existencia del contrato de obra No. 2-01-24300-00826-2015 celebrado entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A., en calidad de contratante, y PROIMCO S.A.S. como contratista, el 15 de diciembre de 2015; así se verifica con el contrato visible de folios 19 a 26.

Precisado lo anterior, procede la Sala a desatar el recurso de apelación según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar: *i)* la fecha de terminación del contrato de trabajo del actor; *ii)* el cumplimiento del pago del salario pactado y la procedencia de la sanción moratoria del artículo 65 del CST y, *iii)* si el vínculo entre las partes finalizó por decisión del trabajador, como consecuencia de un despido indirecto.

i) Del extremo final terminación del vínculo laboral

Aduce el demandante que desempeñó su labor al servicio de la demandada hasta el 26 de abril de 2017 (hecho 11 de la demanda). Por su parte, desde la contestación, ha argüido la demandada que entre el vínculo se extendió hasta el 17 de abril de 2016, *"ya que a partir de esa fecha no se volvió a presentar a la empresa a realizar las labores para las cuales fue contratado, o sea, que a partir del día 18 de abril de 2016 abandonó el trabajo, reflejando con esa conducta su inequívoca intención de dar por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato que celebró con la*

empresa". Como soporte de sus afirmaciones allega la liquidación de aportes a seguridad social de los empleados as su cargo, dentro de los que se encuentra el demandante (expediente digitalizado 02, fls. 39 a 129).

A solicitud del demandante se recaudó el testimonio de Alejandra Prieto, quien fue residente de obra y trabajó junto al demandante en la misma obra ejecutada por PROIMCO SAS en Suba Rincón, dentro del proyecto de cerramiento de un brazo del acueducto Juan Amarillo. Manifestó que tanto ella como Freddy Alexander León ingresaron a la empresa en enero de 2016, y que ella trabajó hasta mediados de abril y Freddy prestó sus servicios en la obra hasta finales de abril de 2016, siendo que ambos enfrentaron problemas con los pagos. Según su testimonio, Freddy le comunicó que abandonaba la empresa debido a la falta de pagos.

De los medios de prueba previamente analizados, estima la Sala que si bien el accionante logró probar que fungió como trabajador, ejerciendo labores de topografía al servicio de la demandada, para la obra contratada con el Acueducto de Bogotá, desde el 8 de febrero de 2016, lo cierto es que no aportó medio de convicción alguno que permita concluir que efectivamente prestó sus servicios personales de manera continua e ininterrumpida hasta el 26 de abril de 2016, como él lo pretende. Ello en el entendido que ni la demandada, ni la testigo convocada por el demandante, dieron cuenta de la fecha específica hasta la que les constaba hubiere ejecutado funciones, se extendiera más allá del 17 de abril de ese año.

Nótese que el testimonio de la señora Prieto, si bien es relevante en cuanto a la corroboración de que el demandante prestó servicios hasta abril de 2016, no establece con precisión la fecha exacta de la terminación del contrato, toda vez que, la declaración sugiere que Freddy abandonó la empresa debido a los problemas de pago, pero no aporta pruebas suficientes que puedan desvirtuar las afirmaciones de la parte demandada respecto a su salida el 17 de abril de 2016 y, si bien ofrece un indicio importante de que el demandante habría dejado de laborar en la empresa

en el mes de abril de 2016, no lo sitúa con certeza en una fecha precisa, pues se limita a indicar que lo fue a finales de abril; empero ella misma dejó su empleo en esa misma empresa, a mediados de ese mes, por lo que en realidad no tendría conocimiento directo de los hechos después de su retiro.

Puestas las cosas de esta manera, concluye la Sala que no existen elementos de convicción que permitan predicar que la relación laboral que medió entre las partes, se extendió más allá de la fecha aceptada por la pasiva, esto es, el 17 de abril de 2016, como acertadamente se indicó por el juez a quo; por lo que estima la colegiatura que el demandante faltó al deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, razón por la cual, la Sala no cuenta con elementos de convicción que permitan modificar la decisión analizada.

ii) De los salarios adeudados

Por razones de método, frente a este punto de la apelación, se estudiarán de manera conjunta los reproches manifestados por cada una de las partes.

En el presente litigio, la parte actora impugna las consideraciones del juez de primera instancia, quien determinó que el demandante recibió dos pagos: uno en efectivo y otro mediante cheque; sosteniendo que solo recibió un pago, efectuado mediante cheque en marzo de 2016. Por su parte, la empresa demandada, PROIMCO SAS, afirma que se demostraron dos pagos al demandante: uno inicial de $3.799.000, aceptado desde la demanda, y otro mediante un cheque por $6.229.499, cobrado por el demandante en el Banco.

Pues buen, de conformidad con las pruebas allegadas al expediente, tenemos que se suscribió un contrato por obra o labor determinada entre las partes, con fecha de inicio el 8 de febrero de 2016 y finalización el 17 de abril de 2016; que el salario básico pactado fue de $60.000 diarios, más

auxilio de transporte de $2.600, bono de alimentación de $7.021 y bono de producción de $57.045 por día trabajado (fls.14 a 18).

En el hecho 8 de la demanda, el demandante confesó que durante el primer mes laborado, el empleador le pagó la suma de $3.799.000, a inicios del mes de marzo de 2016, por labores correspondientes al mes de febrero. Este hecho fue corroborado por el mismo demandante en el interrogatorio de parte, cuando reconoció haber recibido un cheque por $6.229.499, cobrado el 27 de abril de 2016. No obstante, argumentó que este cheque correspondía a su primer sueldo y que devolvió el excedente a la empresa debido a que las cuentas del empleador estaban congeladas.

Sobre este punto, la representante legal de la demandada en su declaración indicó que el salario pactado fue dividido en un salario básico y bonos salariales. El primer salario, correspondiente al periodo hasta el 7 de marzo de 2016, se pagó en efectivo y en su totalidad; respecto al segundo pago, explicó que se emitió un cheque por $6.229.499, el cual fue cobrado en una entidad bancaria; ella acompañó a Fredy Alexander y a Eric Parrado al banco para cobrar el cheque, debido a que algunos cheques estaban generando devolución; afirmó que el cheque se pagó en su totalidad a Fredy y, negó que él les hubiera devuelto parte del dinero.

De acuerdo con lo anterior, la confesión del demandante respecto al primer pago de $3.799.000 es clara y consistente con los hechos presentados en la demanda y el interrogatorio de parte y, aunque sostiene que el cheque de $6.229.499 correspondía a su primer sueldo, las pruebas presentadas, incluyendo el extracto de la cuenta corriente de PROIMCO SAS, demuestran que el cheque fue cobrado el 27 de abril de 2016 (fl.75 a 76). Además, el demandante admitió haber recibido y cobrado dicho cheque, sin que su manifestación sobre la devolución del excedente del mismo, desvirtúe el hecho de que recibió y cobró el cheque por $6.229.499; máxime si se tiene en cuenta que no existe material probatorio que demuestre la devolución del referido valor.

Con base en las pruebas recaudadas, se concluye que el demandante recibió dos pagos por parte de la empresa demandada: uno inicial de $3.799.000 y otro mediante un cheque por $6.229.499 y, en este sentido, se modificará la decisión de primera instancia.

Ahora bien, en decir de la demandada, los anteriores pagos cubren las prestaciones sociales, no hay salario pendiente y, por lo tanto, no corresponde la condena por intereses moratorios. Por lo tanto, se debe entrar a revisar los valores causados por acreencias laborales del trabajador a cargo de la demandada y, de allí verificar si existen sumas adeudadas.

Efectuadas las operaciones aritméticas pertinentes, encuentra la Sala que la demandada cubrió el total de salario pactado, así como parte de las prestaciones sociales, quedando un valor adeudado por **$648.826**, como se detalla a continuación:

Extremo inicial	Extremo final	Días laborados	Salario mensual	
8/02/2016	17/04/2016	68	$ 3.799.980	
Total salarios	$ 8.866.620		**PAGADO**	**TOTAL ADEUDADO**
Cesantías	$ 717.774			
Int. Cesantías	$ 16.270			
Prima	$ 717.774	1er pago	$ 3.799.000	**$ 648.826**
Vacaciones	$ 358.887	2do pago	$ 6.229.499	
TOTAL	**$ 10.677.325**		**$ 10.028.499**	

De esta manera, si bien si existe un saldo adeudado por conceptos laborales, es sobre esta suma y no sobre la encontrada por el juez de primer grado que debe impartirse condena y en este entendido se modificará la decisión impugnada.

iii) Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.

Frente a este punto, sea precisar que dicha sanción, no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo no cubra al trabajador los salarios y prestaciones sociales; de allí que la misma procede cuando quiera que, en

el marco del proceso, el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta. En ese sentido, ha decantado la jurisprudencia laboral que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento asumido por el empleador en su condición de deudor moroso; y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos expuestos por la defensa son razonables y aceptables, al punto que pueda considerarse un comportamiento de buena fe (CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529, CSJ SL8216-2016 y CSJ SL3936-2018).

Paralelamente, ha puntualizado la Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, que el juez laboral no puede asumir reglas absolutas ni esquemas preestablecidos en el momento de analizar la procedencia de dicha indemnización o de justificar la mora, dado que es su deber examinar las condiciones particulares de cada caso y con arreglo a ellas definir lo pertinente. Es decir que, además de que la sanción por mora no puede imponerse de manera automática e inexorablemente, tampoco puede excluirse o excusarse de manera mecánica, ante la presencia de ciertos supuestos de hecho, como es el caso en el que se discute la naturaleza jurídica del contrato de trabajo (CSJ SL 39695, 2 ago. 2011; CSJ 44218, 27 nov. 2012 y CSJ SL8077-2015, reiteradas en CSJ SL16884-2016, CSJ SL3936-2018 y SL2873-2020).

Pues bien, en el presente asunto, considera la Sala que, la demandada no actuó de mala fe al abstenerse de pagar los valores completos por acreencias laborales al demandante. Lo anterior si se tiene en cuenta que, en el proceso quedó acreditado un pago total por valor de $10.028.499 durante el transcurso del contrato y a la finalización del vínculo y, un saldo de $648.826, que es el valor sobre el que ahora recae la condena; por lo que dadas las condiciones no se desprende una intención de enajenación de pago por parte de la demandada, sino por el contrario, se considera que se demostró un actuar diligente al verificar el pago del primer salario al mes vencido (el 7 de marzo de 2016) y, al consignar lo adeudado el segundo salario y lo causado por los 10 días restantes a los 9 días de finalizado el vínculo, encontrando que se trata de un tiempo

prudencial para proceder a la cancelación de la liquidación final; razones que llevan a concluir, que la demandada actuó de buena fe.

Bajo estas condiciones, la falta de pago del saldo de $648.826, no fue el resultado de un actuar doloso por parte de la empleadora. Por lo tanto, no se considera procedente la imposición de la sanción moratoria y, en este entendido se revocará la decisión de primera instancia en este sentido.

iv) De la indemnización por despido indirecto

Finalmente, arguye el apelante demandante que, el contrato fue terminado de manera unilateral por parte del demandante *"debido a la falta de pago"*, por lo tanto, solicita que se considere la terminación como un despido indirecto y se condene por esta indemnización.

Para resolver tal tópico, conviene recordar que el parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos. De allí, la obligación del trabajador de demostrar que a la finalización del vínculo laboral adujo las respectivas causales o motivos imputables al empleador.

Así lo recordó la Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado n.° 44155 de 26 de junio de 2012, rememorada en SL1082-2020, donde se puntualizó:

> *"El despido indirecto o auto despido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión* ***debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma,*** *además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral.*

Precisa la Sala, que el contenido de la carta de despido corresponde a manifestaciones de parte ***que requieren para su confirmación de otros medios probatorios que corroboren lo dicho, (…)"***

En el presente caso, se aduce por el accionante que, *"en vista del incumplimiento y de la falta de voluntad del empleador de pagar los salarios atrasados … manifiesta al empleador su decisión de dar por terminado el contrato de forma unilateral y con justa causa, ante el incumplimiento del empleador del pago del salario, prestaciones y demás derechos del trabajador"* (hecho 11). No obstante, no allega prueba alguna de su dicho.

Es así como, al absolver interrogatorio de parte, afirmó sobre este punto que, la terminación del contrato de trabajo ocurrió el 26 de abril de 2016, *por mutuo acuerdo*; que dejó de prestar sus servicios debido a la falta de pago de los salarios adeudados, que a pesar de realizar varias reclamaciones antes de esa fecha, no recibió el pago correspondiente y, la decisión de finalizar la relación laboral fue acordada verbalmente con sus compañeros de vivienda, ya que las condiciones económicas de la empresa no permitieron su continuidad. Afirmó que no abandonó su puesto de trabajo, sino que acordó la terminación debido a la situación financiera de la empresa y la falta de pago.

A su vez, la representante legal de la demandada PROIMCO SAS, declaró sobre la terminación del contrato que, según las planillas de asistencia del Acueducto de Bogotá, el contrato terminó el 16 de abril de 2016 debido a la inasistencia de Fredy; no hubo un documento formal de despido ni una carta de renuncia, por lo que se asumió que Fredy abandonó su trabajo.

La única declaración recaudada, de Alejandra Prieto, manifestó que Fredy Alexander León Albarracín, terminó su relación laboral con PROIMCO debido a la falta de pago de los salarios. Según su dicho, Fredy le manifestó en conversaciones informales que renunció por la misma razón que ella, es decir, la demora en los pagos.

De las pruebas allegadas, se colige que el accionante no demostró haber expuesto al momento de terminar el contrato, ninguna causa imputable al empleador que lo llevara a tomar la decisión de poner fin al vínculo laboral y, aunque alega que su decisión obedeció a la falta de pago de su salario y prestaciones sociales, no existe prueba tal circunstancia. En ese horizonte, es claro que al momento de finalizar el vínculo no se expusieron motivos atribuibles al empleador que ahora debieran verificarse para establecer la configuración del despido indirecto, con el consecuente pago de la indemnización correspondiente. Por ello, al faltar al deber probatorio que le impone la ley, no se modifica en este punto la decisión apelada.

Bajo las anteriores consideraciones, agotado el objeto de alzada, se modificará la condena impuesta en la forma indicada y, habrá de confirmarse en lo demás la decisión de primer grado.

No se causan costas en la apelación.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2022 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de CONDENAR a la demandada, PROYECTOS, INTERVENTORIAS, MONTAJES Y CONSTRUCCIONES PROIMCO SAS, a pagar al señor demandante FREDY ALEXANDER LEÓN ALBARRACÍN, por concepto de acreencias laborales adeudadas, únicamente la suma de **$648.826**, por lo aquí expuesto.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: Sin COSTAS en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 019 2017 00235 01
DEMANDANTE: LUIS HUMBERTO VALDERRAMA GUZMÁN
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – e, INMOBILIARIA HORIZONTAL

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala resuelve el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 09 de diciembre de 2024.

I. ANTECEDENTES

La parte accionante demanda a Colpensiones para que se declare el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 05 de octubre de 2012 con base en la Ley 71 de 1988, junto con el retroactivo y la indexación y los demás derechos a que haya lugar, en virtud de las facultades ultra y extra *petita,* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narra que nació el 05 de octubre de 1952 y antes del 1° de abril de 1994 cotizó un total de 857,22 semanas, sin embargo, no aparecen reflejadas el tiempo laborado con la empresa INMOBILIARIA HORIZONTAL entre el agosto de 1983 hasta diciembre de 1985. Que dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad cotizó más de 500 semanas y 1009 semanas en toda su vida laboral.

Que el 24 de noviembre de 2016 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez y mediante Resolución GNR 380.718 de 15 de diciembre de 2016 negó la pensión de vejez porque tenía 639 semanas al 25 de julio de 2005, sin embargo, en la Resolución VPB 3877 de 30 de enero de 2017 expresó que tenía 668 semanas, pero no tiene en cuenta los periodos reales cotizados *(fls.1 a 3, pdf 04 Demanda).*

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES –** se opuso a la prosperidad de las peticiones. Aceptó la fecha de nacimiento del actor, la solicitud de pensión y las resoluciones donde se negó la prestación economica. El resto expresó que no le constaban y que no eran ciertos. En su defensa, propuso las excepciones de Inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas.

Mediante providencia de 24 de mayo de 2018 se ordenó integrar la litis con la INMOBILIARIA HORIZONTAL *(pdf 21 Auto Integra Litis Consorcio).*

Mediante providencia de 04 de septiembre de 2020 se designó curador ad litem a la INMOBILIARIA HORIZONTAL *(pdf 43 Auto Designa Auxiliar);* quien al contestar, no negó ni afirmó lo relacionado con la prosperidad de las peticiones, así como tampoco negó ni afirmó lo concerniente a los hechos de la demanda *(fls. 3 a 7, pdf 46 Contestación Demanda Curador).*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 09 de diciembre de 2024, resolvió:

> *"PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre INMOBILIARIA HORIZONTAL LTDA y LUIS HUMBERTO VALDERRAMA GUZMAN entre el 02 de mayo de 1983 al 30 de diciembre de 1985, desempeñando la labor de SUPERVISOR GENERAL, devengando un*

salario promedio de $25.000 pesos para cada anualidad, ello conforme la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a INMOBILIARIA HORIZONTAL LTDA a reconocer y pagar a favor de LUIS HUMBERTO VALDERRAMA GUZMAN, los aportes a seguridad social en pensiones correspondiente al 31 de julio 1983 y hasta el 30 de diciembre de 1985, junto con sus respectivos intereses de mora, liquidados a través de cálculo actuarial por Colpensiones, para tal fin, tomando como ingreso base de liquidación de $25.000 mensuales para cada anualidad.

TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a corregir la historia laboral del señor LUIS HUMBERTO VALDERRAMA GUZMAN, incluyendo en el reporte, los periodos comprendidos entre el 31 de julio 1983 y hasta el 30 de diciembre de 1985 con un salario mensual de $25.000.

CUARTO CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante LUIS HUMBERTO VALDERRAMA GUZMAN la pensión de vejez a partir del 11 de abril de 2014, bajo los presupuestos del acuerdo 049 de 1990 reglamentado en el decreto 758 de 1990, por 13 mesadas pensionales al año, con una tasa de reemplazo del 81% del IBL, la cual deberá ser liquidada con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años y que deberá ser incrementada, año por año, en los términos dispuesto por el gobierno nacional.

QUINTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante el retroactivo pensional causado desde el 11 de abril de 2014 y hasta cuando se haga el pago efectiv0 de las mesadas pensionales reconocidas en la sentencia. Así mismo, se autoriza a COLPENSIONES a descontarse los aportes a salud de conformidad con lo establecido en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, del retroactivo reconocido.

SEXTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante los intereses moratorios, de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 desde el 11 de septiembre de 2017 y hasta cuando se efectué el pago del retroactivo pensional objeto de condena.

SÉPTIMO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a devolver las cotizaciones posteriores al 05 de octubre de 2012 realizadas por el demandante a través del régimen subsidiado de pensiones, al Fondo de Solidaridad Pensional, conforme la parte motiva de la providencia.

OCTAVO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y cobro de lo o debido elevadas por Colpensiones.

NOVENO: CONDENAR en costas, incluidas las agencias en derecho, a COLPENSIONES en la suma única de $5.000.000 pesos y a la INMOBILIARIA HORIZONTAL LTDA en la suma de $1.300.000 a y a favor del demandante.

DECIMO: REMITIR copia de esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo normado en el artículo 48 de la ley 2080 de 2021.

DECIMO PRIMERO: En caso de no ser apelada la sentencia, se ordena remitir el proceso a la Sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones."

Como sustento de su decisión, señaló que con relación a la existencia de un contrato de trabajo que se logra acreditar con las pruebas documentales la existencia del mismo con la **INMOBILIARIA HORIZONTAL**, por lo que, tenía la obligación de cancelar los aportes al Sistema Genera de Seguridad Social. Así como que el demandante era beneficiario del régimen de transición y cumplía los requisitos para acceder a la pensión de vejez que señala el Acuerdo 049 de 1990 con una tasa de reemplazo del 81%

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a las pretensiones de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES –, procede su estudio en el grado jurisdiccional.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala definir si hay lugar a la corrección del reporte de semanas cotizadas donde se incluyan los periodos comprendidos entre el 31 de julio 1983 hasta el 30 de diciembre de 1985, así como si la demandante tiene derecho a la pensión de vejez.

i) De la actualización del reporte de semanas cotizadas

El inciso 1° del artículo 15 de la Constitución Nacional, señala que: *Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*

De la norma constitucional se desprende que las personas tienen derecho (i) a conocer –acceso- la información que sobre ellas está recogida en bases de datos, lo que conlleva el acceso a las bases de datos donde se encuentra dicha información; (ii) a incluir nuevos datos con el fin de se provea una imagen completa del titular; (iii) a actualizar la información, es decir, a poner al día el contenido de dichas bases de datos; (iv) a que la información contenida en bases de datos sea rectificada o corregida, de tal manera que concuerde con la realidad; (v) a excluir información de una base de datos, bien porque se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular –salvo las excepciones previstas en la normativa.

Tratándose del registro de datos en la historia laboral de un afiliado al Sistema General de Seguridad Social, la Corte Constitucional ha sostenido que las entidades que poseen dichos datos tienen una obligación de protección y diligencia que constituye también uno de los objetos del derecho fundamental al habeas data. Por lo tanto, dada la importancia que tiene la historia laboral de un trabajador para el reconocimiento de diferentes derechos y garantías laborales, es preciso que esta información sea cierta, precisa y fidedigna, ya que un error en la misma podría llevar al desconocimiento de ciertos derechos fundamentales (S.T – 144 de 2013)

Por lo anterior, se infiere que las Administradoras Pensionales, tienen la carga de actualizar las historias laborales de los afiliados, con el fin de garantizar el derecho fundamental del habeas data, que refleje el verdadero esfuerzo económico realizado por el trabajador para acceder a la pensión cumpliendo con los imperativos señalados en la ley. En este sentido, la información almacenada por las entidades administradoras de pensiones debe ser completa y exacta, en consecuencia, se prohíbe que dicha información repose de manera fraccionada e incompleta que pueda inducir en error. Del mismo modo, no se puede denegar el reconocimiento o pago de las prestaciones económicas contempladas por el sistema alegando la estructuración de errores que, como responsables de las historias laborales, les son atribuibles. (T-079 de 2016)

Por lo tanto, el habeas data se convierte en garantía de otros derechos, entre ellos, la seguridad social, contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política, cuando se emplea para incluir información personal necesaria para la prestación de los servicios de salud y de las prestaciones propias de la seguridad social (CC, S.T – 470 de 2019).

En el caso bajo estudio, solicita la parte actora que se actualice su historia laboral donde aparezca el periodo laborado para la INMOBILIARIA HORIZONTAL entre agosto de 1983 hasta diciembre de 1985. Pues bien, de acuerdo con los elementos de convicción que reposan al interior del expediente se advierte una certificación laboral expedida el 15 de febrero de 1986, donde se consignó que laboró para la empresa en el cargo de Sub Administrador de unidades residenciales y supervisor general desde el 2 de mayo de 1983 hasta el 30 de diciembre de 1985 devengando un salario promedio de $25.000 *(f. 44, pdf 04 Demanda).*

Acerca de la referida prueba documental debe recordarse que «los hechos expresados en los certificados laborales, […] deben reputarse como ciertos, a menos que el empleador demandado acredite contundentemente que lo registrado en esas constancias no se aviene a la verdad» (CSJ SL6621-2017).

El empleador INMOBILIARIA HORIZONTAL no presentó ninguna controversia acerca de la mencionada documental, por cuanto, estuvo representado en este proceso por medio de curador ad litem, por lo que, deben tenerse como ciertos.

En el reporte de semanas cotizadas aportada por la demanda con fecha de corte 17 de junio de 2023 *(f. 08, pdf 67 Expediente Administrativo Allegado por la demandada)* se encuentra consignado que el señor LUIS HUMBERTO VALDERRAMA GUZMÁN laboro para la INMOBILIARIA HORIZONTAL entre el 02 de mayo de 1983 hasta el 30 de julio de 1983, sin que aparezca reportada novedad de retiro.

Con este panorama, surge evidente que el periodo entre el 1° de agosto de 1983 hasta el 30 de diciembre de 1985 no aparece reflejado en el reporte de semanas cotizadas. En ese evento, quien ostente la custodia, cuidado y conservación de la historia laboral tiene la obligación de adelantar las gestiones necesarias tendientes a su actualización, pues, en manera alguna, el trabajador debe soportar las consecuencias adversas que generan la inexactitud de la información.

ii) Pensión de vejez

Para resolver lo planteado es menester abordar inicialmente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual estatuye que para las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones -*abril 1° de 1994, conforme al artículo 151 ibídem*- tengan 35 o más años de edad, si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, 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, **serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados**. Al tenor de esta norma, salta a la vista que para ser beneficiario del régimen de transición es imprescindible que con anterioridad al 1° de abril de 1994 haya afiliación a algún régimen pensional, precisamente para conservarlo frente a las desventajosas exigencias del nuevo sistema de pensiones.

En el caso bajo estudio, el señor LUIS HUMBERTO VALDERRAMA GUZMÁN, nació el 05 de octubre de 1952, por lo que, al 1° de abril de 1994 – *Fecha de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993* – contaba con 42 años. En consecuencia, resulta ser beneficiario del régimen de transición que contempla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por edad.

Con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Nacional se estableció que el régimen de transición se terminaba el 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, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el 31 de diciembre de 2014.

El referido beneficio del régimen de transición pensional lo mantuvo por cuanto, tenía cotizado **771,14** semanas a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo.

En consecuencia, la legislación aplicable para resolver la pretensión de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, es la contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

El Juzgado de primera instancia manifestó que al demandante le resultaba más favorable reconocerle la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990, porque la tasa de reemplazo era superior [81%] al contemplado en la Ley 71 de 1988. Mientras tanto, el apoderado judicial del demandante expresó en su escrito de demanda que la ley aplicable era la Ley 71 de 1988.

Acerca del asunto, desde el año 2016, la jurisprudencia constitucional admite la posibilidad de acumular tiempos públicos y privados para la aplicación de las disposiciones previstas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Esto con el propósito de reconocer la pensión de vejez a los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, independientemente de si la afiliación al Instituto de Seguros Sociales (ISS) se dio con posterioridad a la entrada en vigor del Sistema de Seguridad Social Integral.

Lo anterior, con base en que en la Sentencia SU-273 de 2022, la Corte Constitucional estudió una acción de tutela interpuesta para el reconocimiento de la pensión de vejez por aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y con base en el Acuerdo 049 de 1990. La accionante de entonces prestó sus servicios en

diferentes entidades públicas (Gobernación de Cundinamarca, Presidencia de la República, Superintendencia de Salud, Veeduría Distrital de Bogotá, Alcaldía de Bogotá y la DIAN) y cotizó como trabajadora independiente. En el marco del proceso judicial de reconocimiento de su pensión de vejez, las autoridades accionadas le negaron el otorgamiento de la prestación bajo el argumento de que no era factible aplicar a su situación el Acuerdo 049 de 1990, porque no estaba afiliada al ISS para la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993. Según las autoridades judiciales accionadas, la demandante solamente se afilió al ISS el 1º de enero de 1996, luego de la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social Integral (1º de abril de 1994).

La Corte Constitucional expuso que desde la Sentencia T-370 de 2016, reiterada y precisada en el fallo SU-317 de 2021, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la posibilidad de aplicar el Acuerdo 049 de 1990 para los beneficiarios del régimen de transición que pretendan obtener el reconocimiento de su pensión de vejez, independientemente de si la afiliación al Instituto de Seguros Sociales ISS se dio con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social Integral.

El anterior criterio, fue reiterado por la Corte Constitucional mediante sentencia de unificación, SU. 049 de 21 de febrero de 2024, en los siguientes términos:

> *El artículo 53 de la Constitución Política obliga a todos los jueces de la República a optar por la decisión más favorable para el trabajador en caso de duda en la aplicación o interpretación de las fuentes formales del derecho. Este principio de favorabilidad en sentido estricto implica que cuando el juez puede elegir entre dos o más normas vigentes que regulan una misma circunstancia, le corresponde escoger aquella disposición que más favorezca al trabajador. En sentido amplio, el principio de favorabilidad conlleva a que, ante múltiples interpretaciones de una misma disposición, el juez debe escoger la más provechosa para el trabajador o la que mejor asegure sus derechos laborales y la garantía de acceso a la seguridad social.*

Sobre el examen del Acuerdo 049 de 1990, para el reconocimiento de la pensión de vejez, la Corte concluyó que a los jueces les corresponde realizar una interpretación y aplicación favorable sobre el alcance del artículo 12 de dicho cuerpo normativo, es decir, la que le permita al trabajador asegurar la aplicación de la excepcionalidad del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 y que además reconozca las dificultades de articulación entre los regímenes pensionales que existían con anterioridad al Sistema de Seguridad Social Integral.

Desde la Sentencia T-370 de 2016, la Corte Constitucional destacó que si bien a un beneficiario del régimen de transición se le permite aplicar la norma anterior a la del régimen al cual se encontraba afiliado, también es cierto que existían condiciones fácticas y jurídicas que obstaculizaban la determinación del régimen a aplicar. Por ejemplo, respecto de personas que no estaban vinculadas a ningún fondo o caja de previsión porque la entidad o su empleador se encargaban directamente del reconocimiento pensional. En el enfoque de la jurisprudencia constitucional primó una interpretación del régimen de transición establecido por la Ley 100 de 1993 favorable para el trabajador, que le permitiera a la autoridad administrativa o judicial poder determinar cuál de los regímenes anteriores resultaba más favorable para el solicitante o demandante, con el objetivo de lograr el reconocimiento de su pensión de vejez.

El principio de favorabilidad en sentido amplio admite para efectos de acreditar los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, acumular aportes hechos al ISS (los cuales antes de la Ley 100 de 1993 eran mayoritariamente semanas en el sector privado) con tiempo de servicio prestado a entidades del Estado que tenían a su cargo el reconocimiento directo de las prestaciones sociales o semanas aportadas a fondos o cajas de previsión. Para llegar a esta regla de decisión, la Corte Constitucional optó por una lectura teleológica e histórica sobre el alcance del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 respecto del reconocimiento de la pensión de vejez, en aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Esta postura se aplica desde la Sentencia T-090 de 2009, se reiteró en los fallos T-398 de 2009, T-583 de 2010, T-093 de 2011, T-334 de 2011 y T-143 de 2014 y ha sido objeto de unificación en la decisión SU-769 de 2014, mostrándose uniforme hasta la actualidad.

La acumulación de supuestos entre distintos fondos, regímenes pensionales o tiempos de servicio públicos y privados para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, no puede condicionarse a que los beneficiarios del régimen de transición estuvieran afiliados al ISS para la fecha de

entrada en vigor de la Ley 100 de 1993. La Corte clarificó -a modo de subregla jurisprudencial- que ni Colpensiones, ni las autoridades judiciales en los trámites ordinarios o contenciosos, incluso la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, pueden negar el acceso a la pensión de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990 con el argumento de que, aunque el solicitante o demandante era beneficiario del régimen de transición, no podía procederse con la acumulación de los tiempos públicos de cotización por no haber efectuado cotizaciones al ISS antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 5147 – 2020, acerca del tema expresó lo siguiente:

La nueva orientación jurisprudencial sobre el tema guarda armonía con el criterio reciente de la Sala que abrió la posibilidad de adicionar tiempos de servicios públicos no cotizados al ISS con las semanas efectivamente sufragadas a esa entidad, cuando se acude en materia de pensiones de vejez a las previsiones del Acuerdo 049 de 1990 en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL1981-2020, CSJ SL1947-2020, CSJ SL 74937, 26 ago. 2020 y CSJ SL 55270, 26 ago. 2020).

De modo que no existe obstáculo alguno para considerar que a fin de acreditar el número de semanas previsto en los artículos 6.º y 25 del Acuerdo 049 de 1990 para las pensiones de invalidez y sobrevivientes, en virtud del principio de condición más beneficiosa, se puedan adicionar los tiempos públicos sin cotizaciones al ISS y las semanas sufragadas a esa entidad.

En dichos términos, la Sala modifica el criterio sobre la posibilidad de computar tiempos de servicios públicos sin cotizaciones al ISS con los aportes a esa entidad en materia de pensiones de invalidez y sobrevivientes, cuando se aplica el Acuerdo 049 de 1990 en virtud del principio de condición más beneficiosa.

Por lo que, la Corte Suprema de Justicia que, al menos desde el fallo SL1947-2020, reiterado en las Sentencias SL5125-2020, SL5181-2020 y SL1067-2021, entre otras, reconoce que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aplicables por vía de transición, pueden consolidarse con las semanas cotizadas al ISS, hoy Colpensiones,

con los tiempos laborales a entidades públicas. La propia jurisprudencia ordinaria dispone que impedir la acumulación de tiempos no cotizados al ISS para acceder al derecho pensional constituye una vulneración de los derechos fundamentales y desconoce el principio de favorabilidad.

De las pruebas documentales aportadas al expediente se observa certificado CETIL donde se consignó que trabajó como agente en la Policía Nacional desde el 1° de julio de 1971 hasta el 06 de octubre de 1972, pero, no se consigna a cuál Caja o entidad estaba cotizando *(fl. 38, pdf 04 Demanda)* así como que laboró como guarda de aduanas en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público entre el 27 de enero de 1975 hasta el 07 de julio de 1975 cotizando a la Caja de Previsión Nacional *(fl. 42, pdf 04 Demanda)*

En el reporte de semanas cotizadas aportada por la demanda con fecha de corte 17 de junio de 2023 *(f. 08, pdf 67 Expediente Administrativo Allegado por la demandada),* se observa que se consignó un total de 1.060,86 semanas sumando el periodo entre el 1° de agosto de 1983 hasta el 30 de diciembre de 1985 laborado para la INMOBILIARIA HORIZONTAL que no aparece reflejado en el reporte de semanas cotizadas, suman un total de **1.189,56 semanas cotizadas.**

La tasa de reemplazo con base en lo establecido en el artículo 8° del Decreto 2709 de 1994, que reglamentó el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, es el equivalente al 75%; mientras que, el parágrafo 2° del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, señaló que la tasa de reemplazo para aquellos que hayan cotizado entre 1.150 y 1.200 semanas es el equivalente a 84%.

Por lo que, de conformidad con el principio de favorabilidad y el precedente constitucional expuesto anteriormente, al demandante le resultaba aplicable el Acuerdo 049 de 1990.

En consecuencia, conforme con la interpretación y aplicación constitucional del Acuerdo 049 de 1990 y el precedente de la Corte Constitucional, procede la acumulación de los tiempos públicos trabajados ante las entidades del Estado para la aplicación de las disposiciones previstas en dicho Acuerdo, aprobado por el Decreto 758 de 1990, independientemente de si la afiliación al Instituto de Seguros Sociales (ISS) se dio con posterioridad a la entrada en vigor del Sistema de Seguridad Social Integral.

Por tanto, se confirmará lo dispuesto por el juzgado de primera instancia, en cuanto a que determinó que la ley aplicable al actor es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

iii) Del cálculo de la primera mesada pensional

El inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, menciona lo siguiente:

> *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 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.*

El artículo 21 de la misma ley de seguridad social, prescribe que:

> *Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

> *Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.*

Así, el periodo para concretar el IBL de quien se encuentra en el régimen de transición corresponde al promedio de los últimos 10 años de servicio, o al promedio del tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus de pensionado luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 si fuera menor a 10 años.

En el presente asunto, el señor LUIS HUMBERTO VALDERRAMA GUZMÁN, nació el 05 de octubre de 1952, por lo que, a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, le faltaban más de 10 años para el cumplimiento de la edad. En consecuencia, la norma llamada a regir el asunto es el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Como el actor no cotizó más de 1.250 semanas cotizadas, para determinar el valor de la mesada pensional se debe tener en cuenta lo cotizado en los últimos 10 años, es decir, entre el 31 de enero de 2008 y el mismo día y mes de 2018.

Al revisar los valores por los que cotizó durante el periodo de tiempo antes mencionado, se observa que fueron por la suma equivalente al SMLMV. Por lo tanto, es dable dar aplicación a lo contemplado en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, que preceptúa que: *El monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente.*

En consecuencia, se modificará el numeral 4° de la sentencia de primera instancia, en el sentido de que la cuantía de la mesada pensional será en cuantía equivalente al SMLMV, a partir del **1° de febrero de 2018 en adelante.**

iv) De la prescripción

En el presente asunto, el señor LUIS HUMBERTO VALDERRAMA cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez el 31 de diciembre de 2014, sin embargo, continuó cotizando hasta el 31 de enero de 2018 por lo que, se tendrá en cuenta hasta la última semana cotizada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. En consecuencia, el demandante contaba hasta el 31 de enero de 2021 para solicitar el reconocimiento pensional, la solicitud la presentó el 24 de noviembre de 2016 pero, le fue negada mediante Resolución GNR 380.718 de 15 de diciembre de 2016 *(f. 20 a 23, pdf 04 Demanda),* por lo que, interrumpió el término de prescripción *"por una sola vez"*, como lo señala el artículo 489 de Código Sustantivo del Trabajo y artículo 5° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y la consecuencia de ello, es que se vuelve a contar "*por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente."*

Es decir, contaba hasta el 15 de diciembre de 2019 para presentar la demanda en debida forma, y está fue radicada el 05 de abril de 2017 *(02 Acta Reparto);* esto es, estando por dentro del término trienal de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En consecuencia, el reconocimiento pensional a favor del señor LUIS HUMBERTO VALDERRAMA GUZMÁN, se realizará a partir del **1° de febrero de 2018 en adelante.**

v) Aportes en salud

Conforme a lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el artículo 42 inc. 3° del Decreto 692 de 1994, la demandada se encuentra autorizada a efectuar descuentos de la suma reconocida como retroactivo pensional, por el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo del demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea trasferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado (CSJ SL2376-2018), como se indicó por la a quo.

vi) De los intereses moratorios.

Dispone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que a partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

De acuerdo con lo anterior, se causan intereses moratorios a cargo de la entidad obligada al pago de la pensión cuando ésta se ha tardado en el pago de la mesada, o cuando hay una solución tardía en el reconocimiento de la pensión, para lo cual debe tenerse en cuenta, para este tipo de pensiones, el período de gracia de cuatro (4) meses que concede el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 contados contados a partir de la radicación de la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

Pues bien, en el presente asunto quedó acreditado que, el señor LUIS HUMBERTO VALDERRAMA GUZMÁN, radicó solicitud de reconocimiento de la prestación de vejez, el 24 de noviembre de 2016 pero, le fue negada mediante Resolución GNR 380.718 de 15 de diciembre de 2016 *(f. 20 a 23, pdf 04 Demanda),* bajo el argumento de no contar con las semanas cotizadas, sin embargo, dicha situación no quedó demostrada en el presente asunto.

Así las cosas, considera la Sala que es procedente el reconocimiento y pago de intereses deprecados, pues una vez solicitada la pensión de vejez el 24 de enero de 2016, cuando se acreditaban la totalidad de requisitos, la entidad procedió a negarla, sin que exista demostrada en el plenario, una razón atendible para que se abstuviera de resolver de manera positiva en el plazo otorgado por la ley, de 4 meses después de radicada la solicitud.

En consecuencia, los intereses moratorios se causan a partir del **1° de febrero de 2018,** cuando estaba vencido el plazo para el reconocimiento de la prestación.

Cumple precisar que, al respecto de los intereses moratorios, aun cuando en principio son procedentes por el retardo en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales a la luz del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el criterio jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia, establece que existen eventos justificativos de la omisión del reconocimiento pensional; en este sentido, en sentencia SL787 de 6 diciembre de 2013, Rad. 43602, indicó:

> "La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.
>
> Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras".

En efecto, la Sala Laboral de la citada Corporación tiene adoctrinado que la condena por intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 opera de manera automática cuando, a partir del momento de la solicitud, la prestación no se otorga dentro de los plazos establecidos en las disposiciones legales. Por tal motivo, los jueces no deben analizar el actuar de las administradoras de pensiones para determinar si se enmarca en los postulados de la buena fe al negar la

pensión. Además, el alto Tribunal ha descartado la imposición de intereses moratorios solo en dos situaciones muy específicas: ***i)*** cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y; ***ii)*** cuando la actuación de la administradora de pensiones estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación y, posteriormente, se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial (sentencia CSJ SL508-2020).

Bajo este criterio, correspondía a la entidad si quería eximirse de la sanción por mora que establece la ley, demostrar que se encontraba en plena justificación al estar en una de las hipótesis que establece la jurisprudencia; sin que en el caso que nos ocupa, se advierta que alguna de las hipótesis planteadas por el Órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral se configure.

De conformidad con las consideraciones expuestas, la Sala **modificará** los numerales 4°, 5°, 6° y, se revocará el numeral 7° de la sentencia analizada

Sin costas por no haberse causado.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 4°, 5°, 6° de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 09 de diciembre de 2024, que quedarán del siguiente tenor:

***"CUARTO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar al demandante LUIS HUMBERTO VALDERRAMA GUZMAN la pensión de vejez a partir del 1° de febrero de 2018, bajo los presupuestos del acuerdo 049 de 1990 reglamentado en el decreto 758 de 1990, por 13 mesadas pensionales al año, en cuantía equivalente al SMLMV.*

QUINTO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar al demandante el retroactivo pensional causado desde el 1° de febrero de 2018 que, liquidada hasta el **28 de febrero de 2025,** asciende a la suma de **$91.194.689.

***SEXTO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar al demandante los intereses moratorios, de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 desde el 1° de febrero de 2018 y hasta cuando se efectué el pago del retroactivo pensional objeto de condena."*

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7º de la sentencia consultada.

TERCERO: AUTORIZAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES,** para que del retroactivo se efectúen los descuentos de los aportes por salud.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás.

QUINTO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 019 2018 00623 01.
DEMANDANTE: JULIO ENRIQUE SARMIENTO CHAVES.
DEMANDADO: CELAR LTDA.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 5 de julio de 2023.

I. ANTECEDENTES

El accionante pretendió que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, del 4 de septiembre de 2004 al 23 de septiembre de 2017; asimismo, que se reconozca el accidente de trabajo sufrido el 31 de diciembre de 2004, su estabilidad laboral reforzada, la terminación unilateral e injusta del contrato sin autorización del Ministerio de Trabajo, la deuda por indemnización por despido de trabajador discapacitado de que trata el art. 26 de la ley 361 de 1997, el pago de diferencias salariales y prestaciones sociales, la falta de liquidación adecuada, la indemnización moratoria, la cesantía e intereses adeudados y el daño moral sufrido.

En consecuencia, solicitó la condena al pago de cesantías, intereses, primas, dotaciones adeudadas, indemnizaciones por despido sin justa

causa y sin autorización, indemnización moratoria, costas procesales y perjuicios por daño moral.

En respaldo de sus pretensiones, narró que la relación laboral inició el 4 de septiembre de 2004 mediante un contrato a término fijo, desempeñándose como guarda de seguridad con un salario inicial de $358.000; cumplió con los exámenes médicos de ingreso y laboró de manera continua hasta el 23 de septiembre de 2017, cuando fue despedido injustamente y sin la debida liquidación. Su jornada incluía turnos diurnos, nocturnos, dominicales y festivos hasta junio de 2015, cuando fue reubicado por orden de la ARL y EPS debido a una enfermedad laboral denominada coartrosis de cadera derecha.

Relató que el 31 de diciembre de 2004 sufrió un accidente de trabajo mientras se encontraba al servicio de la demandada, recibiendo un disparo en la pierna derecha, lo que derivó en múltiples intervenciones quirúrgicas y culminó en un reemplazo de cadera. Dicho accidente fue reportado a la ARL La Previsora S.A. el mismo día de su ocurrencia. Posteriormente, la EPS Famisanar, mediante dictamen médico laboral del 10 de octubre de 2014, confirmó la enfermedad derivada del accidente, diagnóstico que fue ratificado por la ARL Positiva S.A. el 8 de julio de 2016. Tanto la EPS como la ARL emitieron recomendaciones para su reubicación laboral, lo que finalmente llevó a su traslado al cargo de recepcionista y auxiliar de almacén.

En cuanto a la terminación del contrato, afirmó que la demandada decidió unilateralmente finalizar la relación laboral el 23 de septiembre de 2017 sin autorización del Ministerio de Trabajo, ignorando su condición de discapacidad y su derecho a estabilidad laboral reforzada. No existieron llamados de atención, memorandos ni procedimientos disciplinarios en su contra, y no se agotaron los trámites legales previos al despido. Tampoco recibió las indemnizaciones correspondientes por despido sin justa causa ni por la terminación sin autorización ministerial.

Indicó que estuvo afiliado desde el inicio de la relación laboral al Sistema General de Pensiones, Salud y Riesgos Profesionales, así como a una caja de compensación familiar. Sin embargo, no se le pagaron en su totalidad las cesantías e intereses desde junio de 2015 ni se consignaron en el fondo correspondiente. De igual manera, señaló que no recibió el pago completo de las primas de servicio ni de sus vacaciones desde su reubicación hasta la terminación del contrato.

Sostuvo que la demandada adeuda la diferencia de salarios desde junio de 2015 y las dotaciones correspondientes a abril y agosto de 2017, nunca entregadas. Afirmó que su despido le causó un grave perjuicio moral y material, pues se encontraba en tratamiento médico derivado de un accidente de trabajo y su enfermedad ha dificultado su acceso a un nuevo empleo. Finalmente, señaló que el 21 de diciembre de 2017 presentó una reclamación formal de acreencias laborales por correo certificado sin obtener respuesta alguna de la demandada (*04Demanda*).

Al dar contestación, la empresa demandada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Admitió el vínculo laboral del demandante con esta empresa, la modalidad, sus extremos temporales, lo referente al accidente de trabajo sufrido el 31 de diciembre de 2004, su reporte a la A.R.L., las recomendaciones por salud ocupacional de la EPS para reubicación y posteriores de la A.R.L., el examen periódico del 25 de noviembre de 2016, la ratificación de la conveniencia de la reubicación, la reubicación en el cargo de recepcionista y auxiliar de almacén; el no pago de indemnizaciones por despido sin justa causa; así como, la afiliación desde el inicio de la relación laboral al Sistema General en Pensiones y Salud y Riesgos Profesionales y Caja de Compensación Familiar. De los demás dijo no constarle o no ser ciertos.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: Falta de los requisitos establecidos por la ley 361 de 1997 para la imposición de la sanción allí contemplada, ausencia de presupuestos legales para la imposición de sanciones moratorias solicitadas y, prescripción.

En su defensa, se argumenta que La defensa sostiene que la terminación del contrato de trabajo no se debió a un despido, sino al vencimiento del plazo pactado, lo que excluye la existencia de una terminación unilateral injusta y, por ende, la indemnización reclamada. Asimismo, argumenta que la finalización del contrato no estuvo relacionada con el estado de salud del demandante, ya que un certificado médico de mayo de 2017 confirmó su aptitud psicofísica para el trabajo. Se afirma que todas las prestaciones sociales y salarios adeudados fueron pagados al momento de la liquidación, incluyendo las cesantías, que fueron consignadas en el fondo correspondiente hasta 2016 y entregadas directamente al trabajador en 2017. Finalmente, se señala que las dotaciones de ley fueron entregadas regularmente durante la relación laboral (*14ContestacionDemanda, fls.1 a 8*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 5 de julio de 2023 (*34GRabacionAudiencia*), resolvió:

> *"**PRIMERO: DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre JULIO ENRIQUE SARMIENTO CHAVEZ y CELAR LTDA., entre el 25 de septiembre de 2004 y que finalizó el 23 de septiembre de 2017, para desempeñar el cargo de guarda de seguridad, devengando el SMLMV de cada anualidad, el cual fue terminado sin autorización del ministerio del trabajo, ello por las razones expuestas en la parte considerativa de la sentencia.*
>
> ***SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada CELAR LTDA. A reconocer y pagar al demandante JULIO ENRIQUE SARMIENTO CHAVEZ la suma de $4.426.302, por concepto de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la cual deberá ser cancelada de manera indexada desde el 24 de septiembre de 2017 y hasta cuando se haga el pago efectivo del mismo conforme al IPC certificado por el DANE.*
>
> ***TERCERO: ABSOLVER** a la demandada CELAR LTDA., de las demás pretensiones de la demanda por las razones expuestas.*
>
> ***CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***QUINTO: CONDENAR** en costas, incluidas las agencias en Derecho, a la sociedad demandada en la suma única de $1.160.000, y a favor de la demandante."*

En lo esencial señaló que, al momento de la terminación del contrato, el demandante se encontraba en una condición de limitación

física que afectaba su desempeño laboral, lo cual era conocido por el empleador. Aunque la finalización del contrato se justificó en el vencimiento del plazo pactado, la empresa debía haber solicitado autorización al Ministerio de Trabajo conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que no ocurrió. Por ello, se ordena el pago de la indemnización correspondiente a 180 días de salario, indexada desde la terminación del contrato hasta su pago efectivo. No obstante, se niegan las pretensiones relacionadas con la reliquidación de prestaciones sociales y salarios adeudados, así como la indemnización moratoria, al no encontrarse probada la existencia de valores pendientes por parte del empleador.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante, apeló la decisión, arguyendo que, se omitió la aplicación de precedentes jurisprudenciales relevantes, que han precisado que la estabilidad laboral reforzada no se limita a quienes presentan una pérdida de capacidad laboral calificada, sino que también protege a aquellos cuya afectación en la salud les impide desempeñar sus funciones en condiciones normales, exponiéndolos a un trato discriminatorio. La jurisprudencia constitucional ha establecido que las personas en estas condiciones enfrentan dificultades no solo para mantener su empleo, sino también para acceder a nuevas oportunidades laborales. En este caso, quedó demostrado que el demandante no logró reubicarse laboralmente tras la terminación de su contrato y que la demandada no tomó medidas para garantizar su afiliación al sistema de seguridad social, dejando su cobertura limitada a la ARL Positiva.

De acuerdo con la normatividad aplicable, un empleador que pretenda desvincular a un trabajador en condición de vulnerabilidad debe obtener autorización del inspector de trabajo, quien debe verificar que la terminación no se fundamente en razones de salud; la omisión de este requisito genera la presunción de despido injusto, trasladando la carga de la prueba al empleador para demostrar la existencia de una causa objetiva que justifique la terminación del vínculo.

Dado que en este caso no se obtuvo la autorización correspondiente, se configura la prohibición de despido sin justa causa en contratos a término fijo, conforme a la jurisprudencia aplicable; y, en consecuencia, la terminación del contrato debió declararse ineficaz, lo que habría conllevado el reintegro del trabajador y el pago de salarios y prestaciones desde la fecha de desvinculación hasta su reincorporación.

A pesar de haberse reconocido la vulneración a la estabilidad laboral reforzada, la sentencia no concedió la indemnización por despido injusto, la cual resulta procedente conforme al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, compensación que se justifica por el perjuicio grave sufrido por el demandante, derivado del lucro cesante y el daño emergente ocasionado por su desvinculación.

IV. CONSIDERACIONES

No fue objeto de debate en el presente asunto, que el demandante prestó servicios a la empresa demandada, suscrito el 25 de septiembre de 2004, a término fijo, para desempeñar el cargo de Guarda de Seguridad, prorrogado sucesivamente hasta el 23 de septiembre de 2017; así fue aceptado por la demandada al dar contestación a la demanda; adicionalmente, obra el respectivo contrato de trabajo suscrito entre las partes, la comunicación de terminación definitiva, así como, la constancia laboral expedida por la demandada el 27 de octubre de 2017 (fls.2 a 6, 157 y 166).

Igualmente, el *a quo* encontró acreditado, sin que fuera objeto de reproche que, para el momento de la terminación del contrato, el accionante padecía una afectación en su salud que le impedía o dificultaba realizar las funciones para las cuales fue contratado en condiciones regulares, por tanto, resultaba necesario que el empleador previo a la finalización del vínculo, tramitara ante el Ministerio de Trabajo la autorización para proceder a la culminación del contrato de trabajo; como no lo hizo, se dispuso la indemnización contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Precisado lo anterior, procede la Sala a desatar el recurso de apelación según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar, en primer lugar, si la terminación del contrato de trabajo del actor resulta ineficaz al darse dentro de un marco de estabilidad laboral reforzada y, de otra parte, si procede la indemnización por despido sin justa causa.

i) De la ineficacia del despido

Expone la parte actora en su recurso, que el juzgado no se pronunció en torno a la ineficacia del despido, lo que conlleva al reintegro del trabajador y consecuentes prestaciones de ley, pues conforme a los precedentes jurisprudenciales que extienden la estabilidad laboral reforzada a trabajadores cuya salud afecta significativamente su desempeño, protegiéndolos contra despidos discriminatorios, se demostró que el demandante no pudo reubicarse tras la terminación de su contrato y que la empresa no garantizó su continuidad en el sistema de seguridad social; además, el empleador no obtuvo la autorización del inspector de trabajo para la terminación del contrato.

Frente a este tópico, baste para la Sala con acotar que, revisado el escrito de demanda, no se observa la inclusión de alguna pretensión referente a la ineficacia del despido o su consecuente reintegro, derivado de la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; circunstancia que impide emitir alguna orden en este sentido en cabeza del empleador.

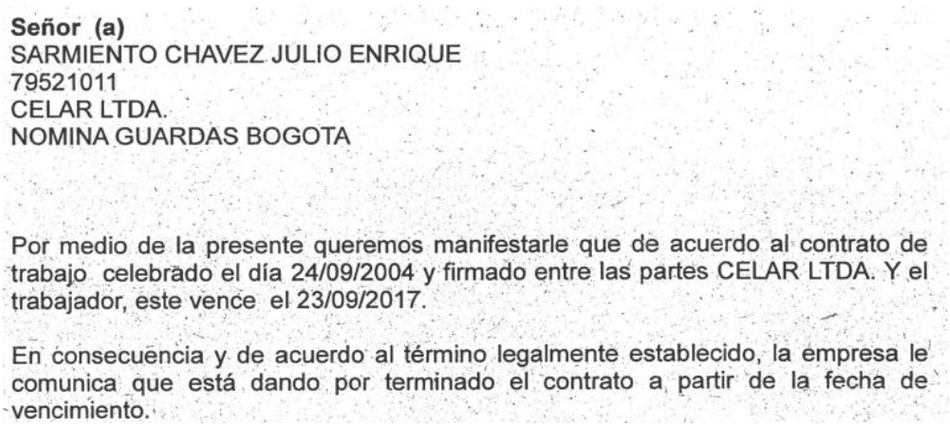
Ello es así, como quiera que las facultades *ultra* y *extra petita* previstas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, que ahora en su recurso pide el demandante sean aplicadas, son exclusivas del Juez Municipal de Pequeñas Causas y del Juez Laboral del Circuito, quienes tramitan procesos de única y primera instancia, y no respecto del juez de segunda instancia, quien no puede entrar a conceder más allá de lo pedido, pues recuérdese que la sentencia debe guardar consonancia con las pretensiones de la demanda y además no se puede sorprender a la parte demandada con decisiones que no hayan sido rebatidas en juicio, so

pena de vulnerar el derecho de defensa y al debido proceso constitucionalmente protegido en el artículo 29 de la Constitución Nacional. En consecuencia, la Sala no puede analizar si el accionante tiene derecho al restablecimiento en su puesto de trabajo.

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas no hay lugar a modificar la sentencia de primera instancia en este punto.

ii) De la indemnización por despido injusto

Conforme a la carta de terminación del contrato de trabajo entregada el 15 de julio de 2017, el vínculo terminó como consecuencia del vencimiento del plazo fijo pactado, así: (fl.157, PDF "06Demanda"):



Señor (a)
SARMIENTO CHAVEZ JULIO ENRIQUE
79521011
CELAR LTDA.
NOMINA GUARDAS BOGOTA

Por medio de la presente queremos manifestarle que de acuerdo al contrato de trabajo celebrado el día 24/09/2004 y firmado entre las partes CELAR LTDA. Y el trabajador, este vence el 23/09/2017.

En consecuencia y de acuerdo al término legalmente establecido, la empresa le comunica que está dando por terminado el contrato a partir de la fecha de vencimiento.

En este contexto, el contenido de la cláusula segunda del *"Contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año"*, a partir del 25 de septiembre de 2004, suscrito por las partes, es del siguiente tenor:

> *"SEGUNDO. DURACION. La duración de este contrato será por un término fijo de SEIS (6) MESES, contados a partir del día (sic)*
>
> *PARAGRAFO. Si con al menos treinta días de anticipación al vencimiento del termino fijo inicialmente pactado ninguna de las partes manifiesta a la otra por escrito, su voluntad de darlo por terminado, el contrato se prorrogará por un término igual al inicialmente pactado."*.

De esta manera, el mismo fue prorrogado de manera automática y sucesiva, hasta 3 veces por el término inicialmente pactado y, a partir de

la cuarta prórroga, por un año, por lo que su vencimiento en efecto ocurriría en el mes de septiembre.

Pues bien, en los términos del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 3° de la Ley 50 de 1990:

> *"El contrato a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres (3) años, pero es renovable indefinidamente.*
>
> *1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.*
>
> *2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente".*

Las pruebas reseñadas en precedencia dan cuenta que, entre la sociedad accionada y el demandante existió un contrato de trabajo a término fijo acordado inicialmente por seis meses, de 25 de septiembre de 2004 a 24 de marzo de 2005, el cual, después del vencimiento de este plazo, se prorrogó automáticamente en varias oportunidades, las tres primeras por los mismos seis meses y, las posteriores por un año, de septiembre a septiembre, hasta llegar a la renovación de septiembre de 2016, situación que se ajusta al mandato contenido en el numeral 2° del artículo 46 del CST, subrogado por el 3° de la Ley 50 de 1990, así como al parágrafo de la cláusula segunda del contrato de trabajo.

Para dar por terminada una vinculación laboral bajo esta modalidad contractual, el precepto en cita exige que antes del vencimiento del plazo acordado y con antelación no inferior a treinta (30) días, se avise por escrito la intención de no prorrogarlo; lo que fue comunicado al actor en el *examine*, con fecha 15 de julio de 2017.

En este orden, en el caso que ahora ocupa la atención del Tribunal, el contrato de trabajo del demandante terminó por causa legal, como lo fue la expiración del término pactado, pues, con una antelación superior a 30

días y por escrito, la empleadora le comunicó su decisión de no renovarlo, documento que se allegó al proceso por el actor, relacionado como prueba en el acápite pertinente (fl.157, PDF "06Demanda").

En consecuencia, no hay lugar a la imposición de condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa, sin perjuicio de la indemnización ordenada por el a quo, causada por la terminación del contrato sin autorización del Ministerio del Trabajo, que no se debatió en esta instancia.

Bajo las anteriores consideraciones, habrá de confirmarse la decisión de primer grado. Sin costas en la apelación.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de julio de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada
(Salva voto)



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 024 2021 00064 01.
DEMANDANTE: SANDRA CONSUELO CORREA FERRO.
DEMANDADO: BANCO DE BOGOTA S.A.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 23 de junio de 2023.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió proceso ordinario laboral para que se declare: *i)* la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con el Banco de Bogotá desde el 1 de enero de 1997 hasta el 10 de abril de 2019, finalizado por causa imputable al empleador, sin que se haya interrumpido el vínculo laboral tras las diversas fusiones bancarias que ocurrieron; *ii)* que fue víctima de acoso laboral por parte de la señora Romelia Ortiz Espitia, su jefe inmediata, hecho que fue investigado y corroborado por el comité de convivencia del Banco de Bogotá y aceptado por la señora Ortiz; *iii)* la responsabilidad del Banco de Bogotá y de la señora Ortiz por este acoso laboral, lo que resultó en la falta de pago de indemnizaciones, salarios y acreencias laborales debido al despido sin justa causa y; *iv)* que se reconozca que el acoso laboral sufrido le causó diversas patologías físicas y psicológicas.

En consecuencia, se condene al Banco de Bogotá y a la señora Romelia Ortiz Espitia al pago de indemnizaciones por acoso laboral y por los daños psicológicos y morales sufridos. Igualmente, pidió que se condene al Banco de Bogotá al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y salarios dejados de percibir entre 2019 y 2021; al pago de indemnizaciones conforme a la ley 1010 de 2006 y al Código Sustantivo del Trabajo, así como de salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones e intereses moratorios, hasta que se pague la totalidad de la deuda. Finalmente, solicitó la imposición de sanciones y el pago de daños morales y psicológicos, junto con las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que entre el 15 de septiembre de 1997 y el 30 de agosto de 1998 se desempeñó como Informadora Comercial en el Banco Cooperativo, y luego, tras la fusión de dicho banco con el Banco Coopdesarrollo, continuó trabajando hasta el 30 de diciembre de 1998 como Auxiliar de Cartera. En 1999, tras la fusión con Megabanco, siguió trabajando ininterrumpidamente. A partir del 1 de enero de 1999 hasta el 10 de abril de 2019, el Banco de Bogotá reconoció su vinculación laboral, omitiendo los primeros periodos laborales. El 20 de octubre de 2003 fue ascendida a Asesora de Servicios en el Banco Megabanco y, posteriormente, a Subgerente Operativo. En 2007, tras la fusión con el Banco de Bogotá, continuó como Subgerente Operativo y luego fue nombrada Jefe de Servicios en 2007. Desde el 20 de marzo de 2011 hasta abril de 2019, fue Gerente de Oficina, liderando el equipo y cumpliendo con los objetivos comerciales y operacionales. Según una certificación del Banco, su salario básico era de $4.324.700.

En mayo de 2018, la señora Romelia Ortiz Espitia fue nombrada su jefa inmediata y comenzó a hacer comentarios hostiles hacia ella. En respuesta, el 31 de mayo de 2018 presentó una queja formal al Comité de Convivencia Laboral, quienes en diciembre de 2018 confirmaron que la señora Ortiz Espitia había utilizado un lenguaje inapropiado y recomendó que mejorara su trato hacia los subalternos. Aduce que a pesar de la intervención del Comité, sufrió un deterioro de salud por la presión laboral, siendo diagnosticada con cervicalgia tensional y fibromialgia, lo

que comunicó al Banco en febrero de 2019. El 10 de abril de 2019, debido a la falta de soluciones, presentó su renuncia, señalando que el abuso laboral fue la causa de la misma. El Banco no aceptó los argumentos y no reconoció las incapacidades médicas presentadas. A la fecha, el Banco de Bogotá le adeuda varias sumas por conceptos de prestaciones sociales, salarios dejados de percibir, indemnización por despido sin justa causa, y falta de pago, con un total de $296.790.054 (*fls.4 a 20 PDF: "01Demandaanexos" y fls.2 a 7, PDF "03Subsanacion"*).

Al dar contestación, el **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**, rechazó las súplicas de la demanda. Respecto a los hechos aceptó el Comité de Convivencia Laboral programado el 28 de junio de 2018 para la revisión del caso de la demandante y; manifestó no constarle o no ser ciertos los restantes. Propuso la excepción previa de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones y, las excepciones de fondo de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, falta de título y causa en la demandante, pago y compensación, caducidad, prescripción, buena fe de la demandada, mala fe de la demandante y, la genérica.

Argumentó en su defensa que, la demandante inició un contrato laboral con Banco Coopdesarrollo, el 1 de enero de 1999, que fue sucedido por el Banco de Bogotá en 2006; durante su tiempo en la entidad, ocupó varios cargos hasta su renuncia el 10 de abril de 2019, alegando acoso laboral por parte de su superior, Romelia Ortiz Espitia, debido a hechos ocurridos en mayo de 2018; sin embargo, el Banco rechazó las acusaciones, argumentando que no hubo acoso laboral y que la demandante no cumplió con el principio de inmediatez al presentar su renuncia casi un año después de los hechos. Además, la demandante nunca reportó deterioro de su salud relacionado con el trabajo y que sus ausencias fueron por enfermedades generales. Sostuvo que no existió justa causa para la renuncia y que la entidad actuó conforme a la ley, sin responsabilidad en la terminación del contrato (*fls.79 a 108, 08ContestacionBancodeBogota*).

En audiencia del 29 de marzo de 2023, se dispuso declarar parcialmente probada la excepción de inepta demanda propuesta por la parte demandada y se corrió traslado a la parte demandante a efectos de aclarar las pretensiones de la demanda (*12Audioaudiencia*).

En este sentido, las pretensiones quedaron así: *i)* Que se declare la existencia del vínculo laboral del 1° de enero de 1997 hasta el 10 de abril de 2019; *ii)* Que se declare que a raíz del acoso laboral no existió la terminación del vínculo laboral; *iii)* Que se declare y condene a la demandada a cancelar todos los salarios, prestaciones, y todas las demás acreencias laborales debidamente indexadas, hasta la fecha que se realice el pago total de las pretensiones que sustentan la demanda y; *iv)* Que se ordene el reintegro de la demandante al cargo que desempeñaba y/o a uno similar o de mayor jerarquía. Subsidiariamente solicitó que se condene a la indemnización por terminación del contrato sin justa causa por parte de la demandada Banco de Bogotá.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 23 de junio de 2023 (*15Audioaudiencia23062023*), declaró que entre la señora Sandra Consuelo Correa Ferro y el Banco de Bogotá existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 1 de enero de 1999 al 10 de abril de 2019; declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido propuestas por la pasiva y; absolvió al Banco de Bogotá de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora Sandra Consuelo Correa Ferro. Finalmente, condenó en costas a la demandante.

En lo fundamental señaló que, los elementos de prestación personal del servicio, subordinación y remuneración quedaron plenamente demostrados, pero desde el 1 de enero de 1999, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, y que en noviembre de 2006 hubo una

sustitución patronal, pasando a ser empleador el Banco de Bogotá, fecha en la que la demandante presentó su carta de renuncia, confirmada por la demandada.

Resalta que, aunque no queda claro si se solicita la protección de una estabilidad laboral por razones de salud, al haberse mencionado este aspecto en varias ocasiones, consideró este aspecto. Menciona que la Ley 361 de 1997 protege a personas con discapacidad contra despidos, salvo autorización del Ministerio de Trabajo; sin embargo, en el presente asunto, no se acreditó que la demandante estuviera en situación de discapacidad según la jurisprudencia, ya que sus incapacidades fueron temporales y no afectaron significativamente su capacidad de trabajo. Por lo tanto, no tiene derecho a la protección solicitada ni a la estabilidad laboral reforzada.

Frente al despido indirecto, estableció que ocurre cuando un trabajador se ve obligado a renunciar debido a conductas indebidas del empleador, como el acoso laboral. En este caso, la demandante alegó que su renuncia fue provocada por acoso laboral, lo cual le causó daño físico y psicológico. Sin embargo, no se logró probar que existiera un acoso sistemático ni que estuviera protegida por estabilidad laboral reforzada por su salud, ya que no presentó pruebas médicas claras ni un historial que validara su incapacidad. Aunque se reconocieron problemas de comunicación y actitud, no se demostró que las conductas de la empleadora fueran persistentes o tuvieran la intención de inducir su renuncia; concluyendo que no se cumplían los requisitos para considerar el despido como indirecto.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante, señala que no se ha considerado adecuadamente ciertos elementos clave de los materiales probatorios. En primer lugar, hace referencia a las declaraciones de la señora Romelia Martínez ante el Comité de Convivencia, en las cuales admitió haber dirigido comentarios reprochables a la señora Sandra, lo que refuerza la existencia de un trato inapropiado hacia ella. Además, indica que, aunque

se mencionaron las cargas laborales excesivas para todos los gerentes, no se ha tenido en cuenta que las cargas impuestas a la señora Sandra fueron particularmente evidentes y claras.

A pesar de que la señora Sandra presentó quejas sobre el acoso laboral, las mismas no fueron consideradas de manera adecuada por el Comité de Convivencia. Señala que, aunque la señora Sandra no presentó nuevas quejas por miedo a que el acoso se incrementara, sí manifestó que el acoso continuó incluso después del traslado de la señora Romelia Martínez. Asimismo, se cuestiona la omisión de varios testimonios, incluidos los de compañeros inmediatos de la demandante, quienes podían haber atestiguado sobre el acoso que sufrió, pero que no pudieron colaborar debido a que aún forman parte de la planta del Banco y temían represalias por su testimonio. Además, aunque las incapacidades médicas fueron de corta duración, estas fueron recurrentes y no se les dio el seguimiento adecuado por parte del Comité de Salud del Banco.

Finalmente, argumenta que la decisión de la demandante de presentar su carta de renuncia estuvo motivada por el continuo acoso laboral, que no cesó incluso después del retiro de la señora Romelia Martínez. Por lo que solicita que se tomen en cuenta los argumentos presentados en la carta de renuncia, que detalla las razones que la llevaron a tomar esa decisión, así como las manifestaciones de la señora Romelia Martínez, que confirman el trato inapropiado hacia la demandante.

IV. CONSIDERACIONES

La a quo encontró acreditado, sin que fuera objeto de reproche, la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la señora Sandra Consuelo Correa Ferro y el Banco de Bogotá, vigente entre el 1 de enero de 1999 al 10 de abril de 2019, desempeñándose como gerente de Oficina y devengando un último salario básico de $4.324.700.

Precisado lo anterior, procede la Sala a desatar el recurso de apelación según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar, si para el momento de la terminación del contrato de trabajo, se encontraba configurada una situación de acoso laboral en su contra, que conllevara a la finalización de por decisión de la trabajadora, como consecuencia de un despido indirecto.

i) De la indemnización por despido indirecto

Para resolver tal tópico, conviene recordar que el parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos. De allí, la obligación del trabajador de demostrar que las causales invocadas a la finalización del vínculo laboral son imputables al empleador.

Así lo recordó la Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado n.° 44155 de 26 de junio de 2012, rememorada en SL1082-2020, donde se puntualizó:

> *"El despido indirecto o auto despido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión* ***debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma,*** *además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral.*
>
> *Precisa la Sala, que el contenido de la carta de despido corresponde a manifestaciones de parte* ***que requieren para su confirmación de otros medios probatorios que corroboren lo dicho, (...)"***

En el presente caso, conforme al escrito de folios 54 a 55, el 10 de abril de 2019 la demandante da por terminado el contrato, aduciendo

justa causa imputable al empleador, debido a acoso laboral por parte de su superior inmediata. Explica que su estado de salud ha empeorado a causa del estrés y la sobrecarga laboral, lo que ha resultado en múltiples incapacidades médicas y diagnósticos como cervicalgia tensional, cefalea, vértigo y fibromialgia. A pesar de haber solicitado un retiro acordado en febrero de 2019, la empresa no respondió y, en cambio, incrementó sus exigencias, agravando su estado.

En síntesis, la demandante renuncia porque el entorno laboral ha afectado gravemente su bienestar físico y mental, y la empresa no le ofreció soluciones adecuadas para mitigar su situación, lo que constituyó un acoso laboral.

Pues bien, respecto al acoso laboral en el que se soporta el despido indirecto alegado por la actora, cumple precisar que, a través de la Ley 1010 de 2006, el legislador resolvió prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje sobre la dignidad humana que se ejerza sobre quienes realizan su actividad económica en el contexto de una relación laboral privada o pública.

En este orden, tras mencionar que el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores, empleados y contratistas, la armonía entre quienes comparten el mismo ambiente laboral y el buen ambiente de la empresa, son los bienes jurídicos protegidos por la nueva regulación, señaló en su artículo 2º, que el acoso laboral es "*toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo".*

Así mismo, para las conductas que los artículos 2º y 7º del ordenamiento en cita definen como configurativas del acoso laboral, sus

artículos 9º y 13 establecieron unas medidas y procedimientos de carácter preventivo y sancionatorio, con el fin de ser ejercidos interna y confidencialmente por los sujetos de la relación de trabajo, en el primer evento o, ante el Ministerio Público o los Jueces del Trabajo, tratándose del segundo caso, de acuerdo con el tipo de vinculación laboral de la víctima del acoso.

En consecuencia, con arreglo al artículo 66A del CPTSS, la Sala abordará el estudio de las conductas citadas en el recurso de apelación, en el entendido que, el elemento subjetivo que caracteriza a los actos constitutivos de acoso laboral, hace que éstos sólo sean imputables a personas naturales, en forma individual, al tiempo que, generan una responsabilidad de tipo económico a cargo de la persona jurídica que obra como empleador, frente a las sanciones establecidas en el artículo 10 reseñado, por las acciones u omisiones de los trabajadores que ejercieron el acoso.

Ahora, cumple advertir, que la Corte Constitucional en Sentencia C – 780 de 2007, estableció el alcance del artículo 7º de la Ley 1010 de 2006, en relación con los parámetros que debe atender el juzgador al momento de establecer la existencia del acoso:

> *"El contenido normativo de la disposición es, entonces, el siguiente: (i) cuando se acredite la ocurrencia repetida y pública de cualquiera de las actuaciones enumeradas en el propio artículo 7° de la Ley, existirá una presunción de acoso laboral; (ii) cuando se trate de la ocurrencia de una actuación que no se encuentre taxativamente contemplada en la disposición, debidamente acreditada, la autoridad tiene la facultad de valorar si la misma, dada su gravedad, configura acoso laboral, de conformidad con la definición que se hace del mismo en el artículo 2° de la Ley; (iii) cuando la denuncia se produzca por la ocurrencia de una única conducta hostil, la autoridad deberá apreciar tal circunstancia y la valorará según su gravedad, por su capacidad de ofender por sí sola los derechos fundamentales del denunciante y determinará si la misma constituye o no acoso laboral; y, por último, (iv) cuando tales comportamientos -enumerados en la disposición- acaezcan en privado, la presunción no operará y, en consecuencia, la ocurrencia del hostigamiento deberá ser demostrada por los medios de prueba reconocidos en el Código de Procedimiento Civil, de suerte que si cualquiera de estas conductas logra ser acreditada, la autoridad competente deberá tenerla por acoso laboral."*

De lo expuesto se sigue, que la aplicación de las sanciones contenidas en la referida ley, estará precedida por la verificación de las acciones denunciadas, las cuales, de encontrarse plenamente demostradas, se someterán a una labor de adecuación con las previstas en los artículos 2º y 7º de ese ordenamiento y, solo en el evento de ajustarse a alguna de éstas, procederá la declaración del acoso laboral, con las consecuencias jurídicas correspondientes.

Es preciso indicar que nuestra legislación procesal ha instituido una serie de obligaciones, derechos, facultades y cargas atribuibles a todos aquellos que forman los distintos extremos de la relación procesal, es decir, que quien pretenda acudir ante la administración de justicia en calidad de demandante debe conocer las responsabilidades mínimas que le impone su condición.

En ese sentido se recuerda que conforme al artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, es obligación de los sujetos de la relación jurídico-procesal y ejercitar esmeradamente toda la carga probatoria que les compete según el extremo que ocupen en el proceso, ello con el fin esencial de dar soporte a la causa que invocan pues de lo contrario, son éstos los llamados a sufrir las consecuencias negativas derivadas de su inactividad o de su deficiente labor probatoria.

Entonces, corresponde a la accionante demostrar con los medios probatorios a su alcance, la ocurrencia de las conductas alegadas en la impugnación, en los mismos términos que fueron descritas en los hechos del *libelo incoatorio*, para verificar si su renuncia obedeció o no a la situación de acoso laboral que adujo, respecto de las cuales, la Sala se adentra en su verificación, como a continuación se expone.

Al proceso fue allegada queja de acoso laboral presentada por la demandante el 31 de mayo de 2018, en la que denuncia conductas amenazantes y hostiles de su superiora Romelia Ortiz, incluyendo menosprecio hacia su trabajo y trato despectivo (fls.44 a 46, PDF

"*01Demandaanexos"*). De la misma, se lee el relato de incidentes específicos, como el del 8 de mayo de 2018 en el que informa haber recibido comentarios ofensivos sobre su desempeño, así como amenazas y presiones laborales. Asimismo, se allegó la historia clínica, patologías e incapacidades (fls.24 a 43, *01Demandaanexos*); acta del Comité del 28 de junio de 2018, nueva citación del Comité el 5 de diciembre de 2018; recomendaciones del comité del 20 de febrero de 2019 al superior jerárquico de Romelia Ortiz (fls.193 a 201, PDF *"08ContestacionBancodeBogota"*).

Al absolver interrogatorio de parte, la demandante explicó que renunció debido a las conductas de acoso laboral por parte de su jefe, la señora Romelia; que la queja presentada ante el Comité de convivencia incluía una solicitud de permiso, pero que las conductas irrespetuosas no se limitaban solo a las metas de trabajo, sino a un comportamiento constante de su jefe. Acepta que la señora Romelia fue trasladada con anterioridad a su renuncia, pero indica que los hechos de acoso continuaron afectándola.

A solicitud de la demandante, se recibieron los testimonios de Magda Bibiana Correa Ferro (hermana de la demandante), Luis Fernando Tami Medina (Gerente del banco) y Edna Mancilla Rico (Gerente en otra sede), testigos que no presenciaron directamente las conductas denunciadas. Por la parte demandada, se recibió la declaración de Néstor Enrique Morales Arteaga, quien fungió como Secretario del Comité de Convivencia, conociendo del proceso de acoso de la demandante y, el de Andrés Serna Bautista.

En este sentido, Magda Bibiana Correa, explicó que la demandante experimentó un cambio físico y psicológico preocupante debido a los altos niveles de estrés ocasionados por el comportamiento de su jefe, la señora Romelia Ortiz. También asegura que la demandante presentó una queja formal por acoso laboral, pero las medidas adoptadas por la empresa fueron insuficientes, lo que llevó a su renuncia. No estuvo presente en los

hechos concretos de acoso, pero observó el deterioro en la salud de su hermana.

Edna Mancilla declaró que Sandra presentó una queja por acoso laboral contra la gerente de zona, Romelia Ortiz, simultáneamente con la suya. Según su testimonio, Ortiz ejercía una presión excesiva sobre los gerentes, exigiendo diariamente el cumplimiento de metas comerciales de manera agresiva y despectiva. En reuniones de comité, la gerente las increpó públicamente por haber presentado la queja, afirmando que tenía el respaldo del vicepresidente comercial y descalificando sus denuncias. Sandra padecía problemas de salud, los cuales se agravaron debido al trato recibido. Aunque no tuvo acceso a un dictamen médico que certificara sus enfermedades, afirmó que la renuncia de la actora se debió a su deterioro físico y emocional. Indicó que los hechos ocurrieron entre 2017 y 2018 y que, tras la denuncia, la única medida tomada por el banco fue el traslado de Romelia Ortiz a otra ciudad, lo que ocurrió aproximadamente 6 meses antes de la renuncia de la demandante.

Luis Fernando Serrano describió la presión y las metas inalcanzables a las que los empleados eran sometidos. Asegura que las conductas despectivas y la mala actitud de la señora Romelia hacia la demandante contribuyeron a su deterioro físico y psicológico. Aunque no fue testigo directo de las interacciones entre la señora Romelia y la demandante, afirma que ésta le comentó sobre las dificultades que enfrentaba.

Néstor Enrique Morales, miembro del Comité de convivencia, menciona que en la queja presentada por la demandante se observó un problema de comunicación entre la demandante y su jefe, pero no se hicieron mayores acciones debido a la renuncia de la demandante antes de que el caso fuera resuelto; la solución fue más orientada a la mejora de la comunicación que a sancionar al agresor, haciendo recomendaciones a la señora Romelia. Posteriormente, unos dos meses después, la señora Sandra renunció; durante este tiempo, no puso en conocimiento del

Comité de convivencia nuevamente actuación de acoso o reincidencia por la señora Romelia.

Andrés Serna Bautista, coordinador de seguridad y salud en el trabajo, afirma que no existe evidencia de que la demandante estuviera incapacitada cuando terminó su relación laboral con la empresa, según los registros oficiales. Además, destaca que la empresa tiene un sistema para identificar los problemas de salud de sus empleados, pero no se reportó ninguna incapacidad para la demandante.

De las pruebas allegadas analizadas en conjunto, se colige que en el presente asunto se logran identificar diferentes elementos relacionados con la denuncia de acoso laboral por parte de la señora Romelia Ortiz en contra de la demandante.

Uno de los elementos fundamentales en el proceso es la queja presentada el 31 de mayo de 2018 por la demandante, en la que relata haber sido víctima de un trato hostil por parte de su superiora, Romelia Ortiz. La queja detalla situaciones en las que se le dirigieron expresiones despectivas sobre su desempeño y capacidad profesional, como comentarios que la calificaban de tener un *"desempeño perverso"* o con *"actitud de perdedora"*. Asimismo, se mencionan presiones laborales con expresiones como *"yo presiono y no me canso"*, lo que la demandante interpretó como un intento de desestabilizarla emocionalmente en el ámbito laboral.

En cuanto a las pruebas médicas, se presentaron historias clínicas que indican que la demandante sufrió afectaciones de salud, empero no se establece un vínculo médico concluyente entre estas condiciones y el presunto acoso laboral. Este tipo de documentación puede sugerir un impacto en su bienestar, pero no prueba de manera categórica que dicho impacto haya sido ocasionado exclusivamente por la conducta de su superiora, máxime si se tiene en cuenta que las incapacidades no fueron permanentes, ni persistentes, sino esporádicas y por algunos días.

Una vez puesta en conocimiento la denuncia por acoso, el Comité de Convivencia Laboral intervino en el caso con una audiencia inicial el 6 de junio de 2018. En la que no se determinó ninguna responsabilidad específica. Posteriormente, en el acta del 28 de junio de 2018, se reconoció que existían problemas en la interacción laboral entre Romelia Ortiz y sus subalternos, incluida otra gerente que también presentó la correspondiente queja.

En una nueva citación del 5 de diciembre de 2018, Romelia Ortiz compareció ante el Comité de Convivencia, lo que conllevó a que se le hicieran recomendaciones respecto de modificar ciertas actitudes que podrían generar conflictos en el entorno de trabajo y se le sugirió que adoptara un lenguaje más adecuado conforme a las políticas internas de comunicación. No obstante, el Comité no concluyó que existiera acoso laboral como tal, limitándose a emitir sugerencias para mejorar el ambiente organizacional. Posteriormente, el 20 de febrero de 2019, se remitió una comunicación al superior jerárquico de Romelia Ortiz, en la que se reconocieron deficiencias en la comunicación y el trato con sus colaboradores, recomendando la firma de un acuerdo de convivencia.

Los testimonios de los declarantes no resultaron determinantes para comprobar las acusaciones. Viviana Correa Ferro, hermana de la demandante, declaró que conocía los hechos por lo que le había contado su familiar, pero no por observación directa. Luis Fernando Tami Medina, gerente del Banco, nunca tuvo contacto con Romelia Ortiz ni presenció reuniones donde ocurrieran los incidentes denunciados. Edna Mancilla Rico, gerente de otra sede, confirmó que tenía contacto con la demandante una vez por semana y que las exigencias de la superiora se dirigían a todos los empleados, sin identificar un trato diferenciado que pudiera constituir acoso. El secretario del Comité de Convivencia señaló que el proceso se archivó debido a que la demandante renunció antes de que se pudiera adoptar una decisión formal. Por su parte, en su interrogatorio, la demandante manifestó sentirse afectada psicológicamente, aunque no reportó nuevos incidentes tras la presentación de la queja inicial.

También se constató que Romelia Ortiz, fue trasladada a otra ciudad, unos meses antes de que la demandante presentara su renuncia, lo que sugiere que las circunstancias que motivaron la denuncia dejaron de ser una situación persistente en el tiempo.

En conclusión, si bien existen elementos que reflejan problemas en la dinámica laboral y que pudieron generar malestar en la demandante, las pruebas presentadas no fueron suficientes para acreditar de manera concluyente la existencia de acoso laboral. Los documentos y testimonios evidencian conflictos en la relación jerárquica y problemas de comunicación, pero no demuestran la ocurrencia repetida ni un patrón sistemático de hostigamiento que cumpla con los criterios legales para ser considerado acoso laboral, en los términos de los artículos 2 y 7 de la precitada Ley 1010 de 2006. La intervención del Comité de Convivencia procedió a emitir recomendaciones y, posteriormente se procedió al traslado de sede de la presunta agresora; sin que se adoptaran medidas disciplinarias en contra de la superiora acusada. Finalmente, la renuncia voluntaria de la demandante impidió que el proceso disciplinario pudiera continuar hasta una decisión final sobre los hechos denunciados.

En las condiciones aquí expuestas, aunque hubo indicios de un trato inapropiado por parte de la gerente Romelia Ortiz sobre la demandante, las pruebas no demostraron de manera concluyente que existiera acoso laboral de acuerdo con la legislación vigente y, en todo caso, el Comité de Convivencia actuó en consecuencia, aunque no pudo establecer que las conductas de acoso fueran recurrentes o suficientes para justificar la demanda; máxime si se tiene en cuenta que, se emitieron las recomendaciones notificadas al superior de la presunta agresora, mientras se continuaba con el proceso de investigación, ésta fue trasladada de sede, incluso a otra ciudad, dejando de tener contacto con la demandante y concluyendo de manera definitiva su trato y posible continuidad en la conducta objeto de reproche y; luego de este trámite, la trabajadora no volvió a informar alguna conducta que pudiera constituir un eventual caso de acoso laboral; tan solo, luego de varios meses después, decidió finalizar el vínculo contractual.

En este horizonte, estima la Sala que la demandante incumple el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por disposición del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, al no demostrar que efectivamente su decisión de dar por finalizado el contrato, obedeciera a las causas aducidas en su carta de renuncia, al no quedar acreditada la conducta de acoso laboral y, menos aún, la falta de diligencia de la empresa ahora demandada.

Bajo las anteriores consideraciones, agotado el objeto de alzada, se confirmará la absolución de primer grado.

Sin costas en la apelación.

V. DECISIÓN

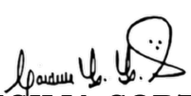
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de junio de 2023 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

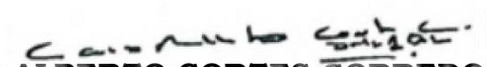
Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada

(Salva voto)



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 024 2023 00111 01
DEMANDANTE: GABRIELA GONZALEZ HERRERA, en representación del menor MARTIN JACOB BENAVIDES GONZALEZ
DEMANDADO: AFP PROTECCIÓN S.A.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 10 de diciembre de 2024.

I. ANTECEDENTES

La parte accionante solicita a la AFP PROTECCIÓN S.A. que reconozca y pague la pensión de sobrevivientes, los reajustes legales y los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y los demás derechos a que haya lugar, en virtud de las facultades ultra y extra *petita,* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narra que el señor NICOLÁS ANDREY BENAVIDES BARBOSA falleció el 20 de abril de 2021 en un accidente de tránsito a los 25 años cuando trabajaba como Auxiliar Operativo (Cat. II) en Surtimax para el Grupo Éxito y cotizaba a la AFP PROTECCIÓN S.A., un total de semanas cotizadas en pensión de 51,86, de las cuales 20 semanas se hicieron en los últimos tres años al fallecimiento. Que el fallecido prestó su servicio como auxiliar de policía en la POLICÍA

NACIONAL de COLOMBIA entre el 1 de agosto de 2018 y el 31 de enero de 2020, para un total de 72 semanas, 36 en los últimos tres años. Que la señora GABRIELA GONZÁLEZ HERRERA tenía una relación con el señor NICOLÁS ANDREY BENAVIDES BARBOSA y producto de esa relación procrearon a MARTÍN JACOB BENAVIDES GONZÁLEZ. Posterior al fallecimiento del señor NICOLÁS ANDREY BENAVIDES BARBOSA, solicitó la pensión de sobrevivientes a favor del menor de edad y el 22 de julio de 2022, el Equipo Definición de Beneficios Pensionales de PROTECCIÓN niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por cuanto NICOLÁS ANDREY BENAVIDES BARBOSA no cumple con el requisito de 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores al 20 de abril de 2021.

La **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.,** se opuso a la prosperidad de las peticiones. Aceptó la fecha de fallecimiento del señor NICOLAS ANDREY BENAVIDES BARBOSA y la cantidad de semanas cotizadas al fondo de pensiones, la solicitud de pensión y la negativa. De los demás hechos expresó que no le constan y que no eran ciertos.

Como argumento de defensa expresó que el señor NICOLAS ANDREY BENAVIDES BARBOSA con un total de 130 semanas cotizadas al momento de su fallecimiento, no obstante, sin cotizar las 50 semanas dentro de los últimos tres años, fallecimiento que se dio el día 20 de abril de 2021. Por lo tanto, en el presente caso debe entrarse a estudiarse la devolución de saldos por sobrevivencia como se determina en el artículo 78 de la Ley 100. Que la parte actora conforme al sustento fáctico de la demanda pretende que le sean contabilizadas las semanas cotizadas a la Policía Nacional por parte del causante, argumentando que así tendría 56 semanas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento, obteniendo la causación de la prestación de la pensión de sobrevivencia. No obstante, Protección S.A., no tiene injerencia de esos tiempos de servicio, es algo que compete directamente a la persona o los beneficiarios los encargados de realizar la actualización de la historia laboral ante la Administradora.

En su defensa, propuso la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litisconsorcios necesarios, por lo que, se debía integrar a LA POLICIA NACIONAL – DIRECCION ADMINISTRATIVA Y FINCANCIERA y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Como excepción de fondo de inexistencia de obligación por ausencia de causa de protección s.a. en el reconocimiento pensional, improcedencia de los intereses moratorios, buena fe, compensación y prescripción.

En audiencia celebrada el 18 de abril de 2024 se ordenó vincular al MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y a la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO *(PDF 12 Acta de audiencia).*

El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** se opuso a la prosperidad de las peticiones. Aceptó la la fecha de fallecimiento del señor NICOLAS ANDREY BENAVIDES BARBOSA y la fecha de nacimiento del menor. De los demás hechos expresó que no le constan.

Como argumento de defensa, expuso que para el caso del señor NICOLÁS ANDREY BENAVIDES BARBOSA (QEPD), no hay un solo reporte en el Sistema de Historia Laboral del ISS (hoy COLPENSIONES), ni un solo ingreso de un día de algún período de historia laboral certificada con alguna entidad sin cotizaciones al ISS o a otra caja o fondo del orden nacional o territorial, que resulte válida para liquidar bono pensional, razón por la cual en la actualidad no hay derecho al reconocimiento de esta clase de beneficio. Así como que “supuestamente” se presume el derecho a un bono pensional en favor del afiliado fallecido es el laborado y/o servido ante el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, el cual va desde el 1 de agosto de 2018 hasta el 31 de enero de 2020, esta oficina debe ser enfática en señalar que, por tratarse de tiempos de servicio posteriores a la fecha de afiliación del causante al RAIS, los mismos, a la luz de las normas antes transcritas, no son válidos para efectos de liquidar bono pensional.

Como excepciones de fondo, propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción *(fls. 4 a 11, Archivo 17 Contestación de Ministerio de Hacienda y Crédito Público).*

La **NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** se opuso a la prosperidad de las peticiones. Aceptó la la fecha de fallecimiento del señor NICOLAS ANDREY BENAVIDES BARBOSA, así como que prestó el servicio a la entidad. De los demás hechos expresó que no le constan. Como excepción de fondo propuso la de falta de legitimación en la causa por pasiva

Como argumento de defensa expuso que a la fecha del presente escrito no ha tenido conocimiento de solicitud alguna de la parte activa ni de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., respecto a semanas cotizadas por el fallecido NICOLAS ANDREY BENAVIDES BARBOSA, por lo cual en el presente caso no se ha negado ni concedido ningún tipo de derecho a la parte actora *(fls. 3 a 4, Archivo 22 Contestación Mindefensa).*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 10 de diciembre de 2024, decidió CONDENAR a la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.,** al pago de la pensión de sobrevivientes a favor del menor de edad a partir del 20 de abril de 2021, retroactivo pensional e intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y se ABSOLVIÓ a las integradas MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y a la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO *(Archivo 32 Acta Audiencia).*

Como sustento de su decisión, señaló que el causante al momento de su fallecimiento se encontraba cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, y cotizó un total de 130 semanas de los

cuales 21 semanas fueron en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento, pero, como se reconoce un segmento que fue cotizado a la POLICIA NACIONAL, por lo que, concluyó que el causante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes. Así como que se acreditó que MARTIN JACOB BENAVIDES GONZALEZ es hijo del causante. La pensión se pagará en principio hasta que cumpla la mayoría de edad.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A., manifestó que, la línea jurisprudencial que se tomó para conceder la prestación fue uno de la SL de la CSJ, expresa que esa línea jurisprudencial desconoce el marco normativo que existe en el SGSSP y no se causaron los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, por lo que, no se cotizaron las 50 semanas que exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, así como que se contraviene a lo dispuesto en el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, así como que el régimen de la policía no se aplica a las pensiones del Sistema de Pensiones, por lo que, no es posible sumar ese tiempo de servicios. Así como que si existe una demora no es atribuible a la entidad, sino a la entidad encargada de emitir el pago de los bonos pensionales. Que la entidad adelantó la diligencia para el pago del Bono pensional, pero le respondieron en forma negativa, lo que impide el reconocimiento de los requisitos y por consiguiente no procede la condena por intereses moratorios. Que se ordene el pago al bono pensional. Por último, solicitó revisar la liquidación de la mesada pensional, el retroactivo y la prescripción

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala definir si el señor NICOLAS ANDREY BENAVIDES BARBOSA dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta el tiempo laborado para la POLICÍA NACIONAL. En caso afirmativo, entrará a definir si la promotora del juicio tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Para resolver tal cuestionamiento, desde ya se indica que está demostrado y no es materia de controversia en esta instancia que: **i)** que el señor NICOLAS ANDREY BENAVIDES BARBOSA falleció el 20 de abril de 2021 *(fls 22, Archivo 01 Demanda],* **ii)** la solicitud de prestación economica y la negación por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A.

i) Pensión de sobrevivientes

Para resolver, importa recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que cuando se trata de definir la norma aplicable a un debate sobre la pensión de sobrevivientes, la fecha de la muerte del afiliado o pensionado marca la pauta para ese propósito; así pues, al no existir controversia en cuanto a que el deceso del señor NICOLAS ANDREY BENAVIDES BARBOSA falleció el 20 de abril de 2021 *(fls 22, Archivo 01 Demanda],* no cabe duda de que la norma llamada a gobernar el litigio es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exige haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento o conforme al parágrafo cuando el afiliado hubiere cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento. (CSJ SL3642-2021, CSJ SL3104-2022, CSJ SL2057-2022, CSJ SL415-2022).

> ***ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.*** *Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*
>
> *1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
>
> *2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento*
>
> *PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo* 66 *de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.*
>
> *El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que, a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.*

Revisado el expediente, se observa que acorde con el reporte de semanas cotizadas aportado al expediente, se observa que el señor NICOLAS ANDREY BENAVIDES BARBOSA cotizó desde el 25 de noviembre de 2015 hasta el 20 de abril de 2021 un total de 130,47 semanas. *(fls. 24 a 27, Archivo 06 Contestación Demandada Protección).*

Es decir, entre el 20 de abril de 2021 y el mismo día y mes de 2018, tenía **setenta y dos punto noventa y tres (72,93)** semanas cotizadas, superior a las 50 semanas que exige el numeral 2° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, teniendo el tiempo laborado como auxiliar de policía en la POLICIA NACIONAL - DIRECCION ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA (*fls. 7, Archivo 13 Cumplimiento Requerimiento Protección).*

El tiempo de servicio en la Policía Nacional se debe tener en cuenta de conformidad con lo señalado el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que menciona que: *f.* ***Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas*** *con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado,* ***o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.***

De igual forma, el literal b) del parágrafo 1° del artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, define los requisitos para obtener la pensión de vejez en estos términos: "*Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: (…) b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados.*

Como consecuencia, es factible sumar el tiempo cotizado en el sector público y privado para establecer el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación economica solicitada, por lo que, la POLICIA NACIONAL deberá responder por el correspondiente bono, para lo cual se autorizará a la entidad demandada a que efectúe la gestión correspondiente a fin de obtener la correspondiente cuota parte o bono pensional, según corresponda.

ii) De la pensión de sobrevivientes a favor de los menores de edad

El literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, expresa lo siguiente:

> *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*
>
> *Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993*

De conformidad con esta disposición, el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de los descendientes del causante es susceptible de reconocimiento y perdura mientras: i) éstos sean menores de edad, ii) hasta el cumplimiento de los 25 años siempre que acrediten estar incapacitados para trabajar por razón de sus estudios, o iii) si presentan un estado de invalidez y mientras éste subsista.

Descendiendo al caso que nos ocupa, el menor MARTIN JACOB BENAVIDES GONZALEZ nació el 27 de julio de 2015 y es hijo del fallecido *[fls, 30, Archivo 01 Demanda]*, por lo que, a la fecha de fallecimiento del

NICOLAS ANDREY BENAVIDES BARBOSA tenía **06 años de edad,** y en la actualidad cuenta con **09 años de edad.**

En consecuencia, se presume que el menor MARTIN JACOB BENAVIDES GONZALEZ por ser menor de edad depende de sus padres, por lo que, resulta procedente el reconocimiento pensional de sobrevivientes, en principio, hasta que cumpla los 18 años, en principio, sería hasta el **27 de julio de 2033,** con posterioridad a esa fecha le corresponderá acreditar encontrarse incapacitado para trabajar por razón de sus estudios, para que pueda extendérsele hasta los 25 años o hasta que consiga un empleo que le impida continuar estudiando.

iii) Prescripción

En el presente asunto, el señor NICOLAS ANDREY BENAVIDES BARBOSA falleció el 20 de abril de 2021 *(fls 22, Archivo 01 Demanda]*, por lo que, la parte demandante contaba hasta el **20 de abril de 2024** para solicitar el reconocimiento pensional de sobrevivientes; encontrando que fue solicitada el 25 de junio de 2022, pero mediante comunicación de 22 de julio de 2022 y la entidad le negó el reconocimiento de la pensión *(fls. 37, Archivo 01 Demanda).* Se presentó la demanda el 06 de marzo de 2023 *(PDF 02 Acta de Reparto).* En consecuencia, el reconocimiento pensional de la pensión de sobrevivientes a favor del menor, no se encuentra prescrito, como lo encontró el a quo.

v) De los intereses moratorios.

Dispone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que a partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

De acuerdo con lo anterior, se causan intereses moratorios a cargo de la entidad obligada al pago de la pensión cuando ésta se ha tardado en el pago de la mesada, o cuando hay una solución tardía en el reconocimiento de la pensión, para lo cual debe tenerse en cuenta, para este tipo de pensiones, el período de gracia de dos (2) meses que concede el artículo 1º de la Ley 717 de 2001 contados contados a partir de la radicación de la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

Pues bien, en el presente asunto, de conformidad con la comunicación visible de folios 35 a 36 del archivo *01Demanda*, se observa que la representante del menor radicó la petición del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el día 25 de junio de 2022, pero le fue negada por la entidad, bajo el argumento de no haber acreditado el cumplimiento de las 50 semanas en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento del causante; sin embargo, dicha situación quedó desvirtuada en el presente asunto.

Así las cosas, considera la Sala que es procedente el reconocimiento y pago de intereses deprecados, pues una vez solicitada la pensión de sobrevivientes el **25 de junio de 2022**, cuando se acreditaban la totalidad de requisitos, la entidad procedió a negarla, sin que exista demostrada en el plenario, una razón atendible para que se abstuviera de resolver de manera positiva en el plazo otorgado por la ley, de 2 meses después de radicada la solicitud.

Cumple precisar que, al respecto de los intereses moratorios, aun cuando en principio son procedentes por el retardo en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales a la luz del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el criterio jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia, establece que existen eventos justificativos de la omisión del reconocimiento pensional; en este sentido, en sentencia SL787 de 6 diciembre de 2013, Rad. 43602, indicó:

> "La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.
>
> Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras".

En efecto, la Sala Laboral de la citada Corporación tiene adoctrinado que la condena por intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 opera de manera automática cuando, a partir del momento de la solicitud, la prestación no se otorga dentro de los plazos establecidos en las disposiciones legales. Por tal motivo, los jueces no deben analizar el actuar de las administradoras de pensiones para determinar si se enmarca en los postulados de la buena fe al negar la pensión. Además, el alto Tribunal ha descartado la imposición de intereses moratorios solo en dos situaciones muy específicas: ***i)*** cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y; ***ii)*** cuando la actuación de la administradora de pensiones estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación y, posteriormente, se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial (sentencia CSJ SL508-2020).

Bajo este criterio, correspondía a la entidad si quería eximirse de la sanción por mora que establece la ley, demostrar que se encontraba en

plena justificación al estar en una de las hipótesis que establece la jurisprudencia; sin que en el caso que nos ocupa, se advierta que alguna de las hipótesis planteadas por el Órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral se configure.

De conformidad con las consideraciones expuestas, la Sala confirmará en su integridad la sentencia analizada.

Sin costas por no haberse causado.

V. DECISIÓN

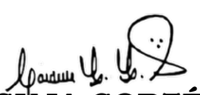
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 10 de diciembre de 2024.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO – APELACIÓN AUTO
RADICACIÓN: 110013105 **025 2017 00290 01**
DEMANDANTE: LUIS ENRIQUE FRANCO MATEUS
DEMANDADO: RASCHELTEX INTERNATIONAL S.A.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de esta ciudad, el 02 de septiembre de 2024.

I. ANTECEDENTES

Luis Enrique Franco Mateus promovió demanda ordinaria laboral contra Rascheltex International S.A, para que se declare que entre las partes hubo dos relaciones de trabajo: la primera, para el cargo de Director Comercial que comenzó el 08 de septiembre de 2014 – respecto de la cual se había pactado un salario integral y una comisión mensual de 0,1% sobre las ventas netas efectuadas cuando las mismas superaran $2.000.0000.000, en el respectivo mes; y la segunda, para el cargo de Director de Bodegas y Despachos, que comenzó desde el 08 de octubre de 2014, respecto de la cual jamás recibió remuneración y prestaciones sociales.

También deprecó que se declare que carece de validez el otrosí del 1 de enero de 2015, al parágrafo 1º de la cláusula sexta del contrato de trabajo firmado; así mismo, que la terminación por renuncia se dio por

hechos atribuibles a la demandada, y es nula, por cuanto no fue libre y espontánea. En ese sentido, no existe solución de continuidad entre el retiro y la fecha de reintegro al mismo cargo o a otro de igual o superior jerarquía (reintegro al que tiene derecho).

En consecuencia de las anteriores declaraciones, pidió que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de los sueldos y demás acreencias laborales por el período en el que ejerció el cargo como Director de Bodegas y Despachos. Que no existe solución de continuidad entre la terminación del contrato y el momento en el que sea reintegrado, para efectos de salarios, prestaciones y seguridad social, los cuales le deberán ser reconocidos y pagados respecto del período cesante. Pidió que se le reconociera y pagara los sueldos y prestaciones sociales por el período en el que ejerció como Directo de Bodega y Despachos.

Reclamó que se le pagase el 0.1% de las ventas realizadas durante el tiempo que ejerció en el cargo de Director Comercial, así como el reconocimiento y pago de los aportes a seguridad social integral correspondientes durante el tiempo que sirvió a los cargos de Director Comercial y de Bodegas y Despachos.

Subsidiariamente, pidió que se declare que la demandada no le envió los comprobantes de los pagos a parafiscales en el tiempo servido, que la relación de trabajo terminó por hechos imputables al empleador, que tiene derecho a que se le pague la indemnización por despido indirecto, que no le fue entregado el certificado médico de egreso. Como consecuencia, solicitó que se reconozca y pague la indemnización por despido sin justa causa, al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por no haberle entregado el examen médico de retiro, ni los comprobantes de pago de parafiscales y seguridad social, la indexación de las condenas, las costas y agencias en derecho y lo que se demuestre extra y ultra petita.

Como fundamento de sus pretensiones, narró que las partes celebraron un contrato verbal de trabajo para que ejerciera como Director de Bodegas y Despachos el 8 de octubre de 2014, el cual duró hasta el 6

de marzo de 2016. Refirió que jamás recibió el pago de la remuneración y prestaciones sociales correspondientes al cargo de Director de Bodega y Despachos, ni se le afilió a la seguridad social. Por otra parte, señaló que el 8 de septiembre de 2014, se suscribió contrato a término indefinido para el cargo de Director Comercial, respecto del cual se hizo un otrosí, cambiando el porcentaje del 0.1% sobre las ventas netas pactado en el contrato inicial, por el de 0,001%.

Manifestó que el 30 de noviembre de 2015, realizó una venta por valor de $80.000.000 al señor Rodrigo Gallego, en Medellín, siendo compromiso de la empresa allegarle la mercancía el 3 de diciembre de 2015. La representante legal le allegó a la señora Aída Torres, Jefe de Auditoría, ordenándole descontar del presupuesto la factura del negocio referido, lo que le impidió al demandante llenar la meta contractual pactada para poder percibir la comisión, siendo que el salario era de $8.008.000 más una comisión del 0.1%. Señaló que, por el comportamiento de la demandada, el actor presentó renuncia provocada el 7 de marzo de 2016.

La demandada contestó el libelo introductor, reconoció el hecho atinente a la suscripción del contrato a término indefinido el 8 de septiembre de 2014, para que el demandante ejerciera como Director Comercial y el hecho en el cual señala que se había pactado una remuneración de $8.008.000 más una comisión del 01%, aclarando que el pacto inicial de comisiones fue modificado de común acuerdo por las partes el 01 de enero de 2015 y 26 de enero de 2016. De los demás hechos dijo que no eran ciertos.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Argumentó que hubo una única relación de trabajo entre el 8 de septiembre de 2014 para que el demandante ejerciera el cargo de director comercial, respecto de la cual se le cancelaron todas los salarios, prestaciones y demás acreencias laborales, así como también hizo los pagos correspondientes a la seguridad social. Refirió que el otrosí en el que se modificó las comisiones se

suscribió de manera libre y voluntaria. Que no existieron las razones que arguyó la parte para justificar su renuncia.

Formuló las excepciones de pago de los derechos reclamados; falta de título y de causa en el demandante; prescripción; buena fe; cualesquiera otra que resulte probada en el curso del proceso y que pueda ser declarada de oficio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 2 de septiembre de 2024, resolvió:

RESUELVE

> **PRIMERO: DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo entre Luis Enrique Franco Mateus y la empresa Rascheltex International S.A suscrito entre el 08 de septiembre de 2014 y el 06 de marzo de 2016, para desempeñar el cargo de director comercial, y con una remuneración bajo el salario integral, el cual tuvo como valor la suma de $8.008.000 pesos, el cual culminó por renuncia,
> **SEXTO (SIC): ABSOLVER** al demandado Rascheltex International S.A de las demás pretensiones incoadas por el aquí demandante por lo motivado
> **TERCERO:** sin costas en esta instancia.
> **CUARTO: EXCEPCIONES**, dadas las resultas del proceso se declara abante (SIC) que prospere la excepción denominada falta de título y causa por el demandante.
> **QUINTO: ENVÍESE** a la Sala Laboral del color de Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado Judicial de consulta

El Juez estudió la existencia de relaciones laborales según lo aducido en el libelo introductorio. Sobre la relación laboral como Director de Bodega y Despachos: Señaló que no se probó la existencia de un contrato de trabajo para este cargo, ya que no se presentó evidencia suficiente sobre las funciones desempeñadas, ni la subordinación que caracteriza una relación laboral. Además, no se demostró que se hubiese pactado y pagado un salario para dicho cargo.

Frente a la relación laboral como Director Comercial, el Juez, al revisar el contrato y las pruebas, concluyó que sí existió un contrato de trabajo para este cargo entre septiembre de 2014 y marzo de 2016, con un

salario integral de $8.008.000 pesos. Esta relación laboral fue aceptada por ambas partes.

Así mismo, el a quo estudió la modificación del contrato reprochado por el demandante, observó que el cambio que hubo en el porcentaje de la comisión a través de un "otro sí" no fue probada como un perjuicio significativo para el demandante, por lo que no se consideró un motivo válido para invalidar dicha modificación. La parte actora no demostró las razones de ineficacia del acuerdo suscrito, y ello no se discutió.

Respecto a la terminación de la relación laboral, si bien el demandante alegó un despido indirecto, lo cierto es que el Juez encontró que las causas que este mencionó no fueron demostradas adecuadamente. Aunque la renuncia se motivó en situaciones como el no pago del salario como Director de Bodega, la modificación del contrato y descuentos injustificados, el Juzgador determinó que no hubo pruebas suficientes para sustentar tales afirmaciones. Trajo a colación precedente como la Sentencia SL – 794 de 2024 y la SL 14877 de 2016, lo que no se cumplió en el presente caso. El Juez consideró probada la excepción de falta de título y causa, basado en que no había elementos suficientes para que el demandante pudiera elevar las pretensiones.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa a las pretensiones del demandante es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

IV. CONSIDERACIONES

1. De las relaciones de trabajo

Por razones de método, conforme a los problemas jurídicos esbozados en la sentencia objeto del grado jurisdiccional de consulta

comienza la Sala por determinar la existencia de las relaciones de trabajo alegadas respecto de la demandada; por una parte, el contrato verbal para el cargo de Director de Bodega y Despachos; y por otra, el contrato a término indefinido para el cargo de Director Comercial.

Se observa en la demanda el Contrato Individual de Trabajo del 08 de septiembre de 2014 (archivo 04AnexoDemanda fls 7-12), en el que se vincula a término indefinido a Luis Enrique Franco Mateus como Director Comercial de Rascheltex International S.A, por el cual se acordó un salario integral de $8.008.000, así como unas comisiones del 0.1% sobre las ventas netas efectuadas cuando las mismas superen dos mil millones de pesos ($2.000.000.000). Obra en el expediente (archivo 24Contestación fls 23 y 24) los otrosíes: i) del 1ro de enero de 2015, en el que se modifican las comisiones al (0.001%) sobre el presupuesto mensual que se fija anualmente; y ii) del 26 de enero de 2016, en el que se modificó el salario mensual integral a $8.962.850.

Así mismo, se observa la carta de renuncia del 2 de marzo de 2016, con efectividad desde el 8 de marzo del mismo año, (archivo 24Contestación fls 29 y 34). Frente a esta carta, milita comunicación de la empresa del 06 de marzo de 2016, (archivo 24Contestación fl 36) en la que acepta la renuncia, sin compartir los motivos esbozados. Ello coincide con la liquidación al contrato de trabajo que también da cuenta de que la fecha final de la relación laboral como Director Comercial fue el 7 de marzo de 2016 (archivo 24Contestación fl 37). Ahora bien, vale la pena señalar que en el interrogatorio de parte realizado al demandante Luis Enrique Mateus, este señala que su relación de trabajo terminó el 3 de marzo de 2016, y desde ese día se ausentó del trabajo sin autorización alguna (Archivo 38AudienciaInterrogatorio).

En ese sentido, acertó el a quo al considerar que estaba probada la relación laboral del demandante con Rascheltex International S.A para el cargo de Director Comercial, los extremos laborales probados en el proceso se dieron entre el 8 de septiembre de 2014 y el 6 de marzo de 2016, en los términos del acervo documental referido. También se precisa que al

finalizar la relación de trabajo el salario integral pactado para este cargo ascendió a $8.962.850, más las correspondientes comisiones, de acuerdo con los documentos antedichos.

Frente al contrato verbal que alega el demandante como Director de Bodega y Despachos, no se encuentra prueba documental alguna que sustente sus alegaciones en este sentido. Por el contrario, se observa que en el organigrama de la compañía el Director Comercial está a cargo, entre otras, del Jefe de Bodega, el supervisor de bodega y el almacenista (archivo 24Contestación fl 108), por lo que no se observa que las labores que tenía que desplegar el demandante frente a la bodega de la compañía, fueran extrañas o ajenas a su cargo en la dirección comercial.

Del interrogatorio de parte que se hizo a la representante legal de la demandada Adriana Orjuela Cubillos, no se extrae ninguna confesión (Archivo 38AudienciaInterrogatorio) que dé lugar a la declaración de la relación laboral que reclama el demandante como Director de Bodega y Despacho, sino que por el contrario se reiteró que la dependencia de bodega se encontraba bajo la dirección comercial.

Tal y como lo concluyó el Juez de primer grado, no se verificó una prestación personal del servicio de actividades distintas a la propia del cargo de Director Comercial. Se observa que las gestiones de funciones sobre bodega y despacho que alega el demandante haber desplegado, correspondían a sus obligaciones laborales como Director Comercial, y de las mismas no puede pretenderse que se desprenda una relación laboral distinta, que no fue probada. Tampoco se verifica una subordinación distinta a la ejercida por el empleador respecto del cargo antes mencionado (Director Comercial), y así mismo, la parte actora desde la demanda señala no haber recibido remuneración alguna por la dirección de bodega y despachos.

Con todo lo anterior es claro que no se encontró probada la relación de trabajo como Director de Bodegas o Despachos reclamada por el actor.

En ese sentido no habría lugar a ninguno de los efectos salariales y prestacionales que persigue el actor.

2. De acuerdo del pago de comisiones

Argumenta también el demandante que la cláusula 6 del contrato de trabajo expresaba que el demandante recibiría unas comisiones de 0,1% cuando las ventas netas superaran $2.000.000.000 (archivo 04AnexoDemanda fls 7-12), y la misma fue modificada por el otrosí del 1 de enero de 2015, en el que se estableció que la comisión sería del (0.001%) del presupuesto mensual que se fija mensualmente (archivo 24Contestación fl 23).

No se observa en el plenario que haya prueba, siquiera sumaria que dé lugar a alguna razón por la cual la modificación contractual suscrita por las partes el 1ro de enero de 2015, frente a las comisiones, debiese ser considerada ineficaz. Por el contrario, de los documentos se extrae que el mismo acuerdo se suscribió de manera libre y voluntaria por las partes, sin que se observe error, fuerza o dolo que vicie el consentimiento de las mismas.

3. Del despido indirecto: la renuncia motivada

Arguye el demandante que renunció con justas causas con ocasión de; i) que desde el mes de octubre de 2014 venía ejerciendo como Director de Bodegas y Despachos, cargo por el cual no le han pagado sus salarios, prestaciones y demás acreencias laborales; ii) mala fe del empleador por la modificación contractual de las comisiones del 1ro de enero de 2015; iii) mala fe del empleador porque, aunque adelantó un negocio de $80.000.0000 con el señor Rodrigo Gallegos el 30 de noviembre de 2015, con el compromiso de que la mercancía llegara el 3 de diciembre del mismo año, a) la representante legal pidió que se descontara del presupuesto, recortándole la meta para que no pudiese alcanzar las comisiones pactadas; y b) le presentaron un otrosí en el que le eliminaban la remuneración variable.

Para resolver tal tópico, conviene recordar que el parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos. De allí, la obligación del trabajador en el caso del trabajador de demostrar que a la finalización del vínculo laboral adujo las respectivas causales o motivos imputables al trabajador. Así lo recordó la Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado n.° 44155 de 26 de junio de 2012, rememorada en SL1082-2020, donde se puntualizó:

> *"El despido indirecto o auto despido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión* ***debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma,*** *además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral.*
>
> *Precisa la Sala, que el contenido de la carta de despido corresponde a manifestaciones de parte* ***que requieren para su confirmación de otros medios probatorios que corroboren lo dicho, (...)"***

En el presente caso, conforme al escrito de folio 29-34 del archivo24AnexosContestación, el 02 de marzo de 2016, el demandante renuncia al cargo que desempeñaba en los siguientes términos:

(…)

2- Fácticas.

Primera.

Desde el mes de octubre de 2.014, he venido ejerciendo el cargo de DIRECTOR DE BODEGA Y DESPACHOS.

Sin embargo, esa Empresa, violando, sin pudor, la ley, ha dejado ***de pagarme:***

a) *La remuneración mensual, correspondiente a dicho cargo. Y por todo el tiempo de servicios.*
b) *Las prestaciones sociales , tales como: La Cesantía e intereses a la misma y primas de servicios, correspondientes a todo el tiempo de vinculación laboral..*
c) *La compensación de vacaciones de todo el tiempo de servicios.*
d) *Los intereses moratorios de que trata el artículo 99 de la ley 50 de 1.990.*
e) *Los intereses más altos del mercado que deberían causar las cesantías consignadas en el respectivo Fondo.*
f) *Los aportes a la Seguridad Social Integral, correspondientes a todo el tiempo de servicios.*
g) *El pago de los parafiscales, correspondiente a todo el tiempo de servicios.*

Segunda.

***Mala fé**, también , materializada en estos hechos:*

En efecto:

a)** Seis meses después de haber comenzado mis servicios como Director Comercial Nacional, modifican **sustancialmente,** mediante un **OTROSI** el parágrafo primero de la cláusula Sexta del Contrato, trocándome la comisión de uno punto por **ciento (0.1%)** pactada, en forma legal, en el contrato inicial, por el cero punto cero cero uno **(0.001%).

*b) Realicé una negociación por valor de **ochenta millones el día 30** de noviembre de 2.015 con el señor Rodrigo Gallego, radicado en la ciudad de Medellín., con el compromiso de que la mercancía llegaría el 3 de diciembre de 2.015.*

*Sin embargo, Usted, **señora Dina**, como representante legal, por sí y ante sí, le envió un correo a la señora **Luz Aída Torres**, Jefe de Auditoria de esa Empresa, para que la factura por el monto anotado anteriomente la descontaran del presupuesto, y, de esa manera, pudiera recortarme la meta que debía cumplir para ser beneficiario del porcentaje, válidamente pactado, según reza el texto del contrato original de trabajo.*

*a) Igualmente, y para cerrar con broche de oro la conducta antilaboral de esa empresa conmigo, **la Jefe de Talento Humano**, aprovechando el estado de debilidad económica , provocado por el recorte de mis ingresos al no pagarme el salario variable, puso ante mi un **OTROSI** al contrato , según el cual ya no tendría derecho a la remuneración variable, transgrediendo, en forma flagrante, el principio de la **buena fé,** de que trata el artículo 55 del C.ST.*

*La conducta reseñada extendió sus efectos nocivos a la paz y sosiego domésticos de que venía disfrutando , al tener que retirar a **mi hijo de la Universidad,** pues no tuve el dinero para pagarle la matrícula y , mucho menos, lo tendría para su sostenimiento en su quehacer universitario.*

Conclusión.

*Si, a la luz de lo expuesto y de las normas legales que regulan los derechos de que soy beneficiario , se examina el comportamiento de esa empresa, se concluye, **ineluctablemente,**que ésta, por medio de su representante legal, y de sus agentes, **que la comprometen- desde el punto laboral- conforme lo que dispone la ley-**, no ha hecho otra cosa que impedir el normal desarrollo de las tareas que venía cumpliendo, a cabalidad hasta cuando se materializó la conducta anotada, a partir del mes **de noviembre último pasado,** cuando se afectó la facturación de dicho mes- en un caso de normal manejo comercial- para **evadir el** pago de la remuneración variable a que tenía derecho por haber satisfecho la meta del multimencionado mes.*

*El comportamiento observado por esa empresa con el suscrito, me sirven de fundamento para dar por terminado el contrato de trabajo por **renuncia provocada** por los hechos enunciados y, **en subsidio,** por justa causa imputable a esa empresa, conforme con la parte fáctica de esta carta.*

Del texto transcrito, y de los aspectos que han sido evacuados en la presente providencia, se colige que:

i) el demandante no tenía un contrato de trabajo como Directo de Bodegas y Despachos, por lo que no procedía ningún pago de salarios o acreencias por este concepto;
ii) no se demostró que hubiese un vicio sobre la modificación contractual que las partes libre y voluntariamente suscribieron el 1ro de enero de 2015 frente a las comisiones, por lo que tampoco se demostró una mala fe del empleador al respecto;
iii) no se encuentra que la tercera razón esbozada por el demandante se encuadre en ninguna de las causas previstas en la norma para sustentar la renuncia motivada. Además, se observa en el plenario que, si bien es cierto que la representante legal de la compañía dispuso que se restara del presupuesto de noviembre de 2015 el negocio adelantado con el señor Rodrigo Gallegos, ello correspondió a que la entrega efectiva de la mercancía se iba a dar en el mes de diciembre del mismo año, mes en el cual se incluiría el respectivo negocio, por lo que no se trató de ninguna circunstancia irregular que afectase al demandante que fuere imputable a la compañía (Archivo 24AnexosContestación fl 85).
iv) La cuarta razón no se demostró documental o testimonialmente, y la misma tampoco configura en sí misma una justa causa para renunciar.

En ese sentido no se configuraron unas justas causas imputables al empleador para la renuncia, o por lo menos en el plenario no quedaron demostradas, por lo que no hay lugar al despido indirecto, con el consecuente pago de la indemnización correspondiente.

Tampoco se observa que en el plenario esté demostrada ninguna razón de nulidad o ineficacia sobre la renuncia suscrita por el

demandante, la cual se entiende que fue presentada de manera libre voluntaria, y espontánea. Tampoco está demostrado error, fuerza o dolo que vicien el consentimiento del demandante, por lo que no hay sustento fáctico o jurídico a que se declare la nulidad de la renuncia o su ineficacia. Por lo anterior, tampoco procede la petición de reintegro que, con sustento en lo anterior.

Por ello, al faltar al deber probatorio que le impone la ley, no se modifica la decisión objeto de consulta.

4. **De las pretensiones subsidiarias**

Finalmente, es preciso estudiar que el demandante solicita subsidiariamente, que se declare que la demandada no le envió los comprobantes de los pagos a parafiscales en el tiempo servido, que la relación de trabajo terminó por hechos imputables al empleador, que tiene derecho a que se le pague la indemnización por despido indirecto, que no le fue entregado el certificado médico de egreso. Así mismo, debe revisarse que el demandante pide que, como consecuencia de lo anterior, que se reconozca y pague la indemnización por despido sin justa causa, al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por no haberle entregado el examen médico de retiro, ni los comprobantes de pago de parafiscales y seguridad social, la indexación de las condenas, las costas y agencias en derecho y lo que se demuestre extra y ultra petita.

Sobre las pretensiones subsidiarias es preciso indicar que de acuerdo a las consideraciones que se han expuesto, está claro que el contrato de trabajo no terminó por hechos imputables a la demandada, y no procede la indemnización por despido indirecto.

Por otra parte, es preciso indicar que la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo procede por la mora en el pago de salarios y prestaciones debidos al momento de finalizar el contrato laboral, lo que en el presente proceso no se demostró. Tal indemnización tampoco procede porque no se hubiesen entregado los comprobantes de

pago de aportes a seguridad social, parafiscales y el examen médico de retiro, como pretende la activa.

Por último, frente a la supuesta omisión en la entrega de los certificados de pagos de aportes a seguridad social y parafiscales y el certificado médico de retiro, la Sala observa que en la contestación de la demanda (Archivo 24AnexosContestación fls. 42-48) obran los certificados de aportes a seguridad social y parafiscales por el demandante desde 2014 hasta 2016; (Archivo 24AnexosContestación fls. 49-56) los comprobantes de pago electrónico por salario integral y por seguridad social quincenalmente; así mismo, (Archivo 24AnexosContestación fls. 39-40) la comunicación del 15 de marzo de 2016, en la cual la empresa remite la carta de autorización de examen médico de retiro, con los precitados comprobantes de pago.

Así las cosas, coincide esta Sala con el Juzgado de Primer Grado al considerar que en el presente trámite no se ha verificado la omisión alegada por el demandante, y si en gracia de discusión tal se hubiese dado, la misma no tiene el alcance o vocación de afectar la decisión de fondo en el presente caso que consiste en absolver a la demandada de todas las pretensiones del libelo introductorio.

De conformidad con las consideraciones expuestas la Sala confirmará integralmente la decisión objeto de consulta.

Sin costas en la instancia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá el 02 de septiembre de 2024.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 028 2021 00051 01
DEMANDANTE: AURORA ISABEL GARAY GUERRA, LORENZO GUERRA GARAY, CAROLINA ANDREA GUERRA CASTILLO y LINA MARGARITA GUERRA RICARDO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala resuelve el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 10 de julio de 2024.

I. ANTECEDENTES

La parte accionante solicita a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, los reajustes legales, los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los demás derechos a que haya lugar, en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y, las costas del proceso. De forma subsidiaria, solicita que dichos derechos sean reconocidos por la Administradora De Riesgos Laborales Suramericana S.A.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el señor WILLIAM RODRIGO GUERRA AVILEZ falleció el día 17 de octubre de 2019, por causa de un accidente automovilístico, fecha para la cual se encontraba afiliado en pensiones a COLPENSIONES. Que había cotizado 76,57

semanas de las cuales se cotizaron más de 50 semanas en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento y se encontraba haciendo vida marital con la señora AURORA ISABEL GARAY GUERRA, por más de 10 años, fruto de esta unión marital nació el menor LORENZO GUERRA GARAY; así como que tuvo 2 hijas anteriores a la unión marital aquí señalada las cuales son: CAROLINA ANDREA GUERRA CASTILLO y LINA MARGARITA GUERRA RICARDO ambas menores de edad. Que el día 13 de febrero de 2020 radicó solicitud de prestaciones económicas solicitando el reconocimiento pensión de sobrevivientes, negada mediante Resolución SUB 95623 del 21 de abril 2020 (fls.1 a 9, 01Demanda).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las peticiones. Aceptó la reclamación administrativa y la resolución que niega la pensión de sobrevivientes. El resto expresó que no eran ciertos y que no le constaba. Propuso como excepciones las que denominó, en su tenor literal como falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, pago de lo no debido, prescripción y caducidad parcial y/o total sobre mesadas pensionales y otros, buena fe y la genérica.

Expresó como argumento de defensa que de las pruebas estudiadas en conjunto, además de las aportadas por la parte actora y las que reposan en el expediente administrativo del causante, estamos frente a una incompatibilidad pensional; no resulta procedente acceder al reconocimiento pretendido por la parte actora, por cuanto se evidencia que el fallecimiento se dio con ocasión a un accidente laboral, siendo así el reconocimiento es de origen laboral y no es a cargo de esta Entidad (fls.1 a 11, 10ContestacionColpensiones).

SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., se opuso a la prosperidad de las peticiones dirigidas a ella. Aceptó la fecha de fallecimiento del causante señor William Rodrigo Guerra Avilez y el motivo de su fallecimiento. El resto expresó que no eran ciertos o que no le constaban. Propuso como excepciones las que denominó, en su tenor literal como inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en

juicio a cargo de la demandada e inexistencia de la obligación alguna, cobro de lo no debido y falta de causa para pedir y buena fe.

Adujo como argumento de defensa que el señor William Rodrigo Guerra Avilez falleció el 17 de octubre de 2019 en accidente de tránsito, no ligado a riesgo laboral alguno. No estaba trabajando, no se desplazaba en vehículo del empleador o pagado por este, fuera de la empresa, mientras se desplazaba de un lugar a otro y que las prestaciones económicas y asistenciales de ese riesgo común son atendidas por otras entidades de seguridad social diferentes a esta aseguradora (09ContestacionSura).

Mediante auto del 13 de septiembre de 2022, se dispuso nombrar curador ad litem para representar los intereses del menor LORENZO GARAY GUERRA (16AutoDesignaCuradoryRequiere).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 10 de julio de 2024 (31Audiencia), resolvió:

> *PRIMERO: DECLARAR que la demandante AURORA ISABEL GARAY GUERRA, en calidad de compañera permanente, y LORENZO GUERRA GARAY, LINA MARGARITA GUERRA RICARDO, y CAROLINA ANDREA GUERRA CASTILLO, en calidad de hijos del causante, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de origen COMUN, respecto de la causante, el señor WILLIAM RODRIGO GUERRA ÁVILEZ, a partir de la fecha de su fallecimiento, esto es, 17 DE OCTUBRE DE 2019, conforme lo considerado en esta sentencia.*
>
> *SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de los demandantes, la pensión de sobrevivientes a partir del 17 DE OCTUBRE 2019, junto con el retroactivo de las mesadas pensionales causadas desde la misma fecha, de la siguiente manera:*
>
> *Desde el 17 de octubre de 2019, de manera vitalicia y en proporción del 50% a favor de la señora Aurora Isabel Garay Guerra.*
>
> *Desde el 17 de octubre de 2019 hasta el 11 de agosto de 2021, y en proporción del 16.6% a favor de Carolina Andrea Guerra Castillo, Lina Margarita Guerra Ricardo y Lorenzo Guerra Garay.*
>
> *A partir del 12 de agosto de 2021, y hasta el momento en que lleguen a la mayoría de edad, a favor de los menores Lina Margarita Guerra Ricardo y Lorenzo Guerra Garay, en proporción del 25% para cada uno de ellos, sin*

perjuicio que lo sea hasta el cumplimiento de la edad de 25 años, siempre y cuando, estos acrediten debidamente su condición de estudiantes.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de los demandantes el valor de los intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 13 de abril de 2020 y hasta cuando sean incluidos en la nómina de pensionados, conforme lo considerado en esta sentencia.

CUARTO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que descuente del retroactivo a que se tiene derecho, el porcentaje que en derecho corresponda, los aportes pertinentes con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud, el valor que en derecho corresponda.

QUINTO: DECLARAR PROBADAS las excepciones LAS EXCEPCIONES formuladas por la demandada SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., y NO PROBADAS las elevadas por COLPENSIONES.

SEXTO: ABSOLVER a la demandada SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A, de todas las pretensiones de la demanda.

SEPTIMO: COSTAS DE ESTA INSTANCIA a cargo de la demandada COLPENSIONES. Se señalan como agencias en derecho la suma de $2.500.000 a favor de la parte actora. SIN COSTAS a cargo de SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.

OCTAVO: En caso de no ser apelada la presente decisión, CONSÚLTESE CON EL SUPERIOR, por ser adversa a los intereses de COLPENSIONES.

Como sustento de su decisión, señaló que el fallecido dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, por haber cotizado las semanas exigidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Así como que al ser la demandante compañera permanente del actor, no requiere de la acreditación de un término de convivencia. De igual manera, expresó que la muerte del señor WILLIAM RODRIGO GUERRA AVILEZ no ocurrió por causa u ocasión del trabajo, por ende, determinó que le correspondía a COLPENSIONES el reconocimiento pensional.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones, entidad de la cual es garante la Nación, es procedente también abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala definir si la promotora del juicio y los hijos menores del de cujus, tienen derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor WILLIAM RODRIGO GUERRA ÁVILEZ; así como determinar a cargo de quien está el pago de la referida prestación.

Para resolver tal cuestionamiento, desde ya se indica que está demostrado y no es materia de controversia en esta instancia que: ***i)*** que el señor WILLIAM RODRIGO GUERRA ÁVILEZ falleció el 17 de octubre de 2019, en un accidente vial *[PDF 36 y 76 a 89, Archivo 01 Demanda] y,* ***iii)*** que los menores LORENZO GUERRA GARAY, LINA MARGARITA GUERRA RICARDO y CAROLINA ANDREA GUERRA CASTILLO, son hijos del fallecido *[fls.29, 30 y 32 Archivo 01 Demanda].*

i) Del origen del fallecimiento del causante

Sea lo primero determinar si el accidente acaecido, en el que perdió la vida el señor WILLIAM RODRIGO GUERRA ÁVILEZ el 17 de octubre de 2019, fue de trabajo o de origen común.

Al respecto, cumple precisar, que el artículo 3° de la ley 1562 de 2012, define el accidente de trabajo, así:

> *ARTÍCULO 3o. ACCIDENTE DE TRABAJO. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.*
>
> *Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.*
>
> *Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.*
>
> *También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso*

sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función.

De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión.

Atendiendo el precepto en cita, procede la Sala a determinar si el infortunio acaecido el 17 de octubre de 2019, en el que se produjo el óbito de Guerra Ávilez, fue o no accidente de trabajo, para en consecuencia, entrar a determinar quién debe responder por la eventual prestación por sobrevivencia en caso de haberla dejado causada.

En punto al nexo causal indirecto o mediato entre el percance repentino generador del daño y la prestación del servicio bajo subordinación, que exige la noción de accidente de trabajo contenida en la norma reseñada en precedencia, es pertinente traer a colación la sentencia 35121 de 03 de junio de 2009, en la que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria explicó:

"Como lo ha sostenido la Sala en innumerables oportunidades, del contenido de esta definición se extrae que debe existir un nexo de causalidad entre el percance repentino generador del daño y la prestación del servicio bajo subordinación, bien sea por causa del trabajo o con ocasión de éste, donde la norma no exige que esa relación sea directa, en virtud de que puede estar presente en forma indirecta o mediata con el oficio o labor desempeñada; y por consiguiente el <hecho dañoso> debe enmarcarse dentro de la noción de accidente de trabajo, guardando relación directa o indirecta, con el trabajo, con la ejecución de una orden del empleador o en desarrollo de una labor bajo su autoridad. Al respecto en sentencia del 29 de octubre de 2003 radicado 21629, se puntualizó:

> "(….) evidentemente la noción de "accidente" a que ellas aluden guarda una íntima relación de causalidad con el trabajo o servicio desempeñado. Es por ello que el artículo 9º en cuestión precisa que es aquél que se produce "por causa o con ocasión del trabajo", esto es, que se relacione ya en forma directa o inmediata con el oficio desempeñado, ora en forma indirecta o mediata con el mismo". (…)

Además, cabe anotar, que el término "trabajo" que trae la disposición legal de marras, "debe entenderse en un sentido humano y progresista, con total amplitud y flexibilidad, debido a que no se debe circunscribir exclusivamente a la actividad o tarea laboral desplegada por la persona", puesto que "es claro que no sólo se refiere a la actitud misma de realizar la

> labor prometida, sino a todos los comportamientos inherentes al cumplimiento de la obligación laboral por parte del operario", según se dejó sentado en la sentencia del 29 de agosto de 2005 radicado 23202; y bajo esta perspectiva la mencionada orden proveniente de la empleadora, para que Luís Alfonso Torres Duque aguardara en el lugar indicado a los otros trabajadores mientras terminaban el arreglo del quiebra patas, constituye una acción inherente para el cumplimiento de su obligación laboral dentro de su actividad normal de conductor, lo que trae consigo que contrario a lo asegurado por el recurrente, el causante el día de los hechos y para el momento del desenlace fatal, sí estaba prestando un servicio para la accionada."

En el examine, de lo dicho por la demandante en la investigación administrativa, se desprende que el de cujus estaba de viaje con un amigo al que le iba a hacer el favor de revisar un aire acondicionado, cuando ocurrió el accidente de tránsito en el que perdió la vida. Asimismo, al parecer, el occiso se encontraba consumiendo bebidas alcohólicas con su amigo, quien venía manejando el vehículo en el que ocurrió el accidente que le generó la muerte; lo que se verifica también con el acta de inspección de cadáver *(fls.79 a 89, PDF 01Demanda)*.

Igualmente, en el interrogatorio de parte rendido por la demandante en este proceso, manifestó que su compañero permanente se dedicaba al mantenimiento de sistema de aire acondicionado.

De lo expuesto se sigue, que el 17 de octubre de 2017, cuando se produjo el accidente vial en el que perdió la vida el causante, no se encontraba laborando, pues como quedó visto, se trataba de un viaje de amigos en el que, además, estaban consumiendo bebidas alcohólicas durante el trayecto. En consecuencia, su fallecimiento no se produjo en accidente de trabajo, sino en accidente de tránsito durante un trayecto que obedeció a causas ajenas a su trabajo.

Así las cosas, quien debe entrar a responder por una eventual prestación de sobrevivencia en este asunto, es la Administradora Colpensiones, como lo encontró el juez de primer grado.

ii) De la pensión de sobrevivientes

Para resolver, importa recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que cuando se trata de definir la norma aplicable a un debate sobre la pensión de sobrevivientes, la fecha de la muerte del afiliado o pensionado marca la pauta para ese propósito; así pues, al no existir controversia en cuanto a que el deceso del señor WILLIAM RODRIGO GUERRA ÁVILEZ falleció el 17 de octubre de 2019 *[fl.36, Archivo 01 Demanda]* no cabe duda de que la norma llamada a gobernar el litigio son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 con la modificación introducida por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 (CSJ SL3642-2021, CSJ SL3104-2022, CSJ SL2057-2022, CSJ SL415-2022, CSJ SL 128-2024).

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, expresa lo siguiente:

> *Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*
>
> *1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
>
> *2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.*
>
> *PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.*
>
> *El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que, a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.*

En el caso bajo estudio, el señor WILLIAM RODRIGO GUERRA ÁVILEZ entre el periodo comprendido entre el 17 de octubre de 2019 y el mismo día y mes de 2016, cotizó un total de **83** semanas cotizadas. Por lo tanto, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, lo que se extrae de lo señalado en la Resolución SUB 95623 del 21 de abril 2020 *[fls.39 a 46, Archivo 01 Demanda].*

iii) Del requisito de la convivencia para acceder a la prestación económica de sobrevivientes

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, expresa lo siguiente:

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del

fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente

Sobre el requisito de convivencia al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, la Sala de Casación Laboral ha asentado que tanto el cónyuge como el compañero permanente, deben acreditar la convivencia efectiva con el causante durante al menos 5 años continuos con anterioridad al fallecimiento de aquel. Así lo dejó sentado en la sentencia CSJ SL4178-2021, que rememoró la CSJ SL, 5 abr. 2005, rad. 22560. En esta, la citada Corporación indicó:

> En lo que tiene que ver con el fondo de la acusación, debe precisarse inicialmente que, para el Tribunal, de acuerdo a lo normado en el literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, es indispensable para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, que se demuestre haber convivido con el causante al momento de su muerte y, por lo menos, desde los dos años anteriores o por un término menor, en caso de que se hubieren procreado hijos.
>
> Cuestiona el censor el anterior entendimiento que de la norma hizo el ad quem, por dos aspectos a saber: porque el mencionado literal a) solo se refiere al caso del pensionado fallecido y no a quien, como en el presente caso, solamente tenía la condición de afiliado; y porque, en segundo lugar, del texto de la norma aludida no se puede *"...limitar la procreación a un tiempo inferior a los dos últimos años de convivencia con el causante.",* pues en su concepto, de acuerdo con una exégesis acertada, basta la procreación de uno o más hijos antes del fallecimiento, para tener derecho a la pensión, sin que sea necesaria la convivencia.
>
> En cuanto a lo primero, si bien es cierto que el literal a) se refiere textualmente al *"pensionado",* no por ello debe entenderse que el requisito de la convivencia se limite al cónyuge o compañero (a) sobreviviente de éste, con exclusión de quien solo tenía la condición de "afiliado" al momento de fallecer, en primer lugar porque sí la norma se refiere a quien ya había consolidado su derecho al momento de la muerte, era para cualificar, en su caso, la convivencia, "...desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez..." , como primigeniamente fue concebida la norma, antes de su inexequibilidad parcial.
>
> En segundo lugar, porque el artículo 46 de la misma normatividad determinó en sus dos primeros ordinales, como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, a los miembros del grupo familiar del "pensionado" o "afiliado" que fallezca y no se ve razón alguna para que, en el aspecto que se estudia, el artículo 47 hubiere pretendido establecer una discriminación, respecto a los beneficiarios de uno u otro, distinta a la que surgía de la simple condición de ser pensionado o no y que a la postre resultó eliminada por decisión de la Corte Constitucional.
>
> En tercer lugar, como se dijo, el artículo 46 ibídem estableció como beneficiarios de **la pensión de sobrevivientes tanto del "pensionado" como del "afiliado"** fallecido, a los miembros de su grupo familiar, entre los cuales ha de contarse al cónyuge o compañero (a) permanente, que, debe entenderse por tales, a quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento

> espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia, que indudablemente no existe respecto de aquellos que por más de veinticinco años permanecieron separados de hecho, así en alguna oportunidad de la vida, teniendo esa condición de cónyuge o compañero (a) permanente, hubieren procreado hijos. (Negrillas no son del texto).

De igual manera, si bien la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo la tesis de que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes de 5 años, era exigible únicamente para el caso en que la prestación se causara por muerte del pensionado, dicho criterio fue rectificado en reciente Sentencia SL3507-2024, Rad. 87665 del 30 de octubre del 2024, en la que, en virtud del principio de igualdad, retomó el criterio de antaño, referente a que dicho mínimo de convivencia debe reputarse independientemente de si el causante ostentaba la calidad de pensionado o de afiliado. En esta oportunidad, la alta Corporación indicó:

> *"Pues bien, un nuevo estudio de la cuestión permite a la Sala rectificar dicho criterio, en tanto, al armonizar los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 con el canon 46 de la Ley 100 de 1993, es imperativo instruir que el requisito de la convivencia mínima de 5 años anteriores a la muerte es predicable tanto del afiliado como del pensionado, sin importar el escenario que brote de tales preceptos; entre estos, el caso de convivencia simultánea, surgido en el presente asunto.*
>
> *Ello, porque bajo la óptica del criterio esgrimido en la providencia CSJ SL5270-2021, el cónyuge, compañera o compañero de un afiliado(a) al sistema pensional no debe acreditar la convivencia mínima de 5 años anteriores al momento de su muerte; sin embargo, como el legislador no distinguió la calidad del causante frente al escenario de la convivencia sincrónica, tal requisito se tiene que demostrar, lo que luce desequilibrado frente a quienes se presentan a reclamar la prestación en esas circunstancias, pues finalmente persiguen el mismo derecho de la seguridad social -la pensión de sobrevivientes-, por la misma causa -la muerte de su pareja-.*
>
> *(…)*
>
> *Por otra parte, un aspecto relevante de la disposición legal en comento, objeto de la exposición de motivos de esa normativa, es que la exigencia del mínimo de 5 años de convivencia fue pensada para evitar fraudes al sistema pensional, objetivo del legislador que no sólo fue destinado para el caso de los pensionados, dado que no escapa de la órbita de quien ostenta la calidad de afiliado(a), con quien eventualmente se pueden formar uniones de última hora, pues le basta contar con 50 semanas cotizadas dentro los 3 años anteriores para causar la prestación de sobrevivientes.*

Un análisis diferente conduciría a pensar que la posibilidad de fraude sólo se pregona bajo la arista del pensionado(a), pero, antes bien, existe la misma probabilidad que acaezca en el caso del afiliado(a).

Por consiguiente, el principio de igualdad es predicable de los beneficiarios llamados a acreditar los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes, entre estos, el mínimo de 5 años de convivencia establecido por el legislador dentro del ámbito de su autonomía, no en razón de la condición de afiliado o pensionado que conservaba el causante al momento del fallecimiento.

(…)

Por tales razones, como se apuntó líneas atrás, esta Sala de Casación Laboral ***rectifica el criterio plasmado en la sentencia CSJ SL5270-2021 y retoma el de antaño, según el cual el requisito de los 5 años de convivencia de que trata el precepto analizado es exigible indistintamente de que el causante sea un afiliado o pensionado, en cualquiera de las hipótesis que se desprenden de la misma****.”* (Negrillas de la Sala)

De las pruebas aportadas al plenario se aportó la declaración extra juicio de los señores LUIS ALBERTO GUERRA AVILEZ y JUAN CARLOS LEÓN REYES los cuales expresaron que el fallecido convivió con la señora AURORA ISABEL GARAY GUERRA como compañeros permanentes desde el 11 de noviembre de 2010 hasta el 17 de octubre de 2019 y como producto de esa unión nació LORENZO GUERRA GARAY *(fls.64 a 68, Archivo 01 Demanda].*

Ante esta prueba documental, no es necesario la ratificación salvo que la parte contraria lo requiera, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ. SL. 6 Mar. 2013. Rad.42536, expuso:

Sobre este particular y tal y como lo pone de presente el censor, esta Sala de Corte en sentencia con radicación 43422 del 6 de marzo de 2012, en la cual se cita la 27593 del 2 de marzo de 2007, adoctrinó sobre este tópico lo siguiente:

“ (…).

“Pretende la censura, demostrar la supuesta equivocación en que incurrió el Tribunal al darles valor probatorio a las declaraciones extrajuicio rendidas por Rafael Rivera Jiménez (fl. 34), y Víctor Emilio Arregocés Imitola (fl.35), que produjeron la violación directa del artículo 3º de la Ley 71 de 1988, y las normas que lo reglamentaron; para ello, denuncia la trasgresión de diferentes preceptos atinentes a la aducción y validez de las declaraciones rendidas ante Notario Público. De esa suerte, procede el estudio conjunto de los tres cargos, en virtud de lo dispuesto

por el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

"En el primero de los cargos, no discrepa la entidad recurrente de la escogencia de las normas sustanciales para dirimir la controversia; lo que le reprocha es que, con apoyo en una sentencia de esta Sala, hubiera cambiado la naturaleza de las declaraciones extrajuicio que resultaron útiles al Tribunal para dar por demostrada la dependencia económica del beneficiario de la pensión de jubilación, al asumir que se trató de documentos declarativos provenientes de terceros, con lo cual, de contera, aplicó indebidamente las normas sustanciales relativas a la transmisión del derecho a la pensión.

"A juicio de la Sala, el razonamiento efectuado en la sentencia de 2 de marzo de 2007, radicación 27593, según el cual, las declaraciones extrajuicio recibidas para fines no judiciales, pueden tomarse "(…) como documentos declarativos provenientes de terceros, para cuya valoración, según el artículo 277 del C. P. C. (Mod. Art. 27, Ley 794/2003), no necesitan ratificación, salvo que la parte contraria lo solicite.", está acorde con la especial situación que se presenta en esta clase de procesos, porque equiparar el documento simplemente declarativo emanado de un tercero, que no es elaborado ni suscrito ante un Notario, con la declaración que ese mismo tercero realiza ante este funcionario público, que cuenta con el atributo de ser depositario de la fe pública, es perfectamente válido, en la medida en que, por lo menos, igual poder de convicción tienen estos dos medios de prueba, y no guardaría ninguna lógica, eximir de ratificación al primero, al paso que del segundo se exija el adelantamiento de tal formalidad dentro del proceso, siendo que, además, las declaraciones extrajuicio fueron rendidas bajo la gravedad del juramento.

"De lo que viene dicho, se concluye que no cometió el ad quem la distorsión jurídica que se le imputa, puesto que en los términos del artículo 27 de la Ley 794 de 2003, que modificó el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil: "Los documentos privados de contenido declarativo, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite ratificación", que se acompasa con la política legislativa que en materia probatoria se viene adoptando, en perspectiva de menguar el exceso de rigor formal que antaño campeaba en los códigos de procedimiento. No es sino leer el contenido del artículo 10 de la Ley 446 de 1998, en esa misma dirección y con idéntica teleología, con la diferencia de que en ésta norma se explicitó que tales documentos eran emanados de terceros.

"Tan claro tuvo la empresa accionada que se trataba de documentos emanados de terceros, que en la contestación de la demanda pidió "que los documentos presentados por el demandante en su demanda, emanados de tercero[s], no se les conceda ningún valor probatorio sin que sea reconocido por sus autores con la formalidad de un testimonio", de suerte que proponer en sede de casación –primer cargo-, un planteamiento diametralmente opuesto al que hizo en los albores del proceso, no es admisible, en la medida en que compromete derechos de rango constitucional como los del debido proceso, y de defensa.

"Ahora bien, en cuanto a la ausencia de ratificación a que alude la censura en el tercer cargo, que pudiera asumirse como que la expresa petición de la demandada hacía indispensable la ratificación de lo manifestado por los declarantes ante el Notario, cabe decir que, ante la falta de pronunciamiento por parte del juez instructor sobre ello y el decreto de los testimonios, la parte interesada no solicitó la adición del

> auto que abrió a pruebas el proceso, ni interpuso recurso alguno y, además, guardó silencio durante todo el trámite, actitud que le acarrea el mismo efecto de no haber elevado la solicitud, dado que no puede ser otra la consecuencia del incumplimiento de una carga procesal como la que impone el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, a la parte que pidió la prueba.
>
> "De otro lado, verificar si en realidad la demandada pidió la ratificación, forzaría el examen de una pieza procesal que, como el escrito demanda, se asimila a un medio de prueba en situaciones como la que ahora se ventila, lo que ameritaría un ejercicio fáctico, inadmisible por la vía seleccionada."

Al revisar el escrito contentivo de la contestación de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES –, se observa que no solicitó la ratificación de los señores LUIS ALBERTO GUERRA AVILEZ y JUAN CARLOS LEÓN REYES, con el fin de demostrar que no existe certeza de la convivencia entre la demandante y el afiliado fallecido. *(PDF 10, Archivo 10 Contestación Colpensiones],* por lo que, se debe dar el valor probatorio de la prueba documental, frente a lo relatado por los declarantes ante Notario.

Asimismo, se practicó interrogatorio de parte a la AURORA ISABEL GARAY GUERRA, la cual expresó que el señor WILLIAM RODRIGO GUERRA ÁVILEZ falleció por un accidente de tránsito y que no reclamo nada a la ARL SURA. Que convivió con el causante por más de 10 años y tuvieron un solo.

Se recepcionó el testimonio de la señora JOHANNA RICARDO (madre de Lina Margarita Ricardo) la cual expresó que se enteró de la muerte del señor William Rodrigo Guerra Ávilez porque le comunicaron la ocurrencia del accidente automovilístico.

Se recepcionó el testimonio de la señora NELLY GUERRA la cual expresó que conoce a la demandante hace más de 10 años porque fue su cuñada. Que la demandante convivió con el causante por más de 10 años, que tuvo 3 hijos.

De las pruebas practicadas, analizadas en conjunto, se observa que las declaraciones de los testigos concuerdan con lo manifestado en el interrogatorio de parte por la demandante, en la que se sostiene que hubo una convivencia con el fallecido por más de 10 años, así como las declaraciones extra juicio, en las que se expresó que hubo convivencia entre el 11 de noviembre de 2010 hasta el 17 de octubre de 2019.

En consecuencia, se evidencia que la demandante convivió con el fallecido al menos por un periodo de **diez (10) años**; cumpliendo así con el mínimo exigido por el artículo 47 de la ley 100 de 1993 con la modificación introducida por el artículo 13 de la ley 797 del 2003.

iv) De la pensión de sobrevivientes a favor de los menores de edad.

El literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, expresa lo siguiente:

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

De conformidad con esta disposición, el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de los descendientes del causante es susceptible de reconocimiento y perdura mientras: ***i)*** estos sean menores de edad, ***ii)*** hasta el cumplimiento de los 25 años siempre que acrediten estar incapacitados para trabajar por razón de sus estudios, o ***iii)*** si presentan un estado de invalidez y mientras éste subsista.

Descendiendo al caso que nos ocupa, el menor LORENZO GUERRA nació el 15 de junio de 2012 y es hijo del fallecido *[PDF 29, Archivo 01 Demanda],* por lo que, a la fecha de fallecimiento del WILLIAM RODRIGO

GUERRA ÁVILEZ tenía 09 años de edad, y en la actualidad cuenta con 13 años de edad.

La menor LINA MARGARITA GUERRA RICARDO nació el 1° de noviembre de 2006 y se consignó que es hija del fallecido *[PDF 30, Archivo 01 Demanda],* por lo que, a la fecha de fallecimiento del WILLIAM RODRIGO GUERRA ÁVILEZ tenía 13 años de edad, y en la actualidad cuenta con 17 años de edad.

Y la menor CAROLINA ANDREA GUERRA CASTILLO nació el 11 de agosto de 2003 y se consignó que es hija del fallecido *[PDF 32, Archivo 01 Demanda],* por lo que, a la fecha de fallecimiento del WILLIAM RODRIGO GUERRA ÁVILEZ tenía 16 años de edad, y en la actualidad cuenta con 19 años de edad.

En consecuencia, se presume que los menores LORENZO GUERRA GARAY y LINA MARGARITA GUERRA RICARDO por ser menores de edad, dependen de sus padres, por lo que, resulta procedente el reconocimiento pensional de sobrevivientes, en principio, hasta que cada uno cumpla los 18 años, que en el caso de LORENZO GUERRA GARAY los cumpliría el 15 de junio de 2030, y con relación a LINA MARGARITA GUERRA RICARDO los cumpliría el 1° de noviembre de 2024 con posterioridad a esa fecha le corresponderá acreditar encontrarse incapacitado para trabajar por razón de sus estudios, para que pueda extendérsele hasta los 25 años o hasta que consiga un empleo que le impida continuar estudiando, lo primero que ocurra.

Con relación a CAROLINA ANDREA GUERRA CASTILLO por ser menor de edad a la fecha de fallecimiento del causante se entiende que dependía de su padre, por lo que, resulta procedente el reconocimiento pensional de sobrevivientes, en principio, hasta a los 18 años, esto es hasta el 11 de agosto de 2021. Como en la actualidad cuenta con 19 años de edad, deberá acreditar encontrarse incapacitada para trabajar por razón de sus estudios atendiendo lo señalado en el artículo 2° de la Ley 1574 de 2012, para conservar el derecho con posterioridad a dicha data.

v) De la prescripción

En el presente asunto, el señor WILLIAM RODRIGO GUERRA ÁVILEZ falleció el 17 de octubre de 2019 [PDF 36, Archivo 01 Demanda], por lo que, la demandante contaba hasta el 17 de octubre de 2022 para solicitar el reconocimiento pensional de sobrevivientes, teniendo que la solicitó el 13 de febrero de 2020, pero, le fue negada mediante Resolución SUB 95623 del 21 de abril 2020 y; presentó la demanda el 04 de febrero de 2021 *(PDF 02 Secuencia)*; esto es, estando dentro del término trienal de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En consecuencia, el reconocimiento pensional a favor de la señora AURORA ISABEL GARAY GUERRA, no se encuentra prescrito, por lo que será procedente a partir del fallecimiento del señor WILLIAM RODRIGO GUERRA ÁVILEZ, en un porcentaje equivalente al 50% de la mesada pensional, esto es, a partir del 17 de octubre de 2019.

Asimismo, la prestación a favor de los menores LORENZO GUERRA GARAY y LINA MARGARITA GUERRA RICARDO hasta que cada uno cumpla los 18 años de edad, que en el caso de LORENZO GUERRA GARAY los cumplirá el 15 de junio de 2030, y con relación a LINA MARGARITA GUERRA RICARDO los cumplirá el 1° de noviembre de 2024 será en un porcentaje equivalente al 16.6% para cada uno.

Con relación a CAROLINA ANDREA GUERRA CASTILLO el reconocimiento pensional de la pensión de sobrevivientes hasta a los 18 años, esto es hasta el 11 de agosto de 2021 será en un porcentaje equivalente al 16.6%.

vi) De los intereses moratorios.

Dispone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que a partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella,

la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

De acuerdo con lo anterior, se causan intereses moratorios a cargo de la entidad obligada al pago de la pensión cuando ésta se ha tardado en el pago de la mesada, o cuando hay una solución tardía en el reconocimiento de la pensión, para lo cual debe tenerse en cuenta, para este tipo de pensiones, el período de gracia de dos (2) meses que concede el artículo 1º de la Ley 717 de 2001 contados contados a partir de la radicación de la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

Pues bien, en el presente asunto quedó acreditado que, AURORA ISABEL GARAY GUERRA, radicó solicitud de reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, el 13 de febrero de 2020, ante el fallecimiento de su compañero permanente supérstite; y mediante Resolución SUB 65508 del 12 de marzo de 2021 la entidad negó el reconocimiento de la prestación económica, bajo el argumento de no estar a su cargo el pago de la pensión por tratarse el acaecimiento de un accidente laboral; sin embargo, dicha situación no quedó demostrada en el presente asunto.

Así las cosas, considera la Sala que es procedente el reconocimiento y pago de intereses deprecados, pues una vez solicitada la pensión de sobrevivientes el 13 de febrero de 2020, cuando se acreditaban la totalidad de requisitos, la entidad procedió a negarla, sin que exista demostrada en el plenario, una razón atendible para que se abstuviera de resolver de manera positiva en el plazo otorgado por la ley, de 2 meses después de radicada la solicitud; pues no se cuenta con elementos de juicio que permitan concluir que para esa data, la entidad tuviera una justificación válida para concluir que el accidente en el cual ocurrió el deceso del afiliado hubiere obedecido a circunstancias laborales y que por ello la demandada hubiera estado imposibilitada para reconocer la prestación, por el contrario, lo único que se verificó es que fue una inferencia de la entidad por tratarse de un accidente de tránsito.

En consecuencia, los intereses moratorios se causan a partir del 13 de abril de 2020, cuando venció el plazo para el reconocimiento de la prestación, como acertadamente lo concluyó la *a quo*.

Cumple precisar que, al respecto de los intereses moratorios, aun cuando en principio son procedentes por el retardo en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales a la luz del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el criterio jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia, establece que existen eventos justificativos de la omisión del reconocimiento pensional; en este sentido, en sentencia SL787 de 6 diciembre de 2013, Rad. 43602, indicó:

> "La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.
>
> Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras".

En efecto, la Sala Laboral de la citada Corporación tiene adoctrinado que la condena por intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 opera de manera automática cuando, a partir del momento de la solicitud, la prestación no se otorga dentro de los plazos establecidos en las disposiciones legales. Por tal motivo, los jueces no deben analizar el actuar de las administradoras de pensiones para determinar si se enmarca en los postulados de la buena fe al negar la

pensión. Además, el alto Tribunal ha descartado la imposición de intereses moratorios solo en dos situaciones muy específicas: ***i)*** cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y; ***ii)*** cuando la actuación de la administradora de pensiones estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación y, posteriormente, se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial (sentencia CSJ SL508-2020).

Bajo este criterio, correspondía a la entidad si quería eximirse de la sanción por mora que establece la ley, demostrar que se encontraba en plena justificación al estar en una de las hipótesis que establece la jurisprudencia; sin que en el caso que nos ocupa, se advierta que alguna de las hipótesis planteadas por el Órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral se configure y; sin que el argumento referente a que el accidente en el que ocurrió el deceso del afiliado, pareciera laboral, resulte suficiente para justificar la mora en el reconocimiento de la prestación, al no encontrarse tal situación acreditada.

De conformidad con las consideraciones expuestas, la Sala confirmará la sentencia analizada.

Sin costas por no haberse causado.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 10 de julio de 2024.

SEGUNDO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN:	110013105 029 2020 00091 01.
DEMANDANTE:	EMMA AGUILAR GALEANO.
DEMANDADO:	INVERSIONES MERIDIAN SUITES S.A.S., ARQUIMEDES ALVARADO, JOHN ALEXANDER ALVARADO MARTINEZ y CARMEN ELISA SANCHEZ.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala estudia en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 1 de marzo de 2023.

I. ANTECEDENTES

La accionante pretendió que se declare: *i)* la existencia de un contrato de trabajo con Arquímides Alvarado desde el 22 de octubre de 2000, en calidad de supervisora de lavandería en el establecimiento de comercio HOSPEDAJE MERIDIAN; *ii)* que en 2005 John Alexander Alvarado Martínez asumió la propiedad del establecimiento; *iii)* que el 23 de septiembre de 2009 se produjo la sustitución patronal tras la venta del establecimiento; *iv)* que en 2017 el nombre del establecimiento cambió a Inversiones Meridian Suites SAS, manteniéndose la relación laboral, operando otra sustitución patronal; *v)* que prestó sus servicios siempre en la misma dirección; *vi)* que el 16 de junio de 2018 se terminó unilateralmente su contrato sin justificación y; *vii)* que su salario fue el

mínimo legal durante toda la relación laboral y no fue afiliada a seguridad social.

En consecuencia, solicita se condene a los demandados, al reconocimiento y pago de la pensión sanción, la indemnización por despido sin justa causa, los intereses moratorios y la indexación de las sumas adeudadas; así como, la reliquidación de los montos pendientes por liquidación del contrato; lo ultra y extra *petita* y, las costas procesales. De manera subsidiaria a la pensión sanción, pretendió el reconocimiento y pago de los aportes a la seguridad social.

En respaldo de sus pretensiones, narró que celebró un contrato de trabajo con el señor Arquímides Alvarado, a partir del 22 de octubre de 2000, en el cual fue contratada para prestar sus servicios como supervisora de lavandería en el establecimiento de comercio HOSPEDAJE MERIDIAN, ubicado en la calle 59 A No. 13 A -40 de Bogotá, propiedad del empleador. En 2005, John Alexander Alvarado Martínez asumió la propiedad del establecimiento, realizando así una sustitución patronal con respecto a la demandante, quien continuó prestando sus servicios bajo las órdenes directas de dicho señor. El 23 de septiembre de 2009, John Alexander Alvarado Martínez vendió el establecimiento a Carmen Elisa Sánchez, operando una nueva sustitución patronal, convirtiéndose en su nueva empleadora. En 2017, el nombre del establecimiento cambió a Inversiones Meridian Suites SAS, manteniéndose John Alexander Alvarado Martínez como representante legal y, la accionante en su puesto de supervisora de lavandería, continuando con las mismas funciones y el mismo lugar de trabajo.

Aduce que, el 16 de junio de 2018, John Alexander Alvarado Martínez le comunicó de manera verbal la terminación unilateral de su contrato sin indicar las causas de la decisión. Durante toda su relación laboral, que se extendió desde el 22 de octubre de 2000 hasta el 16 de junio de 2018, su salario fue siempre el mínimo legal vigente, pagado en efectivo sin recibo y, no fue afiliada a la seguridad social en salud, pensiones ni riesgos laborales, a pesar de cumplir con sus funciones de

manera subordinada y personal. En la liquidación de su contrato de trabajo, efectuada el 25 de junio de 2018, se le pagó la suma de $1.075.453 como indemnización por la terminación anticipada y unilateral de su contrato, aunque la demandada no cumplió con la información sobre los pagos de las cotizaciones para la seguridad social durante los últimos tres meses de trabajo. Por último, manifiesta que, actualmente, tiene 54 años de edad (*fls.45 a 73, 01ExpedienteaFolio109*).

Inversiones Meridian Suites S.A.S. y **John Alexander Alvarado Martínez**, mediante el mismo escrito, dieron contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones. Aceptaron que el señor Alvarado Martínez vendió el establecimiento Hospedaje Meridian a Carmen Elisa Sánchez el 23 de septiembre de 2009, aclarando que para esa fecha la demandante no era su trabajadora; que tanto el Hospedaje Meridian como Inversiones Meridian Suites SAS funcionaron en la misma dirección, donde la demandante prestó sus servicios como supervisora de lavandería; la terminación unilateral del contrato sin justa causa, indicando que se pagó la indemnización y las acreencias laborales correspondientes. Confirmaron que el salario se pagó en efectivo en su lugar de trabajo, junto con sus prestaciones sociales y vacaciones. Que no hubo llamados de atención y, la suma pagada en la liquidación de contrato como indemnización por despido sin justa causa. Finalmente, aceptaron la edad de la demandante.

Propusieron como excepciones perentorias las de inexistencia de la obligación reclamada, cobro de lo no debido, pago, prescripción, mala fe de la demandante y, buena fe del demandado. Para enervar las pretensiones, aducen que existió un contrato laboral a término indefinido entre la demandante y John Alexander Alvarado, firmado el 1 de agosto de 2014, el cual terminó por renuncia irrevocable de la trabajadora el 30 de diciembre de 2017; posteriormente, aquella firmó otro contrato con Inversiones Meridian Suites S.A.S., el 1 de febrero del año 2018, que finalizó el 16 de junio de 2018, con la correspondiente liquidación de indemnización y prestaciones sociales. La accionante nunca estuvo vinculada laboralmente con Alvarado Martínez después de la venta del establecimiento comercial Hospedaje Meridian en 2009. También sostienen que la actora sustrajo

documentos de la empresa con el fin de inducir a error al despacho, y que no existió error ni vicio en el consentimiento al suscribir los contratos. Finalmente, que todas las obligaciones contractuales fueron cumplidas adecuadamente (*fls.1 a 40, 02ContestacionDemanda*).

Por su parte, el señor Arquímedes Alvarado dio contestación rechazando las pretensiones. Admitió los hechos relacionados con la venta del establecimiento de comercio "Hospedaje Meridian" a Carmen Elisa Sánchez por parte de John Alexander Alvarado Martínez; que tanto el establecimiento como la sociedad Inversiones Meridian Suites SAS han operado en la misma dirección en Bogotá, y han desarrollado la misma actividad de servicio de hospedaje y, que se pagaron todas las prestaciones sociales de la demandante. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, prescripción, mala fe de la demandante y, la genérica.

En su defensa negó la existencia de un vínculo laboral con la demandante, argumentando que nunca contrató sus servicios ni le pagó salario alguno. Adujo que desde 1984, se dedicó al arrendamiento de un inmueble, donde operaba un servicio de hospedaje. Además, sostiene que nunca fue propietario del establecimiento "Hospedaje Meridian", y que el contrato de arrendamiento actual es con su hijo. La defensa se basa en que no se han probado los elementos esenciales de un contrato de trabajo, como la subordinación, la prestación personal del servicio y el salario, tal como exige la legislación y la jurisprudencia colombiana (*fls.137 a 165, 02ContestacionDemanda*).

Finalmente, al dar contestación **Carmen Elisa Sánchez,** manifestó oponerse a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó que el establecimiento de comercio denominado Hospedaje Meridian e Inversiones Meridian Suites S.A.S., han operado en la misma dirección, ubicada en la Calle 59A No. 13 A - 40, en Bogotá, y han ejercido la misma actividad y objeto social, consistente en la prestación de servicios de hospedaje. Presentó las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago y, prescripción.

En su defensa alega que no existió relación laboral entre ella y la demandante y, por lo tanto, no se le adeudan salarios, prestaciones ni indemnizaciones. Expone que compró el establecimiento de comercio Hospedaje Meridian a John Alexander Alvarado en 2009, sin realizar sustitución patronal, ya que los trabajadores fueron liquidados por Alvarado. Además, argumenta que no se cumplen los requisitos para un contrato laboral, ya que no se demostró la prestación personal del servicio ni la subordinación frente a ella (*fls.19 a 29, 03ExpedienteFolios110a137*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 1 de marzo de 2023 (archivo 37[1]), resolvió:

> **PRIMERO**: DECLARAR que existió un contrato de trabajo entre la demandante EMMA AGUILAR GALEANO y el señor JOHN ALEXANDER ALVARADO MARTINEZ del 1 de agosto de 2014 al 30 de diciembre de 2017 devengando como salario el mínimo legal vigente de cada anualidad.
>
> **SEGUNDO**: DECLARAR que existió un contrato de trabajo entre la demandante EMMA AGUILAR GALEANO en calidad de trabajadora e INVERSIONES MERIDIAN SUITES SAS del 1 de febrero de 2018 al 16 de junio de 2018 devengando como salario el mínimo legal vigente de cada anualidad.
>
> **TERCERO**: ABSOLVER a los demandados del resto de pretensiones incoadas en su contra.
>
> **CUARTO**: ORDENAR que por secretaria se realice la anotación de que trata el artículo 271 del CGP al documento original que obra a folio 7 del cuaderno físico del expediente físico.
>
> **QUINTO**: ORDENAR compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, enviando el documento tachado y el dictamen de medicina legal, para lo de su competencia.
>
> **SEXTO**: CONDENAR en costas a la parte actora incluyendo como agencias en derecho la suma de $100.000
>
> **SEPTIMO**: CONSULTAR el presente fallo ante el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral- por resultar adverso a la demandante.

En lo esencial, señaló que no se presentó prueba suficiente que demostrara que Emma Aguilar haya trabajado para Arquímedes Alvarado en el periodo indicado. De hecho, se demostró que Arquímedes ya no tenía la calidad de propietario del establecimiento desde 1984. Asimismo, no se

[1] 37110013105029202000091 00_R110013105029CSJVirtual_01_20230301_090000_V

probó la existencia de un contrato de trabajo desde el 2000 hasta el 2018 con los demandados, ni la sustitución patronal que alegaba la demandante. Finalmente, se aceptó que existió un contrato de trabajo con John Alexander Alvarado desde el 1 de agosto de 2014 hasta el 30 de diciembre de 2017, y con Inversiones Meridian S.A.S., desde el 1 de febrero de 2018 hasta el 16 de junio de 2018; periodos durante los cuales se cumplieron los pagos correspondientes a derechos laborales. Al no demostrarse vínculo laboral con Arquímedes Alvarado y Carmen Elisa Sánchez, no procedió ninguna condena.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa a las pretensiones de la demandante es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Colegiatura definir si es procedente declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente entre el 22 de octubre de 2000 y el 16 de junio de 2018, dentro del cual se presentaron 2 sustituciones patronales y, si en consecuencia la demandante tiene derecho al pago de las acreencias reclamadas en el libelo introductorio.

Para resolver, sea lo primero precisar que fue aceptado por la pasiva la existencia de la relación laboral con el señor John Alexander Alvarado Martínez, como persona natural, vigente del 1 de agosto de 2014 al 30 de diciembre de 2017; así como, con Inversiones Meridian Suites S.A.S. del 1 de febrero al 16 de junio de 2018.

(i) Del contrato de trabajo

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que para que se estructure la existencia de un contrato de trabajo se requiere la

concurrencia de tres elementos a saber: *i)* la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; *ii)* la dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad, calidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y *iii)* la retribución de la prestación del servicio, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

A su vez, establece el artículo 24 ibídem, modificado por el artículo 2.° de la Ley 50 de 1990, una presunción legal respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole a quien la alega, la acreditación de la prestación del servicio personal, y a quien resiste la pretensión, derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta.

Ha decantado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a la parte demandada es a quien corresponde desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea mediante la demostración de un nexo contractual diferente al de trabajo o bajo la acreditación de ausencia de subordinación. Es decir, que no es necesario que el empleado demuestre la subordinación jurídica o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma. Criterio reiterado en sentencias CSJ SL628-2022, CSJ SL3847-2021, CSJ SL2608-2019, CSJ SL2480-2018 y CSJ SL 16528-2016, entre otras.

De otro lado, a efectos de tenerse por desvirtuada la presunción de existencia del contrato de trabajo, no bastan las denominaciones que una o ambas partes asignen al vínculo, o atenerse al rótulo que aparece en los documentos suscritos o creados para tal fin, sino que es necesario acudir

a la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecutó el servicio personal para hallar lo esencial del contrato en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Para demostrar la relación laboral alegada, fueron allegados al proceso[2]: *i)* copia simple de una constancia laboral del 27 de noviembre de 2007 (fl.9); *ii)* liquidación del contrato de trabajo con el empleador Inversiones Meridian Suites S.A.S., que da cuenta de la vigencia entre el 1 de febrero y el 16 de junio de 2018 (fl.10); *iii)* contratos de arrendamiento del bien inmueble (fls.15 a 25) y; *iv)* contrato de compraventa del establecimiento comercial (fls.32 a 33).

Al respecto de esta documental, cumple precisar que la referida constancia laboral, fue tachada de falsa en la oportunidad procesal y, una vez adelantado el estudio de grafología, se determinó su falta de autenticidad (32PruebaGrafologica).

Por su parte, el demandado John Alexander Alvarado Martínez, como persona natural, allegó: *i)* contrato a término indefinido No. 12125581 de fecha 1 de agosto de 2014; *ii)* liquidación final por renuncia irrevocable; *iii)* carta de renuncia presentada por la demandante de fecha 30 de diciembre de 2017; *iv)* liquidación de prima de servicios; *v)* entrega de dotaciones; *vi)* comprobantes de pago intereses de cesantías; *vii)* planilla de consignación cesantías; *viii)* certificado de aptitud; *ix)* afiliación a positiva ARL; *x)* afiliación caja de compensación Cafam; *xi)* comprobantes de pago de vacaciones; *xii)* incapacidad emitida por la NUEVA EPS a la cual se encontraba afiliada la actora; *xiii)* liquidación y pago de vacaciones; *xiv)* planillas de autoliquidación de aportes ingreso año 2014 y; *xv)* certificados de pago de aportes a la seguridad social integral (fls.41 a 114, 02ContestacionDemanda).

A su vez, la sociedad llamada a juicio, con su contestación aportó: *i)* contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y la sociedad

[2] 01ExpedienteaFolio109

Inversiones Meridian Suites S.A.S., No. 125822214 de fecha 1 de febrero del año 2018; *ii)* liquidación final del contrato al 16 de junio de 2018; *iii)* acta de entrega de dotación; *iv)* liquidación de prima; *v)* afiliación a positiva; *vi)* afiliación a la Nueva EPS; *vii)* afiliación a caja de compensación y; *viii)* certificados de ingreso, retiro y aportes emitidos por ASOPAGO a nombre de la demandante (fls.115 a 130).

Al absolver interrogatorio de parte, el demandado **John Alexander Alvarado Martínez** declaró que Inversiones Meridian fue creada el 27 de noviembre de 2017 y luego adquirió el establecimiento Nuevo Meridian, comenzando operaciones el 1 de enero de 2018. En cuanto al establecimiento de la calle 59 A No. 13-40, indicó que no sabe si ha mantenido la misma actividad desde el año 2000, aunque él inició allí un negocio llamado Hospedaje Meridian en 2004, el cual vendió en 2009, entregando el inmueble a su arrendador, el señor Arquímedes Alvarado.

Respecto a la señora Emma Aguilar Galiano, mencionó que trabajó para él desde el 1 de agosto de 2014 hasta el 30 de diciembre de 2017, cuando renunció. Posteriormente, fue contratada por Inversiones Meridian Suites SAS en el establecimiento comercial Nuevo Meridian del 1 de febrero de 2018 al 16 de junio de 2018, estando afiliada a la Nueva EPS, Porvenir, Positiva ARL y Cafam. También aclaró que la señora Aguilar estuvo afiliada en salud y pensiones desde el 1 de agosto de 2014 hasta el 30 de diciembre de 2017, y nuevamente desde el 1 de febrero hasta el 16 de junio de 2018. Respecto a la venta del Nuevo Meridian a la señora Carmen Elisa Sánchez en 2009, indicó que en ese momento la señora Aguilar no trabajaba para él; aunque no recuerda los nombres de los empleados de lavandería, señaló que aportó a la contestación una certificación con los pagos realizados, en la que constan los empleados de esa época.

El demandado **Arquímedes Alvarado** explicó que para el año 2000, el inmueble ubicado en la calle 59 A No. 13-40 de Bogotá estaba arrendado a Luis Alberto Reno, quien realizaba una actividad de hospedaje bajo un nombre diferente al de Hospedaje Meridian. Confirmó conocer a la señora

Carmen Elisa Sánchez, con quien tiene dos hijos, pero aclaró que mantienen una relación independiente. En 2009, arrendó el inmueble a la señora Sánchez, entregándoselo el 28 de febrero de 2013. Finalmente, indicó no saber si la señora Sánchez administraba el negocio entre 2001 y 2013, aunque generalmente era ella quien estaba en el establecimiento.

En declaración rendida por la demandada **Carmen Elisa Sánchez** declaró que entre 2009 y 2013 compró el establecimiento Hospedaje Meridian, donde estuvo a cargo del negocio con aproximadamente 11 o 12 empleados. Aclaró que no tuvo ningún vínculo laboral con la señora Emma Aguilar, quien no trabajó para ella, y que no le realizó pagos. Indicó que su hijo mayor la ayudaba con la administración del negocio. Finalmente, afirmó no conocer a la señora Emma Aguilar Galeano.

Al ser interrogada por el despacho, negó haber trabajado en la Residencia Meridian antes de 2009, cuando comenzó a arrendar el establecimiento y, aseguró no conocer a Emma Aguilar ni a ninguna otra persona mencionada durante el interrogatorio, incluyendo a la testigo Gloria Hernández.

Por su parte, en su interrogatorio la señora **Emma Aguilar Galeano** declaró que firmó un contrato laboral a término indefinido con el señor John Alexander Alvarado el 1 de agosto de 2014, para desempeñarse en oficios varios y lavandería. En cuanto a su renuncia, señaló que fue el señor Alvarado quien redactó la carta que ella firmó el 30 de diciembre de 2017, después de que él la leyera, ya que no podía leer la carta por su dificultad visual, pero que él no le leyó la realidad. Aclaró que el señor Alvarado solo la afilió a salud, pero no a pensiones. En cuanto a su liquidación, afirmó que recibió su liquidación final por los años trabajados, pero insistió que no se le pagó pensión.

En relación con su vínculo laboral con Inversiones Meridian SAS, indicó que firmó un contrato con esta empresa el 1 de febrero de 2018, que terminó el 16 de junio de 2018. Durante este tiempo también estuvo afiliada a la seguridad social en salud y riesgos laborales, pero

nuevamente no se le pagó pensión. Confirmó que recibió sus prestaciones sociales, incluyendo cesantías, primas e intereses. Afirmó que trabajó para el señor Arquímedes Alvarado desde el año 2000 hasta 2018, cuando fue despedida por el señor John Alexander Alvarado, quien le ofreció 5 millones de pesos, pero ella rechazó la oferta. Aseguró que siempre consideró a Arquímedes Alvarado como su patrón. También conoció a la señora Carmen Elisa Sánchez en el establecimiento de comercio, donde ella desempeñaba labores de secretaria y daba algunas órdenes, aunque no trabajaba directamente con ella.

A solicitud de la parte actora, se recaudó el testimonio de **Gloria María Hernández Benavides**, quien explicó que recomendó a Emma Aguilar Galeano para trabajar en la Residencia Meridian alrededor del año 2000, ya que ella trabajaba allí desde 1996. Emma comenzó en el área de lavandería y luego ascendió a jefa de lavandería. La residencia se encontraba en la calle 60, entre la 13 y la Caracas, y el propietario era Arquímedes Alvarado, quien fue quien contrató a Emma. Conoció al hijo de Arquímedes, John Alexander Alvarado Martínez, aunque él solo visitaba ocasionalmente el lugar y, la señora Carmen Elisa Sánchez, era la secretaria y estaba a cargo del papeleo y los pagos.

Afirmó que Emma trabajó allí hasta 2018, cuando fue despedida; aunque la testigo ya no trabajaba allí para ese entonces, indicó que la demandante le había dicho que la habían despedido sin razón ni motivo aparente. Los salarios eran pagados en efectivo por Arquímedes o Carmen Elisa Sánchez, la secretaria. En cuanto al trabajo de Emma, Gloria indicó que la lavandería estaba en el cuarto piso de la residencia y que sus compañeras de trabajo eran Luz Marina, Hilda Prieto y Margarita Silva. En relación con los pagos, destacó que no se firmaban recibos, pero sí recibían dotaciones de ropa. Finalmente, explicó que no había sido influenciada por nadie antes de esta audiencia y que su testimonio se basaba en su experiencia directa y en las conversaciones con antiguos compañeros de trabajo.

De las pruebas allegadas, analizadas en conjunto, no existe certeza sobre la prestación de los servicios en calidad de trabajadora por parte de la señora Emma Aguilar Galeano en favor de los llamados a juicio, de manera continua e ininterrumpida desde el 22 de octubre de 2000 al 16 de junio de 2018, como lo determinó la a quo, por cuanto no obran en el plenario elementos probatorios que acrediten de manera fehaciente la efectiva prestación de servicios, los extremos temporales de la relación de trabajo, la jornada laboral, el monto del salario, entre otros, todos estos aspectos indispensables para condenar al empleador al pago de las obligaciones laborales; sin que se demostrara que la demandante haya prestado sus servicios de forma personal a los demandados, de manera continua y subordinada, lo cual no permite a la Sala tener elementos de juicio que posibilite la declaración de una relación laboral en el *examine* y el consecuente estudio de las pretensiones de la demanda en la forma como se alegó por la parte actora.

En primer lugar, si bien la actora presentó como prueba una constancia laboral fechada el 27 de noviembre de 2007, esta fue tachada de falsa por la parte demandada, habiéndose realizado un análisis grafotécnico que corroboró su falta de autenticidad. Esta evidencia, al carecer de validez, no puede ser tomada en cuenta para sustentar su pretensión de un contrato continuo de trabajo.

En cuanto a las pruebas presentadas por los demandados, se evidencia que la señora Emma Aguilar estuvo vinculada formalmente con el señor John Alexander Alvarado Martínez desde el 1 de agosto de 2014 hasta el 30 de diciembre de 2017, con un contrato de trabajo a término indefinido; también fue afiliada a la seguridad social durante este período, y aunque señala la falta de aportes a pensión, los documentos proporcionados por los demandados, como las planillas de autoliquidación de aportes y los certificados de pago a la seguridad social, demuestran que en cuanto a salud y riesgos laborales, sus derechos fueron cubiertos. Además, según los reportes de aportes a pensión presentados en el proceso, se evidencia que durante los periodos entre el 1 de agosto de 2014 y el 30 de diciembre de 2017, y entre el 1 de febrero de 2018 y el 16

de junio de 2018, efectivamente se realizaron los aportes correspondientes a pensión, cumpliendo con lo establecido por la normativa laboral y de seguridad social.

Es así como, a partir de las pruebas proporcionadas, se puede inferir que la señora Aguilar estuvo vinculada laboralmente con el establecimiento de la residencia Meridian, pero no de manera continua desde el año 2000, como lo sostiene la demandante. Las declaraciones recabadas durante el proceso revelan que si bien la señora Aguilar trabajó en el establecimiento, no existió un contrato que respaldara esa relación laboral durante los años previos al 2014.

En particular, el testimonio de la señora Gloria María Hernández Benavides, quien declaró haber recomendado a la señora Aguilar para trabajar en la residencia, presenta serias limitaciones que afectan su credibilidad. Nótese que la testigo indicó que conoció a la señora Aguilar en 1996, cuando ambas trabajaban en la residencia, y afirmó que la señora Aguilar había trabajado allí desde el año 2000, sin embargo, la propia testigo reconoció que su conocimiento de los hechos posteriores al año 2002 provenía exclusivamente de lo que le había contado la misma demandante y otros compañeros de trabajo; hecho que pone en evidencia que el testimonio de Gloria Hernández no es directo, sino que se basa en lo que escuchó de la propia actora y de terceros, derivándose en un testimonio de oídas, lo que resta significativamente su credibilidad, pues no tiene un conocimiento directo de los hechos ocurridos después de 2002, lo que la convierte en un testigo parcializado que no puede respaldar de manera fehaciente las pretensiones de la actora.

La señora Carmen Elisa Sánchez, por su parte, negó haber tenido vínculo laboral alguno con la señora Aguilar, incluso afirmando que nunca la contrató ni le pagó salario alguno. Asimismo, el señor Arquímedes Alvarado aclaró que el inmueble donde funcionaba el establecimiento estuvo arrendado desde el año 2009 a la señora Sánchez, quien asumió la administración del negocio, pero sin que esto implicara un vínculo laboral con la demandante. Los contratos de arrendamiento del local aportados al

proceso demuestran que el señor Arquímedes Alvarado fue el propietario del inmueble y que lo arrendó primero a John Alexander Alvarado, quien comenzó a operar el negocio en 2004, y luego a Carmen Elisa Sánchez, quien lo arrendó desde 2009. De esta manera, se confirma que la señora Aguilar no tuvo relación laboral con Carmen Elisa Sánchez durante el periodo que esta arrendó el local, ya que los contratos de arrendamiento evidencian la cadena de cesión del arrendamiento del inmueble, y no se demostró que hubiera un vínculo laboral directo entre la demandante y la señora Sánchez.

Por otro lado, en cuanto a su vinculación con Inversiones Meridian Suites S.A.S., se confirma que la señora Aguilar firmó un contrato de trabajo con esta empresa el 1 de febrero de 2018, contrato que finalizó el 16 de junio de 2018, conforme a lo establecido en la documentación presentada por la sociedad demandada; tiempo durante el cual, la demandante estuvo afiliada a la seguridad social, y se le reconocieron las prestaciones sociales correspondientes, como cesantías, primas e intereses.

En consecuencia, resulta dable concluir que no existen pruebas suficientes que respalden la solicitud de la actora de que se le reconozca un contrato de trabajo continuo desde 2000 hasta 2018, con todos los demandados; por el contrario, lo que se probó dentro del plenario, no es otra cosa que un vínculo laboral entre la señora Aguilar y el demandado John Alexander Alvarado, como persona natural, que comenzó en agosto del año 2014, el que además, fue terminado por decisión de la propia trabajadora por motivos personales, como se desprende de la carta de renuncia aportada al expediente y; que posteriormente, su relación laboral con Inversiones Meridian Suites S.A.S. se inició en febrero de 2018 y se extendió hasta el 16 de junio de 2018, la que culminó por decisión del empleador, sin justa causa, con la indemnización correspondiente; periodos ambos durante los cuales, los respectivos empleadores, respondieron en debida forma y oportunamente, por las acreencias laborales y de seguridad social.

Por lo tanto, resulta improcedente la pretensión de la demandante en cuanto a la continuidad del contrato de trabajo desde 2000, así como los vínculos que aduce con los demandados Carmen Elisa Sánchez y Arquímedes Alvarado; éste último, de quien cumple precisar, que de conformidad con el certificado de cámara de comercio, allegado con su contestación, su registro mercantil fue cancelado desde el 30 de mayo de 1984 y, lo único que quedó verificado, es que es el propietario y arrendador del bien inmueble donde funcionaron en su momento, el establecimiento de comercio propiedad del demandado John Alexander Alvarado Martínez y, posteriormente Inversiones Meridian Suites S.A.S., en donde prestó sus servicios la demandante; sin que por ese solo hecho se pueda desprender su calidad de empleador de la demandante, ni de ninguna otra persona.

Así las cosas, estima la colegiatura que la demandante faltó al deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, como quiera que por ningún medio demostró siquiera que prestó servicios a alguno de los demandados en los periodos que se echan de menos.

Corolario de lo anterior, resulta confirmar la decisión de primera instancia.

No se causan costas en el grado jurisdiccional.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 1 de marzo de 2023 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 029 2024 00146 01
DEMANDANTE: MARIA DEL CARMEN NAVARRO NAVARRO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 30 de enero de 2025. Asimismo, el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

I. ANTECEDENTES

La accionante solicita que reconozca y pague la pensión de sobrevivientes, los reajustes legales y los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y los demás derechos a que haya lugar, en virtud de las facultades ultra y extra *petita,* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narra que tuvo una relación sentimental con el señor Mario Carbonel Salas desde junio de 2008, la cual fue formalizada en una escritura pública que no ha sido invalidada por ningún juez de la República y ratificada en una declaración juramentada. Que dependía económicamente del fallecido, quien se encontraba pensionado por parte de Colpensiones, cuyo reconocimiento fue efectuado a través de la Resolución 7123 de 1990.

El 22 de diciembre de 2018, el señor Mario Carbonel Salas fue ingresado al Hogar Geriátrico Añoranzas, pero la demandante no figuraba como acudiente de él, por lo que no estaba autorizada para sacarlo del hogar, aunque lo visitó en varias ocasiones. Como consecuencia de la pandemia de COVID-19, se restringieron las visitas presenciales. La imposibilidad de sacar a su compañero permanente causó profundo dolor y pesar a la demandante, quien se veía imposibilitada y frustrada por no poder hacer regresar a Mario Carbonel Salas a su casa. El 22 de enero de 2022, el causante se enfermó de COVID-19 y falleció el 2 de febrero de ese mismo año.

La unión marital entre María del Carmen Navarro Navarro y el señor Mario Carbonel Salas se extendió por 13 años. La solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes fue presentada el 14 de marzo de 2022 y, mediante la Resolución SUB 123.030 del 5 de mayo de 2022, le fue negado el reconocimiento pensional *(fls. 1 a 14, Archivo 01Demanda)*.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las peticiones. Aceptó que el fallecido se encontraba pensionado, la reclamación administrativa y la resolución mediante la que le fue negada la prestación económica a la demandante. El resto expresó que no eran ciertos y que no le constaba.

Expresó como argumento de defensa que mediante Resolución SUB 123030 del 05 de mayo de 2.022, se negó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a consecuencia del fallecimiento del señor MARIO CARBONELL SALAS, a la señora MARIA DEL CARMEN NAVARRO NAVARRO como quiera que no acreditó el requisito de convivencia con el causante de conformidad con lo preceptuado por la Ley 797 de 2003. Que de conformidad con los elementos de prueba que reposan en el expediente administrativo no es dable acceder a la prestación solicitada por la señora MARIA DEL CARMEN NAVARRO NAVARRO, como quiera que no se logra acreditar la convivencia con el señor MARIO CARBONELL SALAS, en los 05 años anteriores a su fallecimiento.

Propuso como como excepción previa la de falta de competencia por no agotamiento de reclamación administrativa - pretensión segunda (en relación a intereses moratorios), y como excepciones de fondo las que denominó, en su tenor literal como inexistencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, las declarables de oficio *(fl. 4 a 18, Archivo 11 Contestación Colpensiones).*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 30 de enero de 2025 *(PDF 24 GrabacionAudiencia)*, resolvió:

> ***PRIMERO**: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora MARIA DEL CARMEN NAVARRO NAVARRO, en calidad de compañera permanente del señor MARIO CARBONELL SALAS (QEPD), a partir del 2 de febrero de 2022, por un total de 13 mesadas al año, con los incrementos establecidos por la ley.*
>
> ***SEGUNDO**: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES al reconocimiento del retroactivo pensional causado a favor de la señora MARIA DEL CARMEN NAVARRO NAVARRO, en calidad de compañera permanente del señor MARIO CARBONELL SALAS (QEPD), desde el 2 de febrero de 2022 hasta la fecha en que la señora María del Carmen Navarro sea incluida en la nómina de pensionados.*
>
> ***TERCERO**: DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción planteada por la demandada.*
>
> ***CUARTO**: Se condena a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a realizar la indexación del retroactivo pensional, conforme al Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, al momento de su pago.*
>
> ***QUINTO**: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a descontar de los retroactivos causados los aportes en salud correspondientes, de conformidad con lo dispuesto por la normativa vigente.*
>
> ***SEXTO**. CONSULTAR el presente fallo ante la sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá por resultar adversa a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES*

Como sustento de su decisión, señaló que la demandante acredita haber hecho vida marital con el causante hasta el momento del fallecimiento, por espacio superior a 5 años, así como que la ruptura de la convivencia obedeció al estado de salud del causante por padecer de COVID19 y no por el querer de terminar la relación que sostenían, por lo que, resulta beneficiaria de la sustitución pensional. Absolvió de los intereses de mora por encontrar probados los supuestos de exoneración que ha establecido la jurisprudencia para ello.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** manifestó que la demandante no acredita haber hecho vida marital con el causante hasta el momento del fallecimiento, por espacio superior a 5 años, porque los últimos 2 años del causante se encontraba en un hogar geriátrico y la demandante no hizo nada para mantener la comunicación.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones, entidad de la cual es garante la Nación, es procedente también abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala definir si la promotora del juicio, tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor MARIO CARBONELL SALAS, por haber acreditado el requisito de la convivencia exigida en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Para resolver tal cuestionamiento, desde ya se indica que está demostrado y no es materia de controversia en esta instancia que: **i)** que el

señor MARIO CARBONELL SALAS falleció el 02 de febrero de 2022 *[f 17, PDF 01 Demanda],* **ii)** que el señor JAVIER PEREZ BARRIOS se encontraba pensionado mediante Resolución 7123 de 1990, **iii)** que la señora MARIA DEL CARMEN NAVARRO NAVARRO solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional el 14 de marzo de 2022, **iv)** Que la entidad negó el reconocimiento pensional mediante Resolución SUB 123030 del 05 de mayo de 2.022 *[fls, 21 a 27, Archivo 01 Demanda].*

i) De la sustitución pensional

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, expresa lo siguiente:

> *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*
>
> *a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte*
>
> *b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*
>
> *Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*
>
> *En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del*

fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente

Sobre el requisito de convivencia al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, la Sala de Casación Laboral ha asentado que tanto el cónyuge como el compañero permanente, deben acreditar la convivencia efectiva con el causante durante al menos 5 años continuos con anterioridad al fallecimiento de aquel. Así lo dejó sentado en la sentencia CSJ SL4178-2021, que rememoró la CSJ SL, 5 abr. 2005, rad. 22560. En esta, la citada Corporación indicó:

> En lo que tiene que ver con el fondo de la acusación, debe precisarse inicialmente que, para el Tribunal, de acuerdo a lo normado en el literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, es indispensable para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, que se demuestre haber convivido con el causante al momento de su muerte y, por lo menos, desde los dos años anteriores o por un término menor, en caso de que se hubieren procreado hijos.
>
> Cuestiona el censor el anterior entendimiento que de la norma hizo el ad quem, por dos aspectos a saber: porque el mencionado literal a) solo se refiere al caso del pensionado fallecido y no a quien, como en el presente caso, solamente tenía la condición de afiliado; y porque, en segundo lugar, del texto de la norma aludida no se puede *"...limitar la procreación a un tiempo inferior a los dos últimos años de convivencia con el causante.",* pues en su concepto, de acuerdo con una exégesis acertada, basta la procreación de uno o más hijos antes del fallecimiento, para tener derecho a la pensión, sin que sea necesaria la convivencia.
>
> En cuanto a lo primero, si bien es cierto que el literal a) se refiere textualmente al *"pensionado",* no por ello debe entenderse que el requisito de la convivencia se limite al cónyuge o compañero (a) sobreviviente de éste, con exclusión de quien solo tenía la condición de "afiliado" al momento de fallecer, en primer lugar porque sí la norma se refiere a quien ya había consolidado su derecho al momento de la muerte, era para cualificar, en su caso, la convivencia, "...desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez..." , como primigeniamente fue concebida la norma, antes de su inexequibilidad parcial.
>
> En segundo lugar, porque el artículo 46 de la misma normatividad determinó en sus dos primeros ordinales, como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, a los miembros del grupo familiar del "pensionado" o "afiliado" que fallezca y no se ve razón alguna para que, en el aspecto que se estudia, el artículo 47 hubiere pretendido establecer una discriminación, respecto a los beneficiarios de uno u otro, distinta a la que surgía de la simple condición de ser pensionado o no y que a la postre resultó eliminada por decisión de la Corte Constitucional.
>
> En tercer lugar, como se dijo, el artículo 46 ibídem estableció como beneficiarios de **la pensión de sobrevivientes tanto del "pensionado" como del "afiliado"** fallecido, a los miembros de su grupo familiar, entre los cuales ha de contarse al cónyuge o compañero (a) permanente, que, debe entenderse por tales, a quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento

> espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia, que indudablemente no existe respecto de aquellos que por más de veinticinco años permanecieron separados de hecho, así en alguna oportunidad de la vida, teniendo esa condición de cónyuge o compañero (a) permanente, hubieren procreado hijos. (Negrillas no son del texto).

De igual manera, si bien la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo la tesis de que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes de 5 años, era exigible únicamente para el caso en que la prestación se causara por muerte del pensionado, dicho criterio fue rectificado en reciente Sentencia SL3507-2024, Rad. 87665 del 30 de octubre del 2024, en la que, en virtud del principio de igualdad, retomó el criterio de antaño, referente a que dicho mínimo de convivencia debe reputarse independientemente de si el causante ostentaba la calidad de pensionado o de afiliado. En esta oportunidad, la alta Corporación indicó:

> *"Pues bien, un nuevo estudio de la cuestión permite a la Sala rectificar dicho criterio, en tanto, al armonizar los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 con el canon 46 de la Ley 100 de 1993, es imperativo instruir que el requisito de la convivencia mínima de 5 años anteriores a la muerte es predicable tanto del afiliado como del pensionado, sin importar el escenario que brote de tales preceptos; entre estos, el caso de convivencia simultánea, surgido en el presente asunto.*
>
> *Ello, porque bajo la óptica del criterio esgrimido en la providencia CSJ SL5270-2021, el cónyuge, compañera o compañero de un afiliado(a) al sistema pensional no debe acreditar la convivencia mínima de 5 años anteriores al momento de su muerte; sin embargo, como el legislador no distinguió la calidad del causante frente al escenario de la convivencia sincrónica, tal requisito se tiene que demostrar, lo que luce desequilibrado frente a quienes se presentan a reclamar la prestación en esas circunstancias, pues finalmente persiguen el mismo derecho de la seguridad social -la pensión de sobrevivientes-, por la misma causa -la muerte de su pareja-.*
>
> *(…)*
>
> *Por otra parte, un aspecto relevante de la disposición legal en comento, objeto de la exposición de motivos de esa normativa, es que la exigencia del mínimo de 5 años de convivencia fue pensada para evitar fraudes al sistema pensional, objetivo del legislador que no sólo fue destinado para el caso de los pensionados, dado que no escapa de la órbita de quien ostenta la calidad de afiliado(a), con quien eventualmente se pueden formar uniones de última hora, pues le basta contar con 50 semanas cotizadas dentro los 3 años anteriores para causar la prestación de sobrevivientes.*
>
> *Un análisis diferente conduciría a pensar que la posibilidad de fraude sólo se pregona bajo la arista del pensionado(a), pero, antes bien, existe la misma probabilidad que acaezca en el caso del afiliado(a).*

Por consiguiente, el principio de igualdad es predicable de los beneficiarios llamados a acreditar los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes, entre estos, el mínimo de 5 años de convivencia establecido por el legislador dentro del ámbito de su autonomía, no en razón de la condición de afiliado o pensionado que conservaba el causante al momento del fallecimiento.

(…)

Por tales razones, como se apuntó líneas atrás, esta Sala de Casación Laboral ***rectifica el criterio plasmado en la sentencia CSJ SL5270-2021 y retoma el de antaño, según el cual el requisito de los 5 años de convivencia de que trata el precepto analizado es exigible indistintamente de que el causante sea un afiliado o pensionado, en cualquiera de las hipótesis que se desprenden de la misma***.**"** (Negrillas de la Sala)

De las pruebas aportadas al plenario se aportó la declaración extra juicio de la señora LUCELY HOYOS UNI la cual expresó que conoce a la señora MARIA DEL CARMEN NAVARRO NAVARRO y que cuidó al causante MARIO CARBONELL SALAS, así como que la demandante iba a visitarlo antes de la pandemia, y luego cuando restringieron las visitas se comunicaban vía teléfono *(fls.49, Archivo 01 Demanda].*

Ante esta prueba documental, no es necesario la ratificación salvo que la parte contraria lo requiera, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ. SL. 6 Mar. 2013. Rad.42536, expuso:

Sobre este particular y tal y como lo pone de presente el censor, esta Sala de Corte en sentencia con radicación 43422 del 6 de marzo de 2012, en la cual se cita la 27593 del 2 de marzo de 2007, adoctrinó sobre este tópico lo siguiente:

" (…).

"Pretende la censura, demostrar la supuesta equivocación en que incurrió el Tribunal al darles valor probatorio a las declaraciones extrajuicio rendidas por Rafael Rivera Jiménez (fl. 34), y Víctor Emilio Arregocés Imitola (fl.35), que produjeron la violación directa del artículo 3º de la Ley 71 de 1988, y las normas que lo reglamentaron; para ello, denuncia la trasgresión de diferentes preceptos atinentes a la aducción y validez de las declaraciones rendidas ante Notario Público. De esa suerte, procede el estudio conjunto de los tres cargos, en virtud de lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

"En el primero de los cargos, no discrepa la entidad recurrente de la escogencia de las normas sustanciales para dirimir la controversia; lo que le reprocha es que, con apoyo en una sentencia de esta Sala, hubiera cambiado la naturaleza de las declaraciones extrajuicio que resultaron

útiles al Tribunal para dar por demostrada la dependencia económica del beneficiario de la pensión de jubilación, al asumir que se trató de documentos declarativos provenientes de terceros, con lo cual, de contera, aplicó indebidamente las normas sustanciales relativas a la transmisión del derecho a la pensión.

"A juicio de la Sala, el razonamiento efectuado en la sentencia de 2 de marzo de 2007, radicación 27593, según el cual, las declaraciones extrajuicio recibidas para fines no judiciales, pueden tomarse "(…) como documentos declarativos provenientes de terceros, para cuya valoración, según el artículo 277 del C. P. C. (Mod. Art. 27, Ley 794/2003), no necesitan ratificación, salvo que la parte contraria lo solicite.", está acorde con la especial situación que se presenta en esta clase de procesos, porque equiparar el documento simplemente declarativo emanado de un tercero, que no es elaborado ni suscrito ante un Notario, con la declaración que ese mismo tercero realiza ante este funcionario público, que cuenta con el atributo de ser depositario de la fe pública, es perfectamente válido, en la medida en que, por lo menos, igual poder de convicción tienen estos dos medios de prueba, y no guardaría ninguna lógica, eximir de ratificación al primero, al paso que del segundo se exija el adelantamiento de tal formalidad dentro del proceso, siendo que, además, las declaraciones extrajuicio fueron rendidas bajo la gravedad del juramento.

"De lo que viene dicho, se concluye que no cometió el ad quem la distorsión jurídica que se le imputa, puesto que en los términos del artículo 27 de la Ley 794 de 2003, que modificó el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil: "Los documentos privados de contenido declarativo, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite ratificación", que se acompasa con la política legislativa que en materia probatoria se viene adoptando, en perspectiva de menguar el exceso de rigor formal que antaño campeaba en los códigos de procedimiento. No es sino leer el contenido del artículo 10 de la Ley 446 de 1998, en esa misma dirección y con idéntica teleología, con la diferencia de que en ésta norma se explicitó que tales documentos eran emanados de terceros.

"Tan claro tuvo la empresa accionada que se trataba de documentos emanados de terceros, que en la contestación de la demanda pidió "que los documentos presentados por el demandante en su demanda, emanados de tercero[s], no se les conceda ningún valor probatorio sin que sea reconocido por sus autores con la formalidad de un testimonio", de suerte que proponer en sede de casación –primer cargo-, un planteamiento diametralmente opuesto al que hizo en los albores del proceso, no es admisible, en la medida en que compromete derechos de rango constitucional como los del debido proceso, y de defensa.

"Ahora bien, en cuanto a la ausencia de ratificación a que alude la censura en el tercer cargo, que pudiera asumirse como que la expresa petición de la demandada hacía indispensable la ratificación de lo manifestado por los declarantes ante el Notario, cabe decir que, ante la falta de pronunciamiento por parte del juez instructor sobre ello y el decreto de los testimonios, la parte interesada no solicitó la adición del auto que abrió a pruebas el proceso, ni interpuso recurso alguno y, además, guardó silencio durante todo el trámite, actitud que le acarrea el mismo efecto de no haber elevado la solicitud, dado que no puede ser otra la consecuencia del incumplimiento de una carga procesal como la que impone el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, a la parte que pidió la prueba.

> "De otro lado, verificar si en realidad la demandada pidió la ratificación, forzaría el examen de una pieza procesal que, como el escrito demanda, se asimila a un medio de prueba en situaciones como la que ahora se ventila, lo que ameritaría un ejercicio fáctico, inadmisible por la vía seleccionada."

Al revisar el escrito contentivo de la contestación de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES –, se observa que no solicitó la ratificación de la señora LUCELY HOYOS UNI, con el fin de demostrar que no existe certeza de la convivencia entre la demandante y el afiliado fallecido. *(fls. 19, Archivo 11 Contestación Colpensiones],* por lo que, se debe dar el valor probatorio de la prueba documental, frente a lo relatado por los declarantes ante Notario.

Así mismo, se practicó interrogatorio de parte a la señora MARIA DEL CARMEN NAVARRO NAVARRO, la cual expresó que iniciaron una relación sentimental en diciembre de 2005 y desde allí empezaron la convivencia y en agosto de 2013 compró la casa para que estuvieran allá hasta que su hija la invitó a Europa en enero de 2019, luego de eso, lo estuvo visitando en el geriátrico hasta el momento en que llegó la pandemia y le prohibieron las visitas y lo que empezó a hacer fue realizar llamadas para hablar con él, supo de su fallecimiento porque una enfermera del hospital geriátrico le informó. Su hija lo internó en el hospital geriátrico porque consideró que allí iba a estar mejor atendido, pero el quería que lo llevará para La Vega, pero no podía. Que entre los dos sostenían el hogar donde vivían. Que cuando lo conoció él tenía hijos y era viudo y lo atendía una señora que se llamaba Esperanza *(min 8:10 a 23:15, Archivo 24 Grabación Audiencia).*

Se recibió el testimonio de la señora MARCELA MORENO ARIAS la cual expresó que conoce a la demandante porque es amiga de la hija de ella, y la conoce hace más de 30 años y cuando la conoció no tenía pareja. Conoció al fallecido en el 2005 o 2006 y cuando llegaba a compartir en cumpleaños y festividades con Lourdes, ella le presentó al esposo de la demandante. Nunca los fue a visitar, pero se enteró que se fueron a vivir a La Vega, y aunque nunca lo fue a visitar allá entiende que vivieron cerca

de 8 o 10 años, por el clima. Que vivían juntos, pero luego la demandante hizo un viaje, y a él lo metieron en un lugar y eso fue doloroso para ella. Que la señora Lourdes le comunicó a ella que el señor Mario había fallecido y la demandante no pudo estar con él *(min 31:52 a 39:05, Archivo 24 Grabación Audiencia)*

Se recibió el testimonio del señor MILTON ANDRÉS GUERRA, el cual expresó que conoce la demandante hace cerca de 10 años, porque es guardia de seguridad en el condominio donde ella vive, que llegó en el 2014 a ese condominio. Que desde que los conoce ellos convivieron siempre. La última vez que lo vio fue como a finales de 2019 cuando la demandante hizo un viaje. El motivo a su separación fue porque la demandante hizo un viaje con sus hijas y a él se lo llevaron para Bogotá. Se enteró de la muerte del causante por una de las reuniones de los propietarios del condominio. Que ellos siempre convivieron y la demandante era la mano derecha del causante *(min 43:10 a 54:10, Archivo 24 Grabación Audiencia).*

Se recibió el testimonio de la señora AURA INÉS SÁNCHEZ INFANTE la cual expresó que conoce la demandante porque es la mamá de una de sus mejores amigas en 1998, cuando la conoció vivía en el apartamento de su amiga y conoció al causante en el año 2005 o 2008. Que la demandante con el causante fueron parejas desde el 2005 hasta que el señor falleció porque nunca vio que se separaron. Que vivieron en la vega, aunque antes vivían en la casa de su mejor amiga *(min 55:10 a 1:03:19, Archivo 24 Grabación Audiencia).*

De las pruebas analizadas en conjunto, se observa que se verificó la convivencia entre la demandante y el causante desde diciembre de 2005 hasta enero de 2019 y que, aunque se separaron porque al señor MARIO CARBONELL SALAS lo ingresaron a un hospital geriátrico, la relación se mantuvo, verificándose que la separación de la demandante de su fallecido cónyuge se originó por razones ajenas a su voluntad; información que se encuentra respaldada en las declaraciones allegadas.

Todo lo anterior permite inferir, a falta de otras pruebas que den cuenta de lo contrario, que, efectivamente, como lo dedujo la juzgadora de primer grado, la demandante se separó de cuerpos de su esposo y no convivía con él en el momento de la muerte, pero debido a la imposibilidad física de tenerlo a su cuidado directo; supuesto que justificaba jurídicamente la falta de la convivencia y le da derecho a la demandante a reivindicar su condición de beneficiaria de la sustitución pensional.

A su vez, lo cierto es que la Corte ha dicho que el requisito de la convivencia que prevé el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 debe ser analizado de acuerdo con las particularidades de cada caso, *«…dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares…»* (CSJ SL1399-2018).

Bajo esa línea de pensamiento, este cuerpo colegiado estima que el presupuesto de la convivencia exigido legalmente no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de los cónyuges, específicamente en contextos en los que la presunta beneficiaria estuvo separada de su cónyuge fallecido por circunstancias de salud.

Como consecuencia de lo dicho, para esta Sala de Decisión Laboral la juzgadora de primer grado acertó al concebir que la demandante tenía la condición de beneficiaria de la sustitución pensional, a pesar de que no convivía con la causante en el momento de la muerte y se verificó que convivió con el fallecido al menos por un periodo de **diecisiete (17) años,** cumpliendo así con el mínimo exigido por el artículo 47 de la ley 100 de 1993 con la modificación introducida por el artículo 13 de la ley 797 del 2003. En este entendido se confirmará la decisión del a quo.

ii) De la prescripción

En el presente asunto, el señor MARIO CARBONELL SALAS falleció el 02 de febrero de 2022 *[f 17, PDF 01 Demanda],* por lo que, la

demandante contaba hasta el 02 de febrero de 2025 para solicitar el reconocimiento pensional de sobrevivientes, teniendo que la solicitó el 14 de marzo de 2022, pero, le fue negada mediante Resolución SUB 123030 del 05 de mayo de 2.022 *[fls, 21 a 27, Archivo 01 Demanda]*, por lo que, interrumpió el termino de prescripción *"por una sola vez"*. Es decir, contaba hasta el 14 de marzo de 2025 para presentar la demanda en debida forma, y está fue radicada el 16 de mayo de 2025 *(07 Acta de Reparto);* esto es, estando dentro del término trienal de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En consecuencia, el reconocimiento pensional a favor de la señora MARIA DEL CARMEN NAVARRO NAVARRO, se realizará a partir del **02 de febrero de 2022.**

De conformidad con las consideraciones expuestas, la Sala confirmará la sentencia analizada.

Sin costas por no haberse causado.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 30 de enero de 2025.

SEGUNDO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional ni en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada

(Salva voto parcial)

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 031 2021 00265 02.
DEMANDANTE: CESAR FERNANDO SANCHEZ RAMIREZ.
DEMANDADO: PRIMAX DE COLOMBIA S.A.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 5 de junio de 2023.

I. ANTECEDENTES

El accionante pretendió que se declare que la Sociedad PRIMAX COLOMBIA S.A. debe dar aplicabilidad al otrosí al contrato de trabajo pactado el 29 de octubre de 2018, en virtud del cual se reconoce el derecho al pago de una indemnización del 125%, válida hasta el 31 de diciembre de 2019. Asimismo, se determine que la renuncia presentada el 13 de noviembre de 2019 fue inducida bajo presión y no constituyó una manifestación de voluntad libre y espontánea. En consecuencia, se declare que su retiro de la empresa equivalió a un despido sin justa causa y, por lo tanto, que el acta transaccional suscrita el 19 de noviembre de 2019 sea nula. Como resultado de estas declaraciones, solicitó la condena a la demandada, al pago de mayor valor de la indemnización pactada en el otrosí al contrato de trabajo, indemnización por perjuicios materiales y morales sufridos, así como el pago de las costas procesales.

En respaldo de sus pretensiones, narró que inició su relación laboral en 1995 con Mobil de Colombia S.A., empresa que, tras procesos de fusión y adquisiciones, se convirtió en Primax Colombia S.A. En 2016, ExxonMobil vendió sus negocios de combustibles y lubricantes a Copec-Chile, lo que derivó en la liquidación y recontratación de empleados en Terpel S.A. En este contexto, al demandante se le ofreció continuar en la empresa con el cargo de Vicepresidente de Lubricantes y, como mecanismo de retención, se le garantizó mediante un otrosí el pago del 125% de la indemnización en caso de terminación del contrato hasta diciembre de 2019.

En 2019, tras la toma de control por Primax Colombia S.A., la empresa decidió desinvertir en el área de lubricantes, cerrando su fábrica, reduciendo personal y eliminando el cargo del demandante. Durante este proceso, el presidente de la empresa acordó verbalmente con él su retiro con el pago de la indemnización pactada en el otrosí. Sin embargo, días antes de la fecha de terminación, la empresa desconoció dicho acuerdo, alegando que Primax era una nueva entidad sin obligaciones previas. En consecuencia, el demandante, bajo presión y ante el riesgo de perder una nueva oportunidad laboral en ExxonMobil México, se vio forzado a presentar una renuncia que no reflejaba su voluntad.

Posteriormente, la empresa lo obligó a firmar un acta transaccional por un monto inferior al pactado, abusando de su posición dominante y de la situación de necesidad del demandante. Además, se evidenció trato discriminatorio, ya que a otros empleados se les reconocieron indemnizaciones superiores. Finalmente, al solicitar información a la empresa mediante derecho de petición, esta se negó a entregarla, argumentando una reserva inexistente (*05SubsanacionDemanda*).

Al dar contestación, la empresa llamada a juicio, rechazó las súplicas. Propuso las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido, pago y compensación, enriquecimiento

sin causa del demandante, cosa juzgada, buena fe, mala fe del demandante, prescripción y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 5 de junio de 2023 (*26AudienciaFallo*), resolvió:

> **PRIMERO:** DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre CESAR FERNANDO SANCHEZ RAMIREZ, en calidad de trabajador, y PRIMAX COLOMBIA S.A., en calidad de empleador, por el periodo comprendido entre el 02 de enero de 1995 al 13 de noviembre del año 2019; contrato de trabajo que terminó por renuncia pura y simple del trabajador.
>
> **SEGUNDO**: ABSOLVER a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante.
>
> **TERCERO**: CONDENAR al demandante al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.
>
> **CUARTO**: Como quiera que el resultado de la presente sentencia fue adversa a las pretensiones del trabajador demandante, se concede el grado jurisdiccional de consulta en el evento de que la sentencia no sea apelada.

En lo esencial señaló que, tras evaluar las pruebas documentales y testimoniales, se logra determinar que el demandante presentó su renuncia voluntaria el 13 de noviembre de 2019, antes de la firma de la transacción y antes de iniciar labores en ExxonMobil México el 15 de noviembre de 2019. Se evidenció que el demandante ya había negociado su nuevo empleo desde mediados de 2019 y que las condiciones laborales en México no eran más desfavorables. Asimismo, los testigos coincidieron en que la renuncia fue una decisión personal del demandante y que la suma adicional de $200 millones fue un reconocimiento especial por parte de la empresa. No se probó coacción, vicio del consentimiento ni acuerdo de retiro especial previo. En consecuencia, se concluyó que la renuncia y la transacción fueron válidas, por lo que se negó la nulidad solicitada y se absolvieron las pretensiones de la demanda.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte **demandante**, reprocha la sentencia, al considerar que la renuncia presentada no fue un acto voluntario y espontáneo, sino consecuencia de presiones ejercidas por la parte empleadora; como fundamento de esta posición, señala que el juzgado omitió valorar el vínculo de causa-efecto entre la comunicación enviada el 12 de noviembre y la presentación formal de la renuncia al día siguiente, documento que evidencia un cambio en las condiciones de terminación de la relación laboral.

Asimismo, el contrato de transacción carece de validez jurídica, pues no cumple con los requisitos establecidos en el Código Civil; pues, en primer lugar, no existe un litigio pendiente o eventual que justifique su celebración, ya que la renuncia se había materializado previamente, lo que deja sin objeto el acuerdo y; en segundo lugar, no se identifican concesiones recíprocas entre las partes, pues el pago de la suma pactada responde a una liberalidad de la empresa sin contraprestación real por parte del trabajador.

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, particularmente en la sentencia SL 1639 de 2022, establece que los acuerdos genéricos de transacción, donde las partes se declaran libres de obligaciones sin una determinación clara y concreta de los derechos involucrados, constituyen un abuso del derecho y de la posición dominante del empleador. En este caso, el contrato de transacción presenta tales características, al contener cláusulas abstractas e indeterminadas que no pueden generar efectos de cosa juzgada.

En consecuencia, sostiene la ilegalidad tanto de la renuncia como del contrato de transacción, lo que conlleva la ilegalidad del despido y sus consecuencias jurídicas.

IV. CONSIDERACIONES

La a quo encontró acreditado, sin que fuera objeto de reproche en el presente asunto, la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, vigente del 2 de enero de 1995 al 13 de noviembre del año 2019, vínculo finalizado por renuncia presentada por el accionante el 13 de noviembre de 2019.

Precisado lo anterior, procede la Sala a desatar el recurso de apelación según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar si el vínculo entre las partes finalizó por decisión voluntaria del trabajador, o si por el contrario fue consecuencia de causas imputables a la demandada y, en el mismo sentido, si el acuerdo de transacción suscrito entre las partes presentó vicios de consentimiento.

i) De la terminación del contrato

Arguye el recurrente demandante que, la renuncia por él presentada no fue un acto voluntario y espontáneo, sino consecuencia de presiones ejercidas por la parte empleadora.

Para resolver tal tópico, conviene recordar, en primer lugar, que el parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos. De allí, la obligación del trabajador de demostrar que a la finalización del vínculo laboral adujo las respectivas causales o motivos imputables al empleador.

Así lo recordó la Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado n.° 44155 de 26 de junio de 2012, rememorada en SL1082-2020, donde se puntualizó:

"El despido indirecto o auto despido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión ***debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma,*** *además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral.*

Precisa la Sala, que el contenido de la carta de despido corresponde a manifestaciones de parte ***que requieren para su confirmación de otros medios probatorios que corroboren lo dicho, (...)"***

En el presente caso, la carta de renuncia presentada por el accionante, obra a folio 52 del PDF *"02EscritoDemanda"* y, en ella se lee:

Señores
PRIMAX COLOMBIA S.A.
Sr. Yuri Proaño, Presidente
Bogotá

ASUNTO: **Renuncia Laboral**

Estimados señores,

Por medio de la presente y de acuerdo con lo conversado me permito confirmar mi renuncia al cargo de Vicepresidente de Lubricantes de Primax Colombia S.A. a partir de la fecha.

Han sido 25 años llenos de retos y aprendizajes y no me queda sino un sentido de agradecimiento hacia todos mis compañeros y colaboradores con quienes tuve la oportunidad de laborar y a quienes les deseo los mayores éxitos en el futuro.

Cordialmente,



César Fernando Sánchez Ramírez
CC 79'556,322

Es así como, se observa que el accionante no demostró haber expuesto al momento de terminar el contrato, ninguna causa imputable al empleador que lo llevara a tomar la decisión de poner fin al vínculo laboral

y, aunque alega que su decisión obedeció a presiones ejercidas por la parte empleadora, no existe prueba tal circunstancia. En ese horizonte, es claro que al momento de finalizar el vínculo no se expusieron motivos atribuibles al empleador que ahora debieran verificarse para establecer la configuración de un despido indirecto.

Ahora bien, de folio 60, fue allegado el acuerdo transaccional suscrito entre las partes, el 19 de noviembre de 2019, en la que se ratifica la terminación del contrato en ocasión a la renuncia voluntaria presentada por el demandante y, se acuerda el pago de $200.000.000 por parte de la empresa a favor del actor, en calidad de bonificación por retiro, y en la que el señor Sánchez Ramírez declara a paz y salvo por todo concepto de orden laboral a Primax Colombia S.A.

El reparo del demandante en relación con el acto jurídico radica, según afirma, en que fue obligado a suscribir el acta de transacción, empero, las pruebas recaudadas no evidencian tal aseveración, pues de los documentos obrantes en el expediente se desprende que la salida del trabajador obedeció a una decisión voluntaria, basada en un proceso de conversaciones previas con la empresa. Además, la documentación evidencia que el demandante ya tenía asegurado un nuevo empleo en México con ExxonMobil, con un proceso de contratación iniciado meses antes de su desvinculación laboral, como se verifica con el contrato **con ExxonMobil México**, suscrito el 15 de noviembre de 2019, con un salario y beneficios, que se observa resultan más favorables en comparación con su empleo en Primax.

No se estableció en el proceso la negativa del trabajador a suscribir el acuerdo transaccional, ni expresión de inconformidad, o que su decisión estuviera comprometida por algún hecho que pudiera invalidarla, como tampoco se acreditó coacción física o psicológica para suscribir el acta. Por el contrario, si se observa la documental contentiva del acuerdo en cita, es evidente que la manifestación del demandante fue libre, espontánea y sin presiones.

En efecto, en el texto del acto jurídico, las partes manifiestan que el señor Sánchez presentó su renuncia voluntaria el 13 de noviembre de 2019, y la empresa la aceptó sin objeciones y, aunque la renuncia fue voluntaria, la empresa le otorga una bonificación de $200.000.000 como reconocimiento, la cual no tiene implicaciones salariales ni prestacionales; en el mismo entendido, que el trabajador declara que queda a paz y salvo con Primax por cualquier concepto laboral, renunciando a futuras reclamaciones o acciones legales. En este contexto, este documento formaliza la salida del señor Sánchez de la empresa, asegurando que no habrá reclamaciones futuras y garantizando una compensación económica y beneficios temporales en salud; lo cual suscribieron en señal de aceptación voluntaria y sin vicios en el consentimiento.

Ahora, en relación con la transacción, señala el artículo 2469 del Código Civil, que es un contrato amistoso a que llegan las partes con el fin de terminar un litigio surgido entre ellas o para precaver un litigio eventual. A diferencia de la conciliación, la transacción no se realiza con la intervención de alguna autoridad, sino que basta la manifestación escrita de las partes que llegaron a un acuerdo sobre el punto litigioso o eventualmente litigioso, para que esta tenga plena validez.

Por su parte, el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que en los asuntos del trabajo la transacción es válida salvo que se trate de derechos ciertos e indiscutibles. Por ello, no tendrá ningún valor la transacción que implique renuncia o menoscabo de aquellos derechos del trabajador sobre los cuales no pueda existir ninguna duda por haberlos contemplado la ley expresamente.

Así las cosas, existen unos presupuestos cuyo cumplimiento es indispensable para que proceda la aprobación de la transacción, esto es, que: *i)* exista entre las partes un derecho litigioso eventual o pendiente de resolver; *ii)* el objeto a negociar no tenga el carácter de un derecho cierto e indiscutible; *iii)* el acto jurídico sea producto de la voluntad libre de las partes, es decir, exenta de cualquier vicio del consentimiento, y *iv)* lo acordado genere concesiones recíprocas y mutuas para las partes, eso sí,

en tratándose de asuntos laborales, que no sean abusivas o lesivas de los derechos del trabajador.

Aquí conviene rememorar lo adoctrinado por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia respecto de los derechos ciertos e indiscutibles. En particular, la sentencia con radicación n.° 32051 de 2009, traída a colación en AL1761-2020, puntualizó que:

> "(…) esta Sala de la Corte ha explicado que (…) el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales" (Sentencia del 14 de diciembre de 2007, radicación 29332).

Al amparo de lo expuesto, una vez revisado el documento denominado "ACTA TRANSACCIONAL" se advierte que las partes dejaron consignado que la empresa reconocería una bonificación de retiro al trabajador, para transar *"eventuales reclamaciones sobre coexistencia, concurrencia y continuidad de contratos, eventuales riesgos por indemnización moratoria, acción de reintegro, como cualquier diferencia que pudiera derivarse del contrato o cualquier otra acreencia laboral que pudiere resultar"*.

Bajo este panorama, se advierte que a pesar de que en las relaciones contractuales por excelencia prima la autonomía de la voluntad, esa libertad en las relaciones laborales se encuentra limitada por los principios tuitivos del derecho del trabajo y de la seguridad social - que propenden por garantizar los derechos y prerrogativas mínimas del trabajador - quien

dada su condición de subordinado se convierte en la parte más débil de la relación laboral. Por ello, nuestro ordenamiento jurídico ha establecido como uno de los principios rectores del derecho del trabajo, la irrenunciabilidad a las prerrogativas mínimas previstas en normas laborales a fin de evitar que el trabajador se prive, por desconocimiento o por presiones del empleador, de beneficios mínimos consagrados en su favor.

En esa línea de protección del trabajo humano, se verifica el artículo 53 de la Constitución Nacional. Igualmente, el Código Sustantivo del Trabajo señala que los derechos y prerrogativas estipulados en sus disposiciones, «contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores» (artículo 13), en tal virtud, dispone que cualquier estipulación que afecte o desconozca esos mínimos “no produce efecto alguno” y, bajo la concepción de orden público (artículo 14), determina que los derechos y prerrogativas contenidos en esa codificación son irrenunciables, “salvo los casos expresamente exceptuados por la ley”.

Sin embargo, en el caso que ahora ocupa la atención del Tribunal, no se observa que se haya desconocido derechos ciertos e indiscutibles con lo pactado entre las partes, por el contrario se buscó garantizar cualquier eventual derecho del trabajador.

En el mismo entendido, al absolver interrogatorio de parte, el demandante manifestó que renunció a Primax Colombia S.A. el 13 de noviembre de 2019, tras haber negociado previamente su salida dentro del plan de desvinculación del área de lubricantes. Aunque inicialmente existía un acuerdo verbal para su retiro, la empresa le exigió presentar renuncia. Posteriormente, el 29 de octubre de 2019, firmó un acta transaccional en la que ratificó la terminación de su contrato y recibió una bonificación de $200.000.000. Tras su salida, inició labores el 15 de noviembre de 2019 como gerente de suministro y logística en Exxon Mobil de México.

Nótese que el demandante no aduce haber sido presionado o coaccionado para presentar su carta de renuncia, como tampoco para la suscripción del acuerdo transaccional; solo refiere que renunció tras conversaciones con la demandada y haber negociado su salida, lo que contrario a concluir que existieron engaños o presiones que desencadenara a vicios en el consentimiento, corrobora o da claridad a las circunstancias que conllevaron a pactar el referido acuerdo de transacción posterior a la terminación del contrato de trabajo por decisión del trabajador.

Asimismo, se recibieron los testimonios de Juan Manuel Camacho Páez, Gabriel Enrique Dueñas Montaño y Yuri Antonio Proaño Ortiz. El primero, vicepresidente administrativo de Primax Colombia, quien declaró que César Sánchez renunció voluntariamente para trabajar con Exxon Mobil en México; viajó a firmar su contrato mientras aún era empleado de Primax, pero Exxon Mobil se negó a formalizarlo al conocer su vínculo laboral vigente, ante esto, Sánchez contactó a Camacho Páez, quien le recordó que su puesto en Primax seguía disponible. Finalmente, decidió presentar su renuncia desde México por correo electrónico. El testigo afirmó que no hubo coacción por parte de la empresa y que Sánchez renunció por su interés en continuar su carrera con Exxon Mobil.

Gabriel Enrique Dueñas Montaño declaró que César Sánchez renunció a su cargo como gerente de lubricantes en Primax Colombia para trabajar en Exxon Mobil México. Afirmó que su salida fue sorpresiva, pues lideraba la transición del modelo de producción a un esquema de maquila, pero esto no afectó la negociación ni la continuidad del negocio. También señaló que el área de lubricantes no se eliminó, sino que cambió su modelo operativo.

Finalmente, Yuri Antonio Proaño Ortiz, quien ocupó el cargo de Presidente de Primax Colombia, afirmó que César Sánchez renunció voluntariamente para trabajar en Exxon Mobil en México. Según su testimonio, Sánchez lo contactó en reiteradas ocasiones manifestando su necesidad de renunciar debido a la exigencia de su nuevo empleador de presentar su dimisión antes de incorporarse. Ante esto, Proaño le ofreció

un bono excepcional de 200 millones de pesos, otorgado de manera discrecional, tras lo cual Sánchez formalizó su renuncia. Aseguró que no hubo negociaciones previas ni acuerdos verbales sobre las condiciones de salida de Sánchez. Explicó que la posición que ocupaba Sánchez no fue eliminada y que su sucesor, Andrés Acevedo, continúa desempeñando funciones en la empresa. También mencionó que, dentro del proceso de compra de la compañía, se establecieron paquetes de retención para algunos empleados clave, incluido Sánchez, en caso de un despido sin justa causa.

Del material probatorio, analizado en conjunto, es dable concluir que, la terminación del contrato de César Sánchez se dio por su decisión voluntaria de renunciar a Primax Colombia S.A. para aceptar un cargo en Exxon Mobil México. La existencia de su carta de renuncia, fechada el 13 de noviembre de 2019, y el contrato firmado con su nuevo empleador dos días después, evidencian que su salida no fue impuesta por la empresa, sino que respondió a su interés en continuar su desarrollo profesional.

El acuerdo transaccional suscrito con Primax el 19 de noviembre de 2019, mediante el cual se le otorgó una bonificación de $200.000.000, ratifica que su desvinculación se dio bajo términos negociados y aceptados por ambas partes. No se identificaron indicios de coacción o presión indebida en la decisión de Sánchez, quien manifestó en su interrogatorio que negoció previamente su salida con la empresa dentro del plan de desvinculación del área de lubricantes.

Los testimonios recaudados refuerzan esta conclusión. Tanto Juan Manuel Camacho Páez como Gabriel Enrique Dueñas Montaño y Yuri Antonio Proaño Ortiz coincidieron en que Sánchez renunció por voluntad propia y que su puesto en la empresa no fue eliminado. Asimismo, se confirmó que el área de lubricantes continuó operando tras su salida. En consecuencia, la terminación del contrato de César Sánchez se enmarca en una decisión autónoma del trabajador, sin que se evidencien irregularidades en el proceso.

En ese orden de ideas, la Sala concluye que el acuerdo transaccional se llevó a cabo con arreglo a la ley y, de su contenido no se desprende vulneración de derechos ciertos e indiscutibles, ni indicio de vicio alguno en el consentimiento del demandante que pudiera incidir en la decisión tomada. Así las cosas, la transacción celebrada cuenta con los requisitos de validez y eficacia previstos en el artículo 2469 del Código Civil.

Por lo tanto, la Sala concluye que el contrato de trabajo terminó por retiro voluntario del trabajador, a través de un acuerdo de mutuo consentimiento, razón por la que no pueden prosperar las pretensiones del impugnante, confirmándose en consecuencia la decisión absolutoria proferida en primera instancia.

No se causan costas en la apelación.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de junio de 2023 por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN:	110013105 032 2020 00330 01.
DEMANDANTE:	YENNY ANDREA FINO PEÑA.
DEMANDADO:	FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE COLOMBIA.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 3 de octubre de 2023.

I. ANTECEDENTES

La accionante demanda a la parte empleadora con el fin de que se declare que la demandada no consignó el auxilio de cesantías correspondiente al año 2019 en el fondo respectivo dentro del plazo legal y que la parte demandante tiene derecho al pago de la prima legal y extralegal de servicios de junio y diciembre de 2019, así como a la moratoria derivada del incumplimiento en su pago, conforme a la convención colectiva. También solicitan el reconocimiento de los aportes a seguridad social por todo el año 2019 y el período transcurrido hasta la fecha.

En consecuencia, se solicita condenar a la demandada al pago del auxilio de cesantías del año 2019, junto con la indemnización moratoria por su no consignación oportuna; los salarios adeudados de los meses de

marzo a julio de 2019 y los conceptos adicionales devengados en dicho período; las primas legal y extralegal de servicios correspondientes a junio y diciembre de 2019 y junio de 2020; los aportes a seguridad social adeudados; la indexación de las sumas reconocidas; la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., cuando haya lugar, así como los derechos ultra y extra petita y la condena en costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, expone que se encuentra vinculada a la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE COLOMBIA (FUAC) mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 15 de enero de 2013. Es afiliada activa del Sindicato de Trabajadores de la FUAC (SINTRAFUAC) y beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la demandada y dicha organización sindical. Durante el año 2019, la demandante desempeñó el cargo de Secretaria General en la Unidad de Informática y Sistemas, percibiendo un ingreso mensual compuesto por sueldo básico, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, subsidio de transporte y prima de antigüedad, conforme a lo pactado en la convención colectiva.

No obstante, la demandada dejó de cancelar los salarios correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2019, así como la prima legal de junio de 2019 y las primas extralegales de junio y diciembre del mismo año. Asimismo, señala que la convención colectiva establece fechas específicas para el pago de las primas extralegales de junio y diciembre, obligación que la demandada incumplió. Adicionalmente, no se le consignó el auxilio de cesantías del año 2019 en el fondo correspondiente, ni se efectuaron los aportes a seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales) desde abril de 2019 hasta la fecha (01Demanda, fls.2 a 14).

Al contestar la convocada a juicio se opuso al éxito de las pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió la naturaleza jurídica de la entidad, la vinculación actual de la demandante con la demandada, el cargo desempeñado en el año 2019, el salario, los auxilios y primas convencionales, así como el pacto concretamente de la fecha de pago de las

primas extra legales de servicios de junio y diciembre. Manifestó no constarle o no ser ciertos los restantes. En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido y, la genérica.

Para enervar las pretensiones de la demanda, arguyó que la demandante no aportó pruebas suficientes para acreditar la falta de pago de los salarios, auxilios y prestaciones reclamadas, ni demostró con certeza desde cuándo y hasta cuándo fue beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo. En el expediente reposan recibos de pago que evidencian el cumplimiento de sus obligaciones laborales, incluyendo salarios, primas, auxilios y cesantías. Respecto a las cesantías de 2019, señala que la demandante no presentó extractos de su fondo de cesantías que demuestren la falta de consignación, conforme al art. 99 de la Ley 50 de 1990. De igual manera, en relación con los aportes a seguridad social, indica que no se adjuntaron certificados de EPS ni extractos del fondo de pensiones que acrediten su omisión (19ContestacionFUAC y 22SubsanacionContestacion).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 3 de octubre de 2023 (34AudienciaJuzgamiento20231003), resolvió:

> **PRIMERO.- DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de cobro de lo no debido y NO PROBADAS las demás excepciones formuladas por la demandada, conforme las consideraciones expuestas.
>
> **SEGUNDO.- CONDENAR** a la demandada FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE COLOMBIA a pagar a la demandante los siguientes valores y por los siguientes conceptos:
>
> - Por concepto de salarios de marzo de 2019 a julio de 2019 la suma de $9.215.015.00
> - Por concepto de prima legal de los meses de junio de 2019 y junio de 2020 la suma de $1.968.684.00
> - Por concepto de prima extralegal de diciembre de 2019 y junio de 2020 la suma de $3.053.451.00
> - Por concepto de cesantías del año 2019 la suma de $1.982.845.00
> - Por concepto de sanción por la no consignación de las cesantías del año 2019 la suma de $47.947.788.00

Los valores por concepto de salarios, primas legales y extralegales deberán pagarse debidamente indexados desde la fecha de su causación hasta el momento de su pago definitivo.

TERCERO.- CONDENAR a la demandada FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE COLOMBIA a cancelar los aportes al Sistema de Seguridad Social en favor de la demandante por el periodo de abril de 2019 a abril de 2022.

CUARTO.- ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra, advirtiendo que la presente decisión únicamente cobija aquellos conceptos que fueron objeto de la demanda, sin perjuicio de los demás derechos que le puedan corresponder a la demandante por situaciones posteriores a la misma.

QUINTO.- CONDENAR en costas a la demandada y a favor de la demandante, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a dos (02) smlmv.

Fundamentó su decisión en la existencia de un vínculo laboral entre la demandante y la demandada, el cual fue acreditado a través de múltiples contratos de trabajo. Se constató que la demandante inició su relación laboral con un contrato de aprendizaje, luego pasó a contratos a término fijo y finalmente firmó un contrato a término indefinido desde el 15 de enero de 2013 hasta el 10 de junio de 2022; información que se corroboró con documentos obrantes en el expediente y con las declaraciones presentadas en el proceso.

En cuanto a las obligaciones salariales y prestacionales, determinó que la Universidad adeudaba a la demandante diversos conceptos laborales, incluyendo salarios, prestaciones sociales, aportes a la Seguridad Social e indemnizaciones, por lo que ordenó su pago. Sin embargo, se exceptuó la prima extralegal de junio de 2019, pues no se encontraron fundamentos que justificaran su reconocimiento.

Respecto a la sanción por la no consignación de las cesantías, se verificó que la Universidad incumplió con esta obligación sin justificación suficiente. Aunque la institución estaba sometida a medidas de vigilancia especial por parte del Ministerio de Educación Nacional, seguía operando y generando obligaciones laborales, por lo que, con base en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se impuso una sanción consistente en el pago de un día de salario por cada día de retardo, hasta el 16 de mayo de 2022, fecha en la que se implementaron medidas de salvamento que suspendieron el cumplimiento de obligaciones económicas.

En relación con la moratoria por el pago de primas extralegales, el juez concluyó que la Convención Colectiva no establecía una sanción moratoria específica para este tipo de obligaciones, por lo que negó la solicitud de la demandante en este aspecto. Por otro lado, la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no fue impuesta, pues no se probó que a la fecha de terminación del contrato de trabajo se adeudaran salarios y prestaciones sociales.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandada, reprochó la decisión, argumentando que, en cuanto a la buena fe, resulta evidente que la Universidad ha realizado acciones encaminadas al pago de sus acreencias laborales. A pesar de la difícil situación financiera que enfrenta, se desprende de las pruebas documentales que ha adoptado medidas para cumplir con sus obligaciones frente a trabajadores y extrabajadores. Por esta razón, la sanción impuesta por la falta de consignación de cesantías no resulta procedente en este caso y, argumenta que, la convención colectiva de trabajo invocada, carece de eficacia en el ordenamiento jurídico. Asimismo, reprocha la condena impuesta respecto a los aportes a la Seguridad Social.

IV. CONSIDERACIONES

No fue objeto de debate en el presente asunto, que ***i)*** entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 15 de enero de 20143 al 10 de junio de 2022; ***ii)*** que la demandada no ha pagado: los salarios del año 2019, ni las prestaciones sociales de los años 2019 a 2021, ni las primas extralegales de los años 2019 y 2020; ni aportes a seguridad social en pensiones del mes de abril de 2019 al mes de abril de 2022 y ***iii)*** que el Ministerio de Educación Nacional adoptó una medida de inspección y vigilancia sobre la demandada mediante la Resolución 005766 del 6 de junio de 2019.

En tal sentido, corresponde a la Colegiatura desatar la alzada, según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social y, definir si es procedente la sanción por no consignación de cesantías en un fondo.

(i) De la sanción por no consignación de cesantías.

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 impone al empleador el pago de un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías a un fondo, en favor de sus trabajadores.

Frente a este punto, sea precisar que dicha sanción, no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador no haya realizado la consignación anual de las cesantías en el fondo correspondiente; de allí que la misma procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta. En ese sentido, ha decantado la jurisprudencia laboral que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento asumido por el empleador en su condición de deudor moroso; y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos expuestos por la defensa son razonables y aceptables, al punto que pueda considerarse un comportamiento de buena fe (CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529, CSJ SL8216-2016 y CSJ SL3936-2018).

Paralelamente, ha puntualizado la Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, que el juez laboral no puede asumir reglas absolutas ni esquemas preestablecidos en el momento de analizar la procedencia de dicha indemnización o de justificar la mora, dado que es su deber examinar las condiciones particulares de cada caso y con arreglo a ellas definir lo pertinente. Es decir que, además de que la sanción por mora no puede imponerse de manera automática e inexorablemente, tampoco puede excluirse o excusarse de manera mecánica, ante la presencia de ciertos supuestos de hecho, como es el caso en el que se discute la naturaleza jurídica del contrato de trabajo (CSJ SL 39695, 2 ago. 2011;

CSJ 44218, 27 nov. 2012 y CSJ SL8077-2015, reiteradas en CSJ SL16884-2016, CSJ SL3936-2018 y SL2873-2020).

Según lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral- en situaciones como la que alega ocurrida la demandada, para probar buena fe se debe demostrar *"que esa circunstancia le produjo una insolvencia o iliquidez tal que le impidió cumplir sus obligaciones laborales (…) el artículo 2495 del Código Civil estatuye que los créditos causados o exigibles de los empleados por concepto de salarios y prestaciones sociales tienen privilegio excluyente sobre los demás. Es decir, el salario y los créditos laborales ocupan un lugar privilegiado especial en sistema normativo, debido a que de ellos dependen sus trabajadores y sus familias. De allí que los empleadores deban realizar cuanto esté a su alcance para satisfacerlos oportunamente"* (CSJ SL845-2021, Rad. 83444).

Pues bien, en el presente asunto, considera la Sala que ninguna de las circunstancias referidas se demostró ocurrida en el expediente frente a los periodos para los cuales se condenó al pago de sanción moratoria.

Es así como, se debe advertir que mediante la Resolución 005766 del 6 de junio de 2019 el Ministerio de Educación Nacional dictó *medidas preventivas* y de *vigilancia especial* encaminadas a la corrección y superación de las irregularidades y deficiencias de carácter administrativo y financiero de la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE COLOMBIA - FUAC, pero ninguna de tales medidas le impedía o limitaba la facultad que tenía para hacer el pago de los salarios y prestaciones de sus trabajadores:

> *"Artículo primero: Adoptar las siguientes 'Medidas preventivas', para la Fundación Universitaria Autónoma de Colombia - FUAC, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 1740 de 2014, y las motivaciones anotadas en este acto administrativo:*
>
> *1. Señalar las condiciones de carácter administrativo y financiero que la Fundación Universitaria Autónoma de Colombia - FUAC, deberá atender para corregir o superar en el menor tiempo posible las situaciones, irregularidades y deficiencias de esta naturaleza, las cuales serán impartidas por el Ministerio de Educación Nacional a través de comunicaciones enviadas por la Subdirección de Inspección y Vigilancia de este Ministerio.*

2. Disponer la <<vigilancia especial>>, en la Fundación Universitaria Autónoma de Colombia - FUAC, por estar incursa en las causales b) y c) del artículo 11 de la Ley 1740 de 2014, sustentadas en la parte considerativa de esta Resolución.

Artículo segundo: Adoptar la siguiente 'Medida de Vigilancia Especial', en la Fundación Universitaria Autónoma de Colombia - FUAC, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 1740 de 2014, y las motivaciones anotadas en este acto administrativo:

1. Designar un 'Inspector in situ'., para que vigile permanentemente y mientras subsistan las situaciones que originaron las medidas, la gestión administrativa y financiera de la Fundación Universitaria Autónoma de Colombia - FUAC, así como los aspectos que estén afectando las condiciones de continuidad y calidad; el nombre del 'inspector in situ', será comunicado a la institución, en su debido momento.".

En esta resolución no se limitó la disposición de sus activos ni se le prohibió hacer el pago de créditos laborales que tienen privilegio legal, medidas estas últimas que solo se dictaron en el año 2022 con base en la Ley 1740 de 2014, que dispone:

"Artículo 14. Institutos de salvamento para la protección temporal de recursos y bienes en el marco de la vigilancia especial. Cuando se presenten circunstancias que amenacen gravemente la calidad y la continuidad del servicio, el Ministerio de Educación Nacional podrá adoptar las siguientes medidas para la protección temporal de los recursos, bienes y activos de la institución de educación superior, con el fin de atender en forma ordenada el pago de sus acreencias y obligaciones, propendiendo porque se le garantice a los estudiantes el derecho a la educación:
1. La imposibilidad de registrar la cancelación de cualquier gravamen constituido a favor de la institución de educación superior, salvo expresa autorización del Ministerio de Educación Nacional. Así mismo, los registradores no podrán inscribir ningún acto que afecte el dominio de los bienes de propiedad de la institución, so pena de ineficacia, salvo que dicho acto haya sido realizado por la persona autorizada por el Ministerio de Educación Nacional.
2. La suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la institución de educación superior, por razón de obligaciones anteriores a la aplicación de la medida. A los procesos ejecutivos se aplicarán en lo pertinente las reglas previstas en los artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006.
3. La cancelación de los gravámenes y embargos decretados con anterioridad a la medida que afecten bienes de la entidad. El Ministerio de Educación Nacional librará los oficios correspondientes.
4. La suspensión de pagos de las obligaciones causadas hasta el momento en que se disponga la medida, cuando así lo determine el Ministerio de Educación Nacional. En el evento en que inicialmente no se hayan suspendido los pagos, el Ministerio de Educación Nacional cuando lo considere conveniente, podrá decretar dicha suspensión. En tal caso los pagos se realizarán durante el proceso destinado a restablecer el servicio, de acuerdo con la planeación que haga el Ministerio de Educación Nacional, en el cual se tendrá en cuenta los costos de la nómina.

5. La interrupción de la prescripción y la no operancia de la caducidad sobre las acciones, respecto de los créditos u obligaciones a favor de la institución, que hayan surgido o se hayan hecho exigibles antes de adoptarse la medida.
6. El que todos los acreedores, incluidos los garantizados, queden sujetos a las medidas que se adopten, por lo cual para ejercer sus derechos y hacer efectivo cualquier tipo de garantía de que dispongan frente a la institución de educación superior, deberán hacerlo dentro del marco de la medida y de conformidad con las disposiciones que la rigen.".

Si bien se evidencia una situación de déficit financiero en el empleador (*fls.45 a 53, 30CumplimientoRequerimiento*), ninguno de los documentos aportados da cuenta de la *imposibilidad real* de pagar las obligaciones laborales adquiridas con el demandante, situación que adquiere mayor relevancia al advertir que la vinculación tuvo lugar hasta mediados del año 2022, para un momento en que era perfectamente previsible si la entidad podía o no asumir dicho gasto en la las dificultades económicas que traía desde hacía varios años –desde 2015- por lo que era su obligación contar con las reservas correspondientes.

En este contexto, solo desde el 16 de mayo de 2022 con la expedición de la Resolución 008609 por arte del Ministerio de Educación Nacional "Por la cual se ordena la aplicación de institutos de salvamento para la protección temporal de recursos y bienes de la Fundación Universidad Autónoma de Colombia-FUAC-, en el marco de la vigilancia especial dispuesta en la Resolución 005766 del 06 de junio de 2019" se originó una imposibilidad real de disposición de recursos en aras de ejecutar la implementación de las medidas de salvamento dispuestas por el Ministerio de Educación, por lo que, a partir de la expedición de dicha resolución, no antes, surgió una justificación legal que impedía el pago de las obligaciones que se habían causado en favor del demandante, y solo desde esa data se puede ubicar a la demandada en el terreno de la buena fe, como lo definió el a quo, por lo que la sentencia apelada será confirmada en este punto.

Cumple precisar que, en cuanto a los reproches del recurrente, referentes a la condena por aportes a la Seguridad Social adeudados, desde la contestación de la demanda fue confesada por el apoderado y; en

cuanto a la eficacia de la convención colectiva de trabajo, no se encuentran fundamentos ni condenas que se deriven de su reproche, pues en las pretensiones de la demanda se reclamaba la moratoria por el pago de primas extralegales, sobre lo cual, el juez concluyó que la Convención Colectiva no establecía una sanción moratoria específica para este tipo de obligaciones, por lo que negó la solicitud de la demandante en este aspecto; quedando sin legitimidad para recurrir la llamada a juicio en estos puntos.

Bajo las consideraciones expuestas, resulta confirmar la decisión de primer grado en su integridad. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de octubre de 2023 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada
(Salva voto parcial)



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 032 2020 00352 01.
DEMANDANTE: YOLANDA RIAÑO RODRÍGUEZ.
DEMANDADO: BLANCA MELY ROJAS VASQUEZ.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 25 de mayo de 2023.

I. ANTECEDENTES

La accionante instauró demanda laboral, para que se declare que entre las partes existió un contrato laboral, que fue ineficaz la terminación del mismo y que se le adeuda la indemnización establecida en la ley 361; asimismo, se condene a la demandada a su reinstalación de manera definitiva a un cargo y al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del despido y hasta el momento del reintegro y, los aportes al sistema de seguridad social.

En respaldo de sus pretensiones, narró que comenzó a trabajar mediante contrato a término fijo de 12 meses, el cual inició el 15 de enero de 2018. Su labor consistía en la realización de figuras de madera, así como en desempeñarse como conductora de la lavandería, encargándose de recoger y entregar ropa para ser procesada en la lavandería Planeta

Verde. Esta actividad la realizaba bajo las órdenes y subordinación de la empleadora, percibiendo como salario el mínimo legal vigente. A partir de mayo de 2018, inició un tratamiento médico debido a varias afectaciones, siendo diagnosticada con trastorno de ansiedad generalizada, trastorno depresivo recurrente, trastorno de pánico y ansiedad paroxística, condiciones de las cuales la empleadora tenía conocimiento.

Aduce que estuvo varias veces incapacitada y hospitalizada en la clínica de la Paz. En septiembre de 2018, después de una incapacidad, se reintegró a su labor, pero volvió a recaer y desde entonces permaneció incapacitada. La empleadora decidió terminar su contrato el 15 de enero de 2019, enviándola a valoración por medicina laboral. En febrero de 2019, Colpensiones le otorgó un dictamen con un porcentaje de incapacidad laboral (PCL) de 18.5%, con fecha de estructuración del 30 de octubre de 2018. Dicho dictamen fue apelado, y la Junta Regional le otorgó un PCL de 40.20%. La empleadora siempre estuvo al tanto de su estado de salud, pero no existe evidencia de que se haya solicitado permiso al Ministerio de Trabajo para la terminación del contrato (fls.6 a 10, PDF "01Demanda").

Mediante auto del 5 de agosto de 2022, la demanda se tuvo por no contestada por parte de la demandada Blanca Mely Rojas Vásquez, teniendo en cuenta que fue allegado escrito de subsanación encontrándose vencido el término legal para ello (PDF "12Auto05Agosto2022").

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 25 de mayo de 2023, resolvió[1]:

> ***PRIMERO***.- *DECLARAR que la demandante YOLANDA RIAÑO RODRÍGUEZ se encuentra amparada por un fuero de estabilidad laboral reforzada por su situación de salud.*
>
> ***SEGUNDO***.- *Como consecuencia del anterior, CONDENAR a la demandada BLANCA NELLY ROJAS VÁZQUEZ a reintegrar a la demandante YOLANDA RIAÑO RODRÍGUEZ sin solución*

[1] 11001310503220200035200_L110013105032CSJVirtual_01_20230525_083000_V

de continuidad al mismo cargo que venía desempeñando. Lo anterior, sin perjuicio de acatar las recomendaciones o restricciones médicas que por su situación de salud le sean prescritas a la demandante.

***TERCERO**.- CONDENAR a la demandada BLANCA MELY ROJAS VASQUEZ a pagar a la demandante YOLANDA RIAÑO RODRÍGUEZ los salarios, prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social causados desde la terminación del contrato de trabajo hasta el momento de su reintegro.*

***CUARTO**.- CONDENAR a la demandada BLANCA MELY ROJAS VÁZQUEZ a pagar a la demandante la sanción de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997, en cuantía de $4.968.696.00.*

***QUINTO**.- CONDENAR en costas a la demandada y a favor de la demandante, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a dos (02) smlmv.*

En lo esencial, señaló que, la Ley 361 de 1997 prohíbe el despido o terminación del contrato por razón de discapacidad, a menos que exista autorización del Ministerio del Trabajo, sin que en este caso se acreditara que se hubiera solicitado dicha autorización, por lo que la empleadora no cumplió con los requisitos legales. La demandante, quien padecía ansiedad y pánico, no podía realizar sus labores con normalidad, lo que representaba un riesgo para su salud y para los demás. A pesar de que no existía una calificación formal de pérdida de capacidad laboral en ese momento, se determinó que la empleadora estaba al tanto de su condición de salud.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandada, reprochó la decisión, argumentando que no es viable el reintegro de la demandante, ya que, según lo manifestado, ella no tiene la capacidad de actuar por sí misma. Además, se argumenta que la actividad económica de la demandada no permite la contratación de un empleado, debido a las dificultades económicas generadas por la pandemia y las circunstancias actuales, lo que ha llevado a que su actividad se haya visto severamente afectada, hasta el punto de considerarse terminada[2].

[2] *"…se manifiesta de un reintegro donde la demandante manifiesta que no puede por sí misma actuar; entonces solicito para que se tenga en cuenta lo del reintegro; teniendo además que la actividad de mi poderdante, no tiene la posibilidad en este momento de tener un empleado, porque su actividad económica no permite el ingreso para un tercero; ella, por la situación de pandemia y las circunstancias que se han vivido, su actividad se puede decir, se terminó."*

IV. CONSIDERACIONES

Se encuentra al margen de la discusión la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, vigente desde el 15 de enero de 2018, terminado por parte de la empleadora el 15 de enero de 2019; así se corrobora con el contrato de trabajo suscrito y, la comunicación de finalización del vínculo (fls.11 y 15). Asimismo, el juez de primer grado, con fundamento en la historia clínica, determinó sin que fuera objeto de reproche, que la demandante era beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada debido a su condición de salud y, que la empleadora demandada conocía de su situación médica, que implicaba episodios de ansiedad y pánico que afectaban su desempeño laboral.

En tal sentido, corresponde a la Sala determinar si procede el reintegro de forma definitiva de la señora Yolanda Riaño Rodríguez al servicio de la demandada Blanca Mely Rojas Vásquez.

Para dilucidar lo anterior, se adentra el Tribunal al estudio de los preceptos constitucionales y legales que dan sustento a la protección especial de las personas en condición de discapacidad y al análisis del precedente jurisprudencial que ha desarrollado los parámetros para la efectiva materialización de sus derechos.

De la estabilidad laboral reforzada.

Desde el marco jurídico de los derechos humanos la "*discapacidad*" es un concepto universal que trasciende el sistema colombiano de seguridad social. En efecto, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009, ratificada el 10 de mayo de 2011 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, la concibe como el resultado negativo de la correlación entre las circunstancias específicas de un sujeto y las barreras impuestas por la sociedad.

En el preámbulo, reconoce que la discapacidad es *«un concepto que evoluciona»*, además, que es producto *«de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»*. Asimismo, el artículo 1.º señala que las personas con discapacidad *«incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»*.

Por lo anterior, es dable afirmar que la discapacidad resulta de la interrelación que existe entre una deficiencia física, mental, intelectual y sensorial de un sujeto, y los obstáculos del entorno, que dificultan su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia al momento de abordar la diferencia entre la invalidez y la discapacidad en sentencia SL3610-2020, puntualizó:

> Entonces, como bien lo afirma el recurrente, invalidez y discapacidad son conceptos diferentes. Sin embargo, no son excluyentes y pueden superponerse, lo que significa que una persona puede tener un estado de invalidez y al mismo tiempo una discapacidad. De hecho, es usual que las personas declaradas inválidas tengan a su vez discapacidades derivadas precisamente de esas deficiencias que les impiden integrarse en los entornos laborales. Es decir, puede suceder y es bastante común, que las deficiencias que provocan un estado de invalidez, también contribuyan a estructurar una discapacidad en un contexto laboral específico.
>
> Pero, así como es usual que invalidez y discapacidad converjan en una persona, puede que no. Por ejemplo, un ex miembro de la fuerza pública o piloto de una aerolínea, debido a alguna deficiencia en su salud, puede haber sido declarado inválido para desarrollar esa actividad y por lo mismo puede estar percibiendo una pensión de invalidez, pero es factible que esa limitación no afecte en lo absoluto el desarrollo de otras labores productivas. Igual ocurre con profesionales, técnicos o artistas que debido a una pérdida o afectación de una estructura anatómica o una función psicológica o fisiológica son declarados inválidos, pero sus limitaciones no les impidan integrarse de nuevo al mundo laboral para explotar sus capacidades y poner en práctica otras destrezas, habilidades y conocimientos al servicio de la comunidad y la economía.
>
> En ese orden de ideas, la tesis del recurrente relativa a que las personas declaradas inválidas «no se encuentran en condiciones de trabajar» no es de recibo para esta Sala. Como se mencionó, la mayor parte de las personas declaradas inválidas tienen discapacidades, de manera que sostener que están excluidas del mundo laboral equivale a negarles el derecho a la inclusión sociolaboral.

> La Convención sobre las Personas con Discapacidad, en el artículo 27, reconoce el derecho al trabajo de las personas en tal condición, e incluye a aquellas «que adquieran una discapacidad durante el empleo», así:
>
> Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo [...].
>
> Igualmente, admitir que las personas en quienes concurre una invalidez y una discapacidad no pueden reincorporarse a la fuerza laboral no solo vulnera su derecho al trabajo; también niega su autonomía individual garantizada en la Convención y pone el énfasis en lo que no pueden hacer en vez de acentuar aquello que sí son capaces de ejecutar.

Paralelamente, el artículo 13 de la Constitución Nacional reconoce que el Estado tiene, en el marco de sus deberes, el de proteger *"especialmente a aquellas personas que por su condición [...] física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta"*. Con base en dicha disposición se colige que quienes se encuentran en condiciones físicas de debilidad manifiesta, se les debe una protección especial. Esa garantía se predica de todos los derechos y, por tanto, también de la *"estabilidad en el empleo"*, reconocido igualmente en el artículo 53 de la Carta Fundamental.

Es justamente como desarrollo de esas exigencias constitucionales, que el legislador ha expedido diferentes normas, dentro de las cuales podemos resaltar la Ley 361 de 1997, la Ley 1346 de 2009, por medio de la cual se aprueba la *"Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad"*, y la Ley Estatutaria 1618 del 27 de febrero de 2013, con el fin de establecer una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a ciertas personas que por su estado de salud pueden ser discriminadas.

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en materia de estabilidad laboral establece que:

> En ningún caso la <situación discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha <situación discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona <en situación de

> discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su <situación de discapacidad>>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.
>
> No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su <condición discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

Con lo anterior se pretende contrarrestar las conductas discriminatorias en contra de las personas que están en una particular situación, al prohibir expresamente las conductas dirigidas a anular o restringir sus derechos, libertades u oportunidades sin justificación objetiva y razonable, y también como pleno desarrollo del derecho a la igualdad y dignidad humana predicado constitucionalmente.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha interpretado el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo la concepción que, la sola circunstancia de padecer una enfermedad o estar incapacitado no es suficiente para ser beneficiario de las garantías que allí se contemplan, pues estas deben estar revestidas de cierto grado de limitación debidamente calificada (SL10538-2016, rad.42451, reiterada en las decisiones CSJ SL17945-2017, CSJ SL24079-2017, SL51140-2018 y SL711-2021).

También ha sentado que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Por tanto, en criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria. En esa perspectiva, sienta como subregla que la decisión del empleador puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de

los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (sentencia CSJ SL 1360-2018).

Sobre la postura de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la estabilidad laboral reforzada con ocasión del estado de salud del trabajador, la H. Corte Constitucional en sentencia C-200 de 2019, en su función de interpretar los preceptos legales conforme a la Constitución Nacional, al momento declarar la exequibilidad condicionada de la justa causa de despido prevista en el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, indicó:

> IV No es posible acudir a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como elemento orientador en la materia, pues ha utilizado un criterio completamente distinto al concepto de estabilidad laboral reforzada. Sus fallos más recientes fundamentan su análisis en una norma ya derogada (Decreto 2463 de 2001 derogado expresamente por el Decreto 1352 de 2013), tal vez por la antigüedad de los casos, e ignoran los fundamentos legales y constitucionales vigentes pues, los jueces laborales no verificaban que el empleador hubiera cumplido su obligación de procurar el reintegro, como lo prevé una norma vigente desde 1965. Aunque en varios casos los recurrentes en casación han solicitado la ampliación de la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para la Corte Suprema debe probarse (a) que el trabajador tenga una limitación física, psíquica o sensorial moderada (pérdida de capacidad laboral del 15% al 25%), severa (mayor al 25%, pero inferior al 50%) o profunda (cuando supera el 50%), y (b) que el empleador conoce ese estado de salud y termina la relación por razón de la limitación física, sin previa autorización del ministerio del ramo. Sin embargo, esa graduación fue derogada en 2013 y, será la misma Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre de la jurisdicción laboral quien deberá interpretar este cambio normativo de la manera en que lo considere según sus competencias y en armonía con las previsiones constitucionales y la interpretación reiterada de cláusulas constitucionales que ha fijado esta Corporación.

En ese horizonte, es dable afirmar conforme a la postura del máximo Órgano de la jurisdicción constitucional que, la protección especial por estabilidad laboral reforzada resulta extensiva no sólo a las personas que están debidamente calificadas como discapacitadas o con un grado de pérdida de capacidad laboral, sino también aquellas que sufren una disminución en su salud que les impidan desarrollar cabalmente sus labores o cuyas características personales hacen suponer que pueden ser susceptibles de discriminación laboral. Lo anterior, también tiene sustento en la sentencia SU-049 de 2017, que unificó su posición respecto de cuáles son las personas que se encuentran en condición de debilidad

manifiesta y merecen la protección de la estabilidad ocupacional reforzada, al señalar:

> Por el contrario, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les "impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares", toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares…

Igualmente, porque en criterio de esa Corporación, la referida garantía tiene sustento en que:

> 4.4. (…) El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no tiene un rango puramente legal sino que se funda razonablemente y de forma directa en diversas disposiciones de la Constitución Política: en el derecho a "la estabilidad en el empleo" (CP art 53);[61] en el derecho de todas las personas que "se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta" a ser protegidas "especialmente" con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad "real y efectiva" (CP arts. 13 y 93);[62] en que el derecho al trabajo "en todas sus modalidades" tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de "condiciones dignas y justas" (CP art 25); en el deber que tiene el Estado de adelantar una política de "integración social" a favor de aquellos que pueden considerarse "disminuidos físicos, sensoriales y síquicos" (CP art 47);[63] en el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (CP arts. 1, 53, 93 y 94); en el deber de todos de "obrar conforme al principio de solidaridad social" (CP arts. 1, 48 y 95).[64]
>
> *4*.5. Estas disposiciones se articulan sistemáticamente para constituir el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, en la siguiente manera. Como se observa, según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas *"en circunstancias de debilidad manifiesta"* las que tienen derecho constitucional a ser protegidas "especialmente" (CP art 13). Este derecho no se circunscribe tampoco a quienes experimenten una situación permanente o duradera de debilidad manifiesta, pues la Constitución no hace tal diferenciación, sino que se refiere genéricamente incluso a quienes experimentan ese estado de forma transitoria y variable. Ahora bien, esta protección especial debe definirse en función del campo de desarrollo individual de que se trate, y así la Constitución obliga a adoptar dispositivos de protección diferentes según si las circunstancias de debilidad manifiesta se presentan por ejemplo en el dominio educativo, laboral, familiar, social, entre otros. En el ámbito ocupacional, que provoca esta decisión de la Corte, rige el principio de "estabilidad" (CP art 53), el cual como se verá no es

> exclusivo de las relaciones estructuradas bajo subordinación sino que aplica al trabajo en general, tal como lo define la Constitución; es decir, "en todas sus formas" (CP art 53). Por tanto, las personas en circunstancias de debilidad manifiesta tienen derecho a una protección especial de su estabilidad en el trabajo. El legislador tiene en primer lugar la competencia para definir las condiciones y términos de la protección especial para esta población, pero debe hacerlo dentro de ciertos límites, pues como se indicó debe construirse sobre la base de los principios de no discriminación (CP art 13), solidaridad (CP arts. 1, 48 y 95) e integración social y acceso al trabajo (CP arts. 25, 47, 54).

En síntesis, conforme al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, las reglas y subreglas que de allí emergen, se resumen en que:

1. El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

2. La estabilidad ocupacional reforzada implica que el trabajador tiene el derecho a no ser desvinculado sino en virtud de justa causa debidamente certificada por la oficina del Trabajo. No obstante, en los casos en que no exista dicha autorización, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la pretermisión del trámite ante la autoridad del Trabajo acarrea la presunción de despido injusto, empero, esta presunción se puede desvirtuar y en virtud de la inversión de la carga de la prueba le corresponde al empleador o contratante probar la justa causa para terminar la relación.

3. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Como quedó visto, en el presente asunto se demostró sin que fuera objeto de reproche, que para la data de terminación del contrato la actora padecía una pérdida de capacidad laboral significativa, por lo que operó en

su favor la presunción de despido discriminatorio y por ende se trasladó la carga de la prueba a la demandada de probar que el despido obedeció a una causal objetiva y que nada tuvo que ver con su estado de salud; lo que en el presente asunto el a quo encontró que no ocurrió, sin que tampoco recayera reproche por parte del apelante sobre este punto.

Así las cosas, quedando por fuera del debate que el contrato terminó sin que mediara justa causa, pese a que la actora padece una pérdida de capacidad laboral igual al 40.20%, el despido se reputa ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procede el reintegro de la trabajadora junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tal como acertadamente concluyó la primera instancia.

Sobre el particular la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL1360-2018, rememorada en sentencia CSJ SL4632-2021 explicó:

> En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.
>
> Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.
>
> Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.
>
> Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

> Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador «por razón de su limitación» y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.
>
> Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adoctrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.

De la procedencia del reintegro por la condición de la demandante

Arguye la demandada recurrente que, debe tenerse en cuenta para el reintegro, que *"la demandante manifiesta que no puede por sí misma actuar".*

Pues bien, a partir de los antecedentes del presente asunto, tenemos que se trata la demandante de una persona calificada con una pérdida de capacidad laboral (PCL) del 40.20% y diagnosticada con *"trastornos específicos de la personalidad, trastorno de ansiedad generalizada, trastorno de pánico (ansiedad paroxística episódica) y, trastorno depresivo recurrente episodio moderado presente"* (fls.19 a 27, PDF "01Demanda").

Al respecto, debe precisarse que el derecho al reintegro de la persona afectada por una discapacidad, aunque calificada con una PCL del 40.20% y diagnosticada con trastornos de salud mental (ansiedad, pánico y depresión), no está automáticamente condicionado a que la discapacidad impida su reincorporación al trabajo. Así lo ha explicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4823-2020, Rad. 59563, cuando explicó:

En este orden, de acuerdo a la valoración sobre su estado de salud mental y la pérdida de capacidad laboral dictaminada, ello no conduce a sostener de manera categórica que esa condición constituya un impedimento o haga incompatible ordenar el reintegro al banco accionado, puesto que no se advierte que tenga una discapacidad que la límite o sea una cortapisa para continuar ejerciendo su cargo, o le impidan desarrollarse en forma plena en el campo laboral; concluir lo contrario, y señalar que las personas que se les haya diagnosticado una pérdida de capacidad laboral, tengan una invalidez o una discapacidad, no pueden reintegrarse nuevamente al mercado laboral, conduciría a transgredir su derecho al trabajo, garantizado no solo por mandato constitucional sino por diferentes instrumentos internacionales.

Es que no puede perderse de vista, que la discapacidad es un concepto universal definido hoy desde el ámbito de los derechos humanos, y consagrado igualmente en nuestra legislación interna, con la que se busca brindar una mayor protección a las personas que se encuentran con algún grado de limitación para acceder al campo laboral, con el fin de no transgredir sus derechos fundamentales (arts. 47, 54 CN, 1º de la Ley 1145/07, entre otras disposiciones).

Bajo el anterior criterio jurisprudencial, se extrae que, la pérdida de capacidad laboral y el diagnóstico de ansiedad, pánico y depresión, no son, por sí mismos, un impedimento categórico para el reintegro laboral de una persona, ya que no se observa que estas condiciones impidan realizar el trabajo con los ajustes razonables. Además, la discapacidad, entendida como una deficiencia que limita algunas actividades esenciales, no debe impedir el acceso al trabajo, sino que se deben hacer ajustes razonables para integrar a la persona en el entorno laboral sin que esto implique una carga desproporcionada para el empleador, pues no reintegrar a una persona con discapacidad vulnera su derecho al trabajo y su autonomía individual.

Es así como en el presente asunto se tiene que, el hecho de que la accionante haya sido calificada con un 40.20% de pérdida de capacidad laboral, no significa necesariamente que sea incompatible con su reincorporación al trabajo, siempre y cuando la discapacidad no le impida realizar las funciones esenciales de su cargo o que se puedan realizar ajustes razonables para facilitar su integración al entorno laboral; pues como quedó visto, la discapacidad no debe ser un obstáculo para la participación laboral, siempre que la persona pueda desempeñar su trabajo o que existan mecanismos que permitan su adaptación al entorno laboral.

Frente a este punto, nótese cómo incluso desde la demanda se aportó comunicación de la empleadora fechada del 31 de octubre de 2018, esto es, previo a la terminación del vínculo contractual, en la que solicita a la demandante evaluar con su médico tratante la posibilidad de ser reubicada en otro puesto de trabajo, ofreciendo la posibilidad en trabajos de planta o en atención al cliente (fl.14, PDF "01Demanda").

Así las cosas, en consideración a las premisas fácticas y jurídicas expuestas en precedencia, la discapacidad no debe ser vista como un obstáculo para su reintegro al empleo, como lo encontró el juez de primer grado.

De la imposibilidad económica para el reintegro.

En el caso que ahora nos ocupa, la demandada en su recurso alega que *"no tiene la posibilidad en este momento de tener un empleado, porque su actividad económica no permite el ingreso para un tercero…"*.

Al respecto de la imposibilidad económica alegada por la empleadora para reintegrar a la trabajadora, cumple recordar que, la Corte Constitucional, de antaño ha explicado que:

> *Esta Corporación ha reconocido la existencia de eventos en los cuales, ante una imposibilidad física y jurídica por parte de la entidad accionada para dar cumplimiento a la orden original del fallo; es procedente acudir a otros medios que permitan equiparar la protección del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia o que mitiguen los daños causados a la persona afectada. Lo anterior se permite siempre y cuando se haya probado, de forma clara y precisa, la existencia de la imposibilidad aludida. i) cuando una entidad, obligada a realizar un reintegro laboral en cumplimiento de un fallo judicial, demuestra adecuada y suficientemente que no cuenta con un cargo en el cual reintegrar a la parte actora, y así cumplir con la obligación original consagrada en la parte resolutiva de la sentencia, no se puede exigir, de forma estricta, la realización de dicha orden ya que existe una causa real acerca la imposibilidad física y jurídica de su cumplimiento y, por tanto, no ha de obligarse a la entidad condenada a hacer lo que le resulta imposible. En consecuencia, ii) el cumplimiento –que en todo caso debe darse- tendrá lugar a través de un subrogado –generalmente de tipo pecuniario- que compense los perjuicios que la imposibilidad de cumplir el fallo judicial causa en el accionante, lo que, en casos análogos al estudiado, se produce por medio de la indemnización de perjuicios al accionante o a la persona afectada. iii) Uno de los casos en que se puede presentar una imposibilidad en el cumplimiento de la decisión*

> *judicial que ordena un reintegro, es aquel en el cual ha sido suprimido el cargo en el que debe realizarse el reintegro como consecuencia de una restructuración administrativa y, por consiguiente, resulta imposible crearlo de nuevo o reintegrar a la persona dentro de algún cargo similar o superior dentro de la misma entidad. Ante este supuesto de hechos, la jurisprudencia ha aceptado que la satisfacción al derecho del afectado se lleve a cabo por medio del pago de la indemnización de perjuicios. (C.C. Sentencia T-216/13)*

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en ciertos casos, cuando un empleador demuestra de manera clara y precisa que no tiene la capacidad física o económica para reintegrar al trabajador, no se puede exigir el cumplimiento estricto del reintegro. Para estos precisos casos, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que en sustitución al reintegro, procede la correspondiente indemnización consistente en el pago de los salarios y prestaciones sociales causados desde la fecha del finiquito laboral, limitándola hasta la data de liquidación definitiva de la entidad. Así lo explicó en la sentencia CSJ SL4632-2021:

> [...] ciertamente, la consecuencia de la terminación del vínculo laboral ante el desconocimiento de una obligación legal es la ineficacia y, por ende, el reintegro, lo cual implica entender la no solución de continuidad del nexo contractual, es decir, que la relación laboral no finaliza ni se interrumpe, y que el trabajador tiene derecho a que se apliquen las consecuencias legales, pero ello, sobre la base de que sea jurídica y materialmente posible, esto es, que el empleador exista y pueda cumplir esa exigencia; pero si ese supuesto no se da, la jurisprudencia de la Sala ha considerado que el juzgador debe adoptar una solución compensatoria que se ajuste a los derechos del trabajador, concretamente, que a título compensatorio se otorgue una indemnización que comprenda los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación hasta el momento de extinción total del organismo, debidamente indexados; así como los respectivos aportes al sistema de seguridad social y parafiscales, además de la indemnización por despido injusto.

No obstante, este argumento debe ser probado adecuadamente, es decir, la empleadora tiene la carga de la prueba sobre la imposibilidad jurídica y material que menciona, sin que la simple alegación de la imposibilidad económica por parte de la empleadora resulte suficiente; de lo contrario, el trabajador tiene derecho a ser reintegrado a su puesto de trabajo, tomando en cuenta su estado de salud y los ajustes razonables que se puedan realizar para adaptarlo a su puesto.

Si, por alguna razón, la empleadora lograra probar la imposibilidad económica, la jurisprudencia de las Altas Cortes, permite que, en lugar de reintegrar a la trabajadora, se le otorgue un subrogado, generalmente en forma de indemnización económica, que compense los perjuicios causados por la imposibilidad de reintegro. Sin embargo, esta compensación solo es válida cuando la imposibilidad está claramente demostrada y no es solo una alegación.

En el caso sub examine, la empleadora solo alega la imposibilidad económica sin demostrar de manera clara y precisa que no puede reintegrar a la trabajadora, no resultando válida la excusa para no cumplir con el reintegro ordenado por el a quo; máxime si se tiene en cuenta que en la apelación se limita a aducir que: *"su actividad, se puede decir, terminó"*, empero, no se allega prueba si quiera sumaria de tal circunstancia. En consecuencia, la demandante deberá ser reintegrada a su puesto de trabajo, en los términos ordenados por el juez de primer grado y, en este entendido se confirmará la decisión apelada.

Sin costas en la alzada.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de mayo de 2023 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., por lo aquí expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN:	110013105 033 2023 00268 01
DEMANDANTE:	FRANCISCO JOSE VARELA RODRIGUEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 05 de febrero de 2025. También, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

El accionante pretendió que se declare la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado. En consecuencia, se condene a la AFP Porvenir S.A. a restituir los valores tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, intereses y rendimientos a Colpensiones y, a ésta, a recibirlo como su afiliado. Asimismo, se condene a las demandadas a lo ultra y extra *petita* y las costas procesales.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 19 de mayo de 1959, realizó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, desde el 01 de

febrero de 1996 hasta el 30 de noviembre de 1997. Que fue trasladado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario diligenciado el 23 de julio de 2001 con Pensiones y Cesantías Santander hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que la mencionada no le suministró información frente a las características, condiciones, variables y riesgos del cambio de régimen, así mismo, tampoco entregó el plan de pensiones y el reglamento de funcionamiento de la administradora de Fondos de Pensiones.

Señaló que, fue afiliado a Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., mediante formulario del 20 de octubre de 2005; que la AFP mencionada no le suministró información acerca de las características, condiciones, variables y riesgos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que para el momento de la afiliación las administradoras de Fondos de Pensiones, no habían implementado programas de capacitación aprobados por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera.

Adujo que, se encuentra afiliado a la AFP Porvenir S.A.; que, mediante escrito del 24 de marzo de 2023, solicitó a Colpensiones tenerlo afiliado al Régimen de Prima Media obteniendo mediante oficio del mismo día respuesta negativa (archivo 02, fls.10 a 24).

Al dar contestación, **Colpensiones** se opuso a las súplicas de la demanda en su contra. Admitió la fecha de nacimiento, la afiliación del demandante al ISS, el total de tiempo allí cotizado, su afiliación a Porvenir S.A. y, la petición elevada. Manifestó que los demás hechos no le constan o no son ciertos. Formuló excepciones perentorias, las cuales denominó aplicación del precedente establecido en la Sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, y las demás declarables oficiosamente. Argumentó que el accionante ratificó su voluntad al haber transcurrido más de 20 en los que realizó cotizaciones al sistema; que no le era exigido el deber

de información al momento de la afiliación; que en el presente caso no existen derechos adquiridos; que al afiliado le correspondía el deber de información de manera autónoma; la incertidumbre respecto del monto que permitiera al accionante la favorabilidad de ambos regímenes pensionales; que está incurso en prohibición legal de retornar a prima media en razón de la edad; y; que no se configuró vicio del consentimiento (archivo 06, fls.4 a 29).

La **AFP Porvenir S.A.**, se opuso al éxito de las pretensiones. Frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, el traslado del 2005, la afiliación y que no ostenta la calidad de pensionado. Propuso las excepciones que denominó, deber de información a cargo de las AFP – No hay retroactividad en la norma para exigir obligaciones no existentes en el momento del traslado; efectos de la ineficacia de un acto jurídico; restituciones mutuas; enriquecimiento sin causa si no se dan las restituciones mutuas; Improcedencia de devolución de gastos de administración y prima del seguro provisional; buena fe; ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado; aceptación tácita de las condiciones del RAIS y prescripción.

En su defensa expuso que la afiliación del demandante al fondo de pensiones Porvenir se efectuó de forma libre y voluntaria, y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la fecha en que se produjo, que aun teniendo conocimiento de su derecho de retracto no lo ejerció; que en caso de declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional se deben ordenar únicamente los rendimientos de los aportes, y que en caso de no darse restituciones mutuas se configuraría un enriquecimiento sin justa causa; que no procede la devolución de gastos de administración y prima de seguro previsional; que todas sus actuaciones se encuentran permeadas de buena fe; que el demandante también tenía el deber de informarse sobre el traslado de régimen y sus consecuencias; que durante su vinculación como afiliado de la AFP logró evidenciar las características y condiciones del régimen, al ser esto de conocimiento público (Archivo 11, fls.3 a 31).

Finalmente, la **AFP Protección** se opuso al éxito de las pretensiones. Admitió la fecha de nacimiento del demandante y la afiliación al fondo el 23 de julio de 2001; y, manifestó no constarle o ser ciertos los demás hechos. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones, y las declarables de oficio.

Sostuvo que el traslado se realizó al amparo de la normativa vigente para la época y fue resultado de la voluntad libre y espontánea del demandante, además que como prueba de ello está el formulario de afiliación; que brindó una asesoría completa y comprensible al demandante conforme a la normatividad de la época; que el demandante no hizo uso del derecho de retracto; no existió vicio del consentimiento, toda vez que la variación del monto de pensión no puede ser considerado causal de ineficacia; que le asistía el deber de información al actor (archivo 13 fls.3 a 25).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo del 05 de febrero de 2025 (archivo 22), resolvió:

> **PRIMERO**: **DECLARAR** la **INEFICACIA DEL TRASLADO** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y con esto la afiliación realizada al señor **FRANCISCO JOSÉ VARELA RODRÍGUEZ**, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 73.096.869 afiliado el 23 de julio de 2001 a **PROTECCIÓN S.A**.
>
> **SEGUNDO**: **DECLARAR** que **FRANCISCO JOSÉ VARELA RODRÍGUEZ,** actualmente se encuentra afiliado de manera efectiva al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

TERCERO: **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.**, fondo actual del demandante, a realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de **FRANCISCO JOSÉ VARELA RODRÍGUEZ,** a **COLPENSIONES,** junto con sus respectivos intereses, rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar.

CUARTO: **ORDENAR** a **COLPENSIONES** recibir el traslado de las sumas anteriormente descritas, así como activar la afiliación de **FRANCISCO JOSÉ VARELA RODRÍGUEZ,** al RPMPD e integrar en su totalidad su historia laboral.

QUINTO: **ABSTENERSE** de ordenar el traslado a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones de cuotas de administración y dineros descontados para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima.

SEXTO: **DECLARAR NO PROBADAS,** las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción y demás presentadas por las demandadas, conforme lo expuesto en parte motiva de esta providencia.

SEPTIMO: DECLARAR que el señor **FRANCISCO JOSÉ VARELA RODRÍGUEZ**, cuenta con el derecho a la libre elección de régimen pensional consagrado en los artículos 4 y 76 de Ley 2381 de 2024, consistente en la **OPORTUNIDAD DE TRASLADO** al contar con 66 años de edad y 1.067 semanas cotizadas, tal y como consta en la historia laboral de PORVENIR S.A. Archivo11, calendada el 12 octubre de 2023.

OCTAVO: ADVERTIR al señor **FRANCISCO JOSÉ VARELA RODRÍGUEZ** que el acudir a la doble asesoría que consagra la normatividad anterior es un derecho del cual puede disponer dentro del término de vigencia de la norma, por lo que podrá acudir a dicho trámite administrativo de manera independiente a los resultados de este trámite judicial.

NOVENO: COSTAS. Sin costas dada la situación normativa sobreviniente de oportunidad de traslado.

Como sustento de su decisión, señaló que la AFP no demostró que, al momento del traslado, ni durante la vinculación, brindó a la accionante información adecuada, oportuna y suficiente que le permitiera conocer las implicaciones de su decisión de trasladarse, así como, que el traslado horizontal no constituye una ratificación de la intención de permanecer en el RAIS.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme Colpensiones, recurre la decisión argumentando que, al acceder a la ineficacia de la afiliación deberán ordenarse al RAIS trasladarse los aportes, semanas cotizadas, porcentajes de designación al fondo de garantía de pensión mínima, bonos pensionales, puesto que deben trasladarse todos los rubros entre las primas previsionales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Todos los valores debidamente indexados, así

como, todos los recursos con sus respectivos rendimientos que generó la afiliación al RAIS conforme a la SL 782 de 2021.

Adicionalmente, en caso de confirmarse la presente decisión, se deberá requerir al RAIS para que discrimine los conceptos con sus respectivos valores, junto con los detalles de os ciclos del IBC aportados, y demás información que ha indicado la SL 3803 del 2021.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, también es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a esta Sala definir si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por el demandante.

Para resolver, es menester recordar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 114 *ibidem* permite al afiliado la selección libre y voluntaria del régimen pensional; por su parte, el artículo 271 del mismo estatuto, señala las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, y ordena dejar sin efecto dicho acto, y realizar uno nuevo sin presiones.

El Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen del demandante, previó en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de las entidades de seguridad social de suministrar a los usuarios la información necesaria, clara, veraz y objetiva para que se elijan las mejores opciones del

mercado. Así lo aleccionó la Sala de Casación Laboral en la sentencia, CSJ SL1688 de 2019, por citar solo un ejemplo.

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 656 de 1994, estipula que *"las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados."*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *"los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado."*

La Sala de Casación Laboral, en proveído CSJ SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia CSJ SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde aquella institución. De otra parte, en las decisiones CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL19447-2017 y CSJ SL1421-2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrio exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *"a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada"* la que no se configura con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues se requiere contar con elementos de juicio suficientes para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020, STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021; CSJ SL 150-2022).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de orientación como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ STL3202-2020, CSJ STL3201-2020, CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021. Útil es recordar que en sentencia CSJ SL 689-2019, se indicó que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

Ahora bien, en reciente sentencia SU-107 de 2024, la Corte Constitucional, recalcó la importancia de la valoración probatoria en estos precisos casos de ineficacia de traslado, disponiendo que deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso; para determinar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009, e identificar si, “en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los

riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.".

Dijo la Alta Corporación en ese sentido:

> *…las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS.*

Así las cosas, coinciden las Altas Cortes, en que en tratándose de un afiliado que sostiene que no fue informado respecto de las consecuencias de su traslado, ello corresponde a una *negación indefinida*, por lo corresponderá a la AFP demandada demostrar que sí prestó una asesoría adecuada; no obstante, establece que no puede hacerse de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta para proceder a la declaratoria de una ineficacia; pues ello desequilibra la carga probatoria entre las partes y limita la capacidad del juez para dirigir el proceso judicial y valorar las pruebas de manera imparcial.

VI. CASO CONCRETO

i) De la ineficacia del traslado

Se encuentra demostrado en el proceso que el actor estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida, desde el 1 de febrero de 1996 (08ExpedienteAdministrativoColpensiones, fls.380 a 382); migró al RAIS, a través de la AFP Santander, hoy Protección S.A., mediante la suscripción de formulario de vinculación, del 23 de julio de 2001 (archivo 13, fl.42); posteriormente se trasladó de manera horizontal a la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A. el 20 de octubre de 2005 (11ContestaciónPorvenir, fl.102); administradora a la que se encuentra actualmente afiliada.

Al absolver interrogatorio de parte, el demandante señaló que se pasó de la empresa donde estuvo trabajando en el año 2001, donde se afilió en un fondo de pensiones privado y entre 2002 o 2003 ingresó a Horizonte el cual se transformó actualmente en Porvenir, que la afiliación se hizo con una asesora comercial de Horizonte, que la asesora mostró bondades del fondo de pensiones respecto de la rentabilidad y la seguridad que representaba realizar el traslado de régimen pensional, la asesoría referida fue de manera personal, que la afiliación se debía a que su empleador le indicó que debía realizar el mismo, que el formulario de traslado ya se encontraba diligenciado por lo que lo leyó y posteriormente lo firmó, manifestó desconocer para ese momento que los beneficiarios del formulario de vinculación podría heredar los aportes contenidos en la cuenta de ahorro individual, que en el 2010, solicitó a Porvenir S.A. el traslado a Colpensiones la cual fue negada; manifestó que el motivo para retirarse del Seguro Social y trasladarse al régimen privado, es que no existía información clara respecto de la forma de pensionarse, sumado al miedo que generaba la desaparición del Seguro Social siendo esto el motivo principal para efectuar el traslado; que no intentó retornar a Colpensiones con anterioridad al 2010 dado que la información respecto de las pensiones obtenidas en el régimen privado se evidenció aproximadamente para el 2014.

De cara a los medios de prueba mencionados, para esta Sala la AFP inicial, incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró en los términos señalados

por la Sala de Casación Laboral, haber brindado al demandante, al momento de la afiliación, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera a la afiliada conocer los efectos del traslado, acorde a su situación personal.

Cumple reiterar que la suscripción del formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (CSJ STL3202-2020; CSJ STL3201-2020; CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021). Así también lo entendió la Corte Constitucional, cuando en Sentencia SU-107 de 2024, indicó que esa sola prueba no demuestra, *per se*, el suministro de información y que, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen.

En consecuencia, resulta evidente que la AFP que concurrió a su afiliación inicial, faltó a su deber de información, en las condiciones fijadas por la jurisprudencia, lo que conlleva la ineficacia del acto jurídico de traslado, el que tampoco puede entenderse validado por el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL 4360 -2019).

De otra parte, la teoría de los actos de relacionamiento materializados con la permanencia en el RAIS y las cotizaciones realizadas no aplica en los asuntos de ineficacia de traslado por resultar posteriores al acto jurídico inicial, tampoco la inobservancia de los deberes del afiliado como consumidor financiero. *«Se reitera que el estudio de la acción de ineficacia se centra en el cumplimiento del deber de información en el traslado inicial que realizó la persona afiliada, y este desacato es lo que genera por sí mismo la ineficacia en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993.*» (CJS SL 5686-2021).

Por ello la Sala confirmará la decisión de primera instancia, en tanto declaró la ineficacia del traslado, porque este es el acto de vinculación inicial al sistema y las consecuencias jurídicas que se derivan del presente proceso, responden a la falta al deber de información al momento del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

ii) De la devolución de los gastos de administración, primas de seguro y descuentos al fondo de pensión mínima e indexación

Importa resaltar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que en tratándose de afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar a RPM, criterio que igualmente es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima (CSJ SL2209-2021).

Ello es así, por cuanto como quedó visto, la consecuencia de la ineficacia de traslado declarada por la indebida conducta de las administradoras de fondos de pensiones en su falta al deber de información, es retornar las cosas a su estado anterior, como si el afiliado nunca se hubiese cambiado de régimen; entonces, si bien es cierto que por disposición legal, las AFPs cobran un porcentaje por administración, dentro del cual contrata con una aseguradora para cubrir las contingencias de invalidez y muerte, denominadas *seguros previsionales*; esto no implica que tales rubros no deban devolverse, pues, como lo ha enseñado la jurisprudencia laboral, son dineros que deben retornarse con los propios recursos de la administradora, precisamente como consecuencia del incumplimiento a su deber de información; razón por la cual, debe correr con los deterioros sufridos por el bien administrado y demás eventualidades que no habrían

surgido de haberse cumplido debidamente con el deber de información, en los términos de los artículos 963 y 1746 del CC (*CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019*).

Considera esta Sala de decisión que, abstenerse de ordenar la devolución de estos rubros, conllevaría a una real afectación a la sostenibilidad financiera del sistema; dado que, es precisamente con la obligación que se impone al fondo privado de retornar a Colpensiones todos los emolumentos que percibió mientras perduró la indebida vinculación al RAIS, lo que incluye no solamente el capital, si no los rendimientos, bonos, cuotas de administración, comisiones, aportes para las garantías de pensión mínima y, seguros previsionales, debidamente indexados, cobijando también todas las vinculaciones que hubiese tenido en dicho sistema a otras administradoras de fondos de pensiones (CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL5280-2021,CSJ SL1055-2022, CSJ SL2369-2022, CSJ SL610-2023); lo que va a garantizar la financiación de la pensión del afiliado, sin que existan detrimentos de la cosa administrada.

Lo anterior en manera alguna constituye un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir tales emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del Régimen de prima media con prestación definida, es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Tampoco la declaratoria de la ineficacia de traslado implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva, pues precisamente se está ordenando el traslado de *"los aportes efectivamente realizados"*, con los rendimientos y demás rubros que compensen la carga prestacional; sin que se pueda entender que se presentan "desequilibrios pensionales", entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente, pues solo se está garantizando al afiliado las cotizaciones que ha realizado durante su vida laboral.

Bajo las anteriores consideraciones, deja la Sala sentada su separación del aparte de la reciente sentencia SU-107 del 9 de abril de 2024, en el que la Corte Constitucional precisó que no es factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada, al considerar que la imposibilidad material de retrotraer todas las circunstancias al momento del traslado entre 1993 y 2009 plantea un desafío en el cumplimiento de las órdenes judiciales, pues no todos los recursos pueden ser devueltos debido a diversas razones, como la disolución de AFP o la falta de vinculación de recursos en procesos ordinarios; aunado a que consideró que se trata de rubros que representan situaciones consolidadas que no pueden ser revertidas por la declaración de ineficacia del traslado pensional.

Por tanto, la AFP Porvenir S.A. administradora a la que se encuentra actualmente afiliada la accionante deberá devolver a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, bonos pensionales y porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a que haya lugar, los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades (CSJ SJ SL2209-2021, CSJ SL2207-2021 y CSJ SL5686-2021), así como los gastos de administración y las comisiones (CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL5686-2021). Por ello, la sentencia será modificada en este aspecto. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

Cumple agregar que no es posible eximir de responsabilidad a la AFP Protección S.A., de trasladar a Colpensiones las sumas de dinero descontadas por concepto de gastos y cuotas de administración, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales mientras el demandante estuvo vinculada a este fondo, dado que la declaración de ineficacia impone la

devolución de dichos rubros con cargo a sus propias utilidades *"pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES"* (CSJ SL 5205-2020 CSJ SL 5680-2021). En consecuencia, la sentencia será adicionada en este aspecto. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

Importa señalar que las sumas descontadas por concepto de gastos de administración, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, deben ser trasladados debidamente indexados, como quiera que estos dineros no entraron a la cuenta individual y por tanto respecto de ellos no se generaron rendimientos y el demandante no está llamada a sufrir las consecuencias de la pérdida del valor adquisitivo por el paso del tiempo.

Según los rubros que se ordena trasladar, se protege la sostenibilidad del sistema, dado que los aportes del afiliado durante su vida productiva, con los que se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, retornarán a RPM en su integridad, indexados, junto con los rendimientos y de ser necesarios, con cargo a los recursos propios de cada AFP. De cualquier manera, Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión y así se indicará en la parte resolutiva de esta providencia.

Sin costas en este grado jurisdiccional, ni en la instancia.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 02 de febrero de 2025, que quedará del siguiente tenor: **CONDENAR** a la AFP Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos y, los bonos pensionales a que haya lugar; así como los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración, comisiones, y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente actualizados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia revisada, en el sentido de **CONDENAR** a la AFP Protección S.A., a trasladar a Colpensiones con cargo a sus propios recursos y debidamente actualizadas todas las sumas descontadas al demandante por gastos y cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales mientras estuvo vinculado a este fondo. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

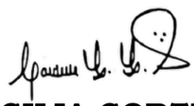
TERCERO: DECLARAR que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional del demandante en montos no

previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia del *a quo*.

QUINTO: Sin **COSTAS** en la consulta ni en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada

(Salva voto parcial)



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 036 2020 00080 01.
DEMANDANTE: ALBERTO LOZANO JIMÉNEZ.
DEMANDADO: FOQUS IPS S.A.S.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 17 de noviembre de 2023, teniendo en cuenta lo dispuesto mediante Tutela STL3632-2025 del 26 de febrero de 2025, proferida por la Sala de casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que dispuso dejar sin efecto el proveído de 1° de noviembre de 2024 dictada por esta la Sala de decisión.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió proceso ordinario laboral para que se declare que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios del 21 de julio de 2015 al 30 de agosto de 2017; en consecuencia, se condene a la demandada al pago de los honorarios causados en todo el tiempo de la relación laboral; los intereses moratorios y; costas.

En respaldo de sus pretensiones, narró que celebró contrato de prestación de servicios con la demandada FOQUS IPS, del 21 de julio de 2015 al 30 de agosto de 2017, para ejercer como médico en las especialidades de Gastroenterología y Endoscopia Digestiva, en las clínicas

Santa Bibiana y Kennedy, fijando como honorarios unas tarifas de acuerdo al procedimiento que fuera realizado; no obstante, la demandada no canceló los honorarios correspondientes. En diciembre de 2017, FOQUS IPS, vía e-mail, le solicitó informar los servicios y facturas que a corte 30 de noviembre de 2017 no se hubieren cancelado, ante lo cual, el actor envió el 27 de diciembre de 2017 un informe en Excel y las cuentas de cobro radicadas y pendientes de pago. Finalmente, informa que ha elevado múltiples reclamaciones verbales y escritas, siendo la última el 21 de agosto de 2019 (*fls.1 a 19, 01.Expediente digitalizado 2020-00080*).

La demandada se opuso al éxito de las pretensiones de condena en la forma y los valores señalados. En cuanto a los hechos, los aceptó en su mayoría, salvo en referido a las múltiples reclamaciones elevadas, aclarando que las tarifas por los servicios profesionales ejecutados por el demandante fueron las establecidas, por las partes determinadas en el contrato de prestación de servicios profesionales; que no se pudo cumplir por parte de la IPS el pago de los honorarios pactados, consecuencia de una fuerza mayor imposible de predecir, causada por el no pago de las labores que desarrollaba para CAFESALUD, CRUZ BLANCA Y SALUDCOOP a las cuales prestaba sus servicios, que causaron la crisis económica de FOQUS IPS SAS y forzaron a la suspensión de actividades en forma definitiva de la sociedad. Formuló las excepciones de mérito de prescripción, buena fe, compensación y las declarables de oficio (*fls.3 a 9, 13Contestaciondemanda*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 17 de noviembre de 2023, resolvió declarar la existencia de contrato de prestación de servicios profesionales entre FOQUS IPS S.A y el doctor ALBERTO LOZANO JIMÉNEZ, empero declaró probada la excepción de prescripción y, absolvió a la demandada de las pretensiones en su contra.

En lo fundamental señaló que aunque está demostrada la existencia de un contrato de prestación de servicios entre las partes del 21 de julio de 2015 al 30 de agosto de 2017, sin que la encartada lograra desvirtuar la prestación de los servicios reclamados ni demostrar el pago total de las obligaciones, operó el fenómeno de la prescripción, del que se aplica el término de tres años, interrumpido por un reclamo del demandante en diciembre de 2017, sin embargo, la notificación del auto admisorio de la demanda se realizó fuera del plazo legal, pues no quedó notificado dentro del año siguiente.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme el demandante suplicó revocar la decisión al argumentar que, los hechos que originaron la reclamación ocurrieron entre 2016 y 2017, y que el 26 de diciembre de 2017 se interrumpió la prescripción. La demanda fue presentada correctamente el 10 de febrero de 2020, lo que se realizó más de ocho meses antes del plazo límite. Además, la notificación se efectuó de manera correcta, sin que se pueda responsabilizar al demandante por la demora en la expedición del auto admisorio de la demanda, que excedió un año, en tanto que, la demanda fue notificada en su momento dentro de los términos legales. Por lo tanto, considera que se actuó con la debida diligencia y solicita que se revoque la sentencia en su totalidad, reconociendo las sumas adeudadas al señor Lozano.

IV. CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que, respecto del fenómeno extintivo de la prescripción la Corte Suprema de Justicia, en decisión de tutela STL3632-2025 del 26 de febrero de 2025, encontró superado este punto, al advertir que *"la parte demandante, a través de correo electrónico de 25 de enero de 2021, había expresado su voluntad de optar por la notificación electrónica del artículo 8 del Decreto 860 de 2020 y que el Juzgado, pese a haber surtido la notificación conforme a dicha disposición, equivocadamente*

ordenó rehacer la notificación de acuerdo con lo establecido en los artículos 29 del CPTSS, 291 y 292 CGP –por autorización expresa del artículo 145 del CPTSS-.

En punto, nótese que el mismo Juzgado remitió correo electrónico de 5 de marzo de 2021 a la dirección indicada por el demandante, dando por surtido el trámite de notificación del auto admisorio según lo establecido en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, como se infiere de ese mismo mensaje de datos al indicar «que se había completado la entrega a los destinatarios […] direcciónadministrativa@foqusips.com»; decisión que ciertamente fue compatible con una de las modalidades de notificación admisible en materia laboral.”.

En virtud de lo anterior, consideró que con las actuaciones posteriores adelantadas en torno a la notificación de la demandada, *“se consolidó en un defecto procedimental absoluto que tuvo incidencia directa hasta la sentencia de segundo grado, pues permeó su motivación y redundó en las resultas del proceso, al punto de trasgredir el derecho fundamental al debido proceso del tutelante”.*

En consecuencia, dispuso la alta Corporación, dejar sin efecto la decisión de 1° de noviembre de 2024, en cuanto declaró probada la excepción de prescripción y absolvió a la demandada de las pretensiones en su contra.

Precisado lo anterior, se procede a resolver si en el presente asunto, la demandada adeuda los honorarios peticionados por el demandante, causados por los procedimientos médicos realizados para la encartada entre los meses de julio de 2016 y agosto de 2017.

De los honorarios causados.

Quedó acreditado sin que fuera objeto de reproche, que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios, vigente entre el 21 de julio de 2015 al 30 de agosto de 2017, por el que en la demanda se

reclama el pago de los honorarios causados por los procedimientos médicos realizados para la encartada entre los meses de julio de 2016 y agosto de 2017.

Para el efecto, allegó el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre las partes, visible a folios 21 a 26 del PDF *"01.Expediente digitalizado 2020-00080"*. De dicho documento, se verifica que el demandante fue contratado para prestar sus servicios de *GASTROENTEROLOPGÍA Y ENDOSCOPIA DIGESTIVA*, pactando como honorarios, las tarifas discriminadas en la cláusula tercera, por concepto de *Endoscopía de vías digestivas altas (EVDA), Colonoscopía, Polipectomía y, hora de consulta de especialista en gastroenterología.*

Al expediente, el demandante allegó las facturas de venta correspondientes a los servicios prestados entre el mes de julio de 2016 y agosto de 2017 (fls.28 a 60 *"01.Expediente digitalizado 2020-00080"*).

Por su parte, la empresa demandada al dar contestación a la demanda, acepta las facturas cobradas, no obstante, afirma que, revisados los asientos contables de la compañía, al demandante se le han realizado abonos por los conceptos que ahora reclama (fls.3 a 5, *13Contestaciondemanda*). Parta efecto de su defensa, allega un documento denominado: *CERTIFICACIÓN DE CUENTAS POR PAGAR,* en el que el contador de la empresa certifica el saldo contable del ahora demandante, al 14 de septiembre de 2022, por valor total de $46.145.004.

Al absolver interrogatorio de parte, el demandante, señaló que prestó sus servicios profesionales como médico para la entidad Focus IPS SAS hasta septiembre de 2017. Afirmó que el 17 de diciembre de 2017 recibió un documento de la empresa en su correo, en el cual se detallaba la programación de pagos; en respuesta, envió un reporte en formato Excel basado en la información suministrada por la empresa y sus propios registros, aclarando que no estaba cobrando más de lo que se le debía. Manifestó que enfrentaba dificultades económicas y que, en cada visita, se le pedía que regresara en un lapso de ocho o quince días, sin que se

concretara el pago. Buscó resolver la situación de manera amistosa, pero, al no obtener respuesta favorable, se vio obligado a acudir a esta instancia.

De las pruebas reseñadas en precedencia, analizadas en conjunto, se colige que el señor Alberto Lozano Jiménez suscribió con la sociedad FOQUS IPS S.A.S., el 21 de julio de 2015, contrato de prestación de servicios profesionales para atención en GASTROENTEROLOGIA y ENDOSCOPIA DIGESTIVA y que, en virtud de ello, causó los honorarios representados en las facturas de venta allegadas por los siguientes conceptos:

Periodo	Honorarios
jul-16	$ 13.504.000,00
ago-16	$ 9.721.000,00
sep-16	$ 2.640.000,00
oct-16	$ 3.822.000,00
nov-16	$ 6.342.000,00
dic-16	$ 5.933.000,00
ene-17	$ 7.018.000,00
feb-17	$ 4.727.000,00
mar-17	$ 5.132.000,00
abr-17	$ 1.986.000,00
may-17	$ 4.896.000,00
jun-17	$ 3.703.000,00
jul-17	$ 1.262.000,00
ago-17	$ 693.000,00
TOTAL	$ 71.379.000,00

En el mismo entendido, nótese que este es un punto aceptado por la demandada, quien, desde la contestación no se opone a los valores reclamados, solo que aduce haber efectuado abonos y/o que a dichos valores debe descontarse el concepto correspondiente al ICA. De esta manera, se tiene que no se aportó medio de convicción alguno que permita concluir el valor que se arguye por la demandada haber abonado al demandante por los honorarios del contrato de prestación de servicios existente entre las partes, como lo aduce, sin que para el efecto pueda tenerse en cuenta la certificación expedida por el contador público de la sociedad, que se allega sin soporte idóneo, tales como comprobantes de pago o consignación. Ello en el entendido que desde la demanda, el

accionante reclama los valores completos, sin que durante el transcurso del proceso haya aceptado algún valor como cancelado.

Puestas las cosas de esta manera, es claro que, al encontrar demostrado que el accionante prestó sus servicios a la demandada, que se causaron los honorarios reclamados y, que no existe soporte alguno de pago, es dable ahora, ordenar el pago de los honorarios reclamados por el actor. En este entendido, se revocará la decisión de primera instancia, para en su lugar proferir condena por los valores indicados.

Costas de la primera instancia a cargo de la demandada. No se causan en la apelación.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2023 por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., para en su lugar, **DECLARAR NO PROBADA** la excepción de prescripción, conforme lo aquí expuesto.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia revisada, para en su lugar, **CONDENAR** a la sociedad demandada FOQUS IPS S.A.S. a pagar al demandante Alberto Lozano Jiménez, la suma de **$71’379.000,00**, por concepto de honorarios profesionales causados entre el mes de julio de 2016 y agosto de 2017.

TERCERO: Confirmar en lo demás.

CUARTO: Costas de la primera instancia a cargo de la demandada. No se causan en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 037 2021 00104 01
DEMANDANTE: JOSÉ FERNANDO RIVERA PÉREZ
DEMANDADO: UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación que interpuso la demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 29 de marzo de 2022.

I. ANTECEDENTES

El accionante convocó a juicio a la demandada para que se declare la existencia de múltiples contratos de trabajos existentes entre, el 08 de agosto de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2018; el 04 de febrero de 2019 hasta el 31 de mayo de 2019; el 05 de agosto de 2019 hasta el 30 de noviembre de 2019 y el 03 de febrero de 2020 hasta el 30 de mayo de 2020, periodos laborales durante los cuales expone, no le fueron canceladas las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas de servicios. En consecuencia, se condene al pago de cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, aportes a seguridad social, salarios dejados de pagar, indemnización moratoria del artículo 65 y la indemnización por la no consignación de cesantías e intereses de las cesantías; los aportes a seguridad social en salud y pensión; indexación y; costas.

En respaldo de sus pretensiones, narró que laboró para la UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA, en diferentes periodos en calidad de docente adscrito a la facultad de Psicología en la modalidad de tiempo parcial, lo cual le fue certificado por la demandada mediante documento de fecha 2 de marzo de 2020.

Expone en su narración fáctica que la demandada le quedó adeudando la liquidación de prestaciones sociales del contrato de trabajo celebrado para la vigencia del 08 de agosto de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2018; los salarios y liquidación de prestaciones sociales del contrato de trabajo a término fijo comprendido entre el 04 de febrero de 2019 hasta el 31 de mayo de 2019; los salarios y liquidación de prestaciones sociales del contrato de trabajo a término fijo comprendido entre el 05 de agosto de 2019 hasta el 30 de noviembre de 2019; los salarios y liquidación de prestaciones sociales del contrato de trabajo a término fijo comprendido entre el 3 de febrero de 2020 hasta el 30 de mayo de 2020 (fls.2 a 6 del PDF 1 del Expediente Digitalizado).

Al contestar la demandada se opuso al éxito de las pretensiones condenatorias. Aceptó como ciertos los hechos correspondientes a los contratos de trabajo suscritos con quien hoy demanda; los pagos realizados por hora laborada; las asignaturas dictadas por el actor; los salarios percibidos para cada contrato y la ausencia de pago de aportes al sistema integral de seguridad social por el tiempo que perduraron los contratos ya descritos. Manifestó no ser ciertos los demás hechos. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, fuerza mayor, buena fe, enriquecimiento sin causa, pago y compensación, prescripción e imposibilidad de acogerse a un proceso de reorganización.

En su defensa, manifestó que, dada su situación económica, adelantó un proceso de auditoría al pasivo laboral de los trabajadores actuales y retirados, así mismo, que no hay lugar a que se profiera condena por moratorias dada su afectación financiera institucional la cual incluso suscitó la creación de un Plan Estratégico para la Sostenibilidad, del cual

ha sido vigilante el Ministerio de Educación Nacional (fls. 2 a 63 del PDF 05 del expediente digitalizado).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 29 de marzo de 2022, resolvió[1]:

> **PRIMERO**: **DECLARAR** que entre el demandante JOSÉ FERNANDO RIVERA PÉREZ y la UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA existieron sendos contratos a término fijo, tal como se determinó en la parte motiva de la presente providencia, cuyo contrato inicial se celebró por el periodo comprendido del 18 de febrero de 2016 a 31 de mayo de 2016, y un último contrato del 03 de febrero al 30 de mayo de 2020 de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.
>
> **SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA a reconocer y pagar a favor del señor JOSÉ FERNANDO RIVERA PÉREZ los siguientes conceptos:
>
> a) La suma de $3.124.992 por concepto de salarios.
> b) La suma de $1.134.542 por concepto de auxilio de cesantías.
> c) La suma de $44.160 por concepto de intereses sobre las cesantías.
> d) La suma de $1.134.542 por concepto de prima de servicios.
> e) La suma de $567.271 por compensación de vacaciones.
> f) La suma de $33.974.153,85, por concepto de indemnización moratoria calculada desde el 1 de abril de 2020 al 1 de abril de 2022, data última futura, pero determinable sin solución de pago; en adelante, le corresponderá asumir el valor de los intereses moratorios estimados a la tasa más alta vigente aplicada sobre el valor de salarios adeudados y las prestaciones sociales sin incluir el concepto de vacaciones.
>
> **TERCERO: CONDENAR** a la demandada UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA como obligación de hacer a efectuar con destino al sistema de seguridad social en pensiones a la administradora de fondos de pensiones en la cual se encuentre afiliado el demandante el señor JOSÉ FERNANDO RIVERA PÉREZ los aportes solo de los periodos que no fueron pagados en el tiempo comprendido entre el 08 de agosto al 30 de noviembre de 2018, el 04 de febrero al 31 de mayo de 2019, el 05 de agosto al 30 de noviembre de 2019, el 03 de febrero al 30 de mayo de 2020, para tal efecto deberá tener en cuenta in IBC de conformidad con los salarios determinados en la parte motiva de esta sentencia. Para el cumplimiento de la obligación de hacer se le concede un término de 15 días c posterioridad a la ejecutoria de esta decisión para que solicite la liquidación pertinente a la administradora de fondos de pensiones, una vez se obtenga se fije como obligación en un término de 15 días proceder al pago efectivo ante la administradora de fondos de pensiones.
>
> **CUARTO: ABSOLVER** a la parte demandada de las demás pretensiones invocadas en su contra.

[1] Expediente digitalizado, Archivo 017 y audio 20 del expediente digitalizado.

QUINTO: COSTAS a cargo de la demandada fijo como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV.

En lo fundamental señaló que no fue objeto de discusión la existencia de los contratos de trabajo y las erogaciones causadas en dichos vínculos laborales y el pago parcial de las obligaciones causadas durante cada vínculo laboral; no obstante, que al no haberse efectuado la totalidad de pagos de todos los conceptos inherentes a cada nexo contractual, conllevaba a la condena por los emolumentos adeudados.

Frente a la condena al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, estableció que la crisis financiera que se alega la entidad demandada, si bien se encuentra acreditada, no da lugar a exonerarla de la imposición de la indemnización moratoria al efecto. Frente a las sanciones por la no consignación de cesantías e intereses de las cesantías, advirtió que dada la modalidad temporal de los contratos, el rubro que causa tal moratoria haría pago de las liquidaciones de cada uno de ellos.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la demandada apeló la decisión argumentando en su recurso que, no desconoce los nexos laborales existentes con el actor ni tampoco la ausencia de pago de los emolumentos que propiciaron la presente acción ordinaria, no obstante reitera que la falta de pago se da por la ausencia de recursos para suplir de manera inmediata con los pagos reclamados, razón por la cual la Universidad demandada, de la mano con el Ministerio de Educación ejecuta planes, programas y acciones tendientes a suplir el pasivo laboral de la Universidad Inca de Colombia, razón por la cual viene cobijada con una medida de inspección de vigilancia desde el año 2019.

Pide entonces en su recurso que, no se profiera condena por la sanción moratoria del artículo 65 del CST, bajo las anteriores razones y el entendido que correspondía al fallador examinar si existieron o no las

razones justificables, así mismo determinar si ha habido o no buena fe o carencia de ella por parte del empleador. Que en el presente caso no opera el pago de la sanción referida dado que la convocada a juicio se encontraba imposibilitada materialmente para efectuar los pagos oportunos de salarios y prestaciones sociales debido a una crisis financiera, sin que esto pueda llegarse a interpretar como un acto de mala fe. Culmina su intervención indicando que dada la naturaleza jurídica del claustro educativo, éste no podía acogerse a la Ley de insolvencia Empresarial y por ello, por virtud de la Ley está bajo intervención del Ministerio de Educación bajo una medida de Inspección y Vigilancia que se decretó mediante la Resolución 003503 de 2 de abril de 2019, mediante la cual se designó un "Inspector In Situ" e impuso medidas especiales a la Universidad como la suspensión temporal del servicio, hasta tanto organice su situación económica.

IV. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar la procedencia de la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo a favor del actor.

De la indemnización moratoria

Alega la recurrente que debe absolverse de reconocer y pagar la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST por el no pago de salarios, emolumentos y liquidación, pues la falta de pago se debió al estado económico por el que atraviesa la Universidad, que incluso ha llevado a la medida de vigilancia y control por cuenta del Ministerio de Educación.

Pues bien, la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo no cubra al trabajador los salarios y prestaciones sociales, de allí que la misma procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporta

razones satisfactorias y justificativas de su conducta. En ese sentido, ha decantado la jurisprudencia laboral que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento asumido por el empleador en su condición de deudor moroso; y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos expuestos por la defensa son razonables y aceptables, al punto que pueda considerarse un comportamiento de buena fe (CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529, CSJ SL8216-2016 y CSJ SL3936-2018).

Paralelamente, ha puntualizado la Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, que el juez laboral no puede asumir reglas absolutas ni esquemas preestablecidos en el momento de analizar la procedencia de dicha indemnización o de justificar la mora, dado que es su deber examinar las condiciones particulares de cada caso y con arreglo a ellas definir lo pertinente. Es decir que, además de que la sanción por mora no puede imponerse de manera automática e inexorablemente, tampoco puede excluirse o excusarse de manera mecánica, ante la presencia de ciertos supuestos de hecho, como es el caso en el que se discute la naturaleza jurídica del contrato de trabajo (CSJ SL 39695, 2 ago. 2011; CSJ 44218, 27 nov. 2012 y CSJ SL8077-2015, reiteradas en CSJ SL16884-2016, CSJ SL3936-2018 y SL2873-2020).

Es así que, en el asunto que nos ocupa, se acreditó que, aunque el último vínculo laboral finalizó el 30 de mayo de 2020, la liquidación final del contrato de trabajo correspondiente a prestaciones e incluso salarios, no han sido cancelados, de hecho, no existe constancia de su pago e incluso, fue aceptada la obligación por parte de la convocada, además de no haber sido objeto de reproche la condena por tales conceptos.

Así mismo, aunque se encuentra demostrado que la demandada se vio incursa en un proceso de intervención por cuenta del Ministerio de Educación bajo una medida de Inspección y Vigilancia decretada mediante la Resolución 003503 de 2 de abril de 2019, ello automáticamente no la exime de pagar las prestaciones sociales a la finalización del vínculo, pues tal como lo tiene adoctrinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de

Justicia, el empleador no puede trasladar a sus trabajadores las consecuencias negativas de las situaciones económicas adversas que enfrente, dado que la protección de los derechos laborales es una prioridad que no puede afectarse por dichas circunstancias.

Así lo ha explicado de antaño la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinara laboral, en Sentencia No. 7393 del 18 de septiembre de 1995, reiterada por la misma Corporación en sentencia con radicación No. 37288 del 24 de enero de 2012, cuando indicó:

> "La iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto, No encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del Código Sustantivo de Trabajo, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.
>
> De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios previsión o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan un lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza labor"

Y más recientemente, en sentencia SL 845-2021 del 17 de febrero de 2021, Radicación 83444, explicó:

> (…) En efecto, esta Corporación tiene adoctrinado que dichas situaciones no exoneran de la de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que es necesario que el empleador demuestre que esa circunstancia le produjo una insolvencia o iliquidez tal que le impidió cumplir con sus obligaciones laborales.

> Bien puede ocurrir que, a pesar de encontrarse en crisis, la empresa tenga alternativas para cumplir con sus responsabilidades, por ejemplo, porque aún tiene caja para pagar salarios y prestaciones, valores en cuentas bancarias o recursos disponibles. Pero también puede suceder que la debacle económica le impida por completo y sin salidas posibles, satisfacer las deudas laborales.
>
> Lo anterior, adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas de la empleadora; y por su parte, el artículo 2495 del Código Civil estatuye que los créditos causados o exigibles de los empleados por concepto de salarios y prestaciones sociales tienen privilegio excluyente sobre los demás. Es decir, el salario y los créditos laborales ocupan un lugar privilegiado especial en sistema normativo, debido a que de ellos dependen sus trabajadores y sus familias. De allí que los empleadores deban realizar cuanto esté a su alcance para satisfacerlos oportunamente.

Al amparo de la anterior línea de pensamiento, se verifica que la demandada UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA, aunque demostró que viene atravesando una serie de sucesos financieros que conllevaron a la intervención del Ministerio de Educación Nacional, tal como se aprecia en la Resolución No. 003503 de 2 de abril de 2019[2] cuyos efectos fueron extendidos por un año más tal como se aprecia en la resolución 017900 de 24 de septiembre de 2020, e incluso en sus argumentos de defensa, expresó también las vicisitudes ocasionadas para el claustro académico por los efectos de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19, sus argumentos no logran ser suficientes ni demostrativos de una situación enmarcada como caso fortuito o caso mayor, menos demostrativos de una situación de iliquidez, al menos en la forma como pretende demostrarlo, esto por cuanto, como lo expuso el a quo, fue la misma demandada la que, con sus argumentos de defensa, informó que venía presentando un déficit económico incluso desde el año 2013 (folio 40 del PDF 5 correspondiente a la contestación de la demanda) y aun así, gestó los contratos de trabajo de quien hoy se vio abocado a demandar para lograr la protección de sus derechos laborales.

En esta órbita, es menester destacar que recientemente, la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en el proceso identificado con el

[2] Folio 66 a 118 del archivo PDF 05 del expediente digitalizado

radicado SL345 de 2025, adelantado contra el claustro educativo que fue convocado en la causa que hoy ocupa la atención, determinó:

> *"Dice que el desconocimiento de sus obligaciones tenía justificación en el sometimiento de las medidas impuestas por el Ministerio de Educación y su implementación en el Plan de Economía Universitaria (PEU) y un Plan Estratégico para la Sostenibilidad (PES) (min. 1.11´55 a 1.16´09, ibidem).*
>
> *La Sala decidirá la apelación con sujeción al principio de consonancia del artículo 66A del CPTS, para lo cual resulta suficiente lo expuesto en casación, agregando que la Resolución n.° 003503 de 2019, sobre la cual se soportó la apelación, da cuenta de que la dadora del empleo desde el 2015 venía presentando «irregularidades y deficiencias» que incidían en su operatividad y en las condiciones de calidad para la prestación del servicio de educación superior, por lo que el Ministerio de Educación Nacional, desde esa anualidad, había adoptado medidas preventivas y de vigilancia especial en el marco de la Ley 1740 de 2014, que no fueron atendidas por la accionada, toda vez que persistió en conductas como:*
>
> *i) «No [generar] los flujos de efectivos suficientes para atender sus gastos ocasionales y no operacionales, presentando incumplimientos y retrasos en el pago de nómina y seguridad social».*
>
> *ii) No ejecutar las estrategias diseñadas para incentivar las matrículas de los estudiantes, pese a depender de manera preponderante de esa fuente de financiación.*
> *iii) Incumplir con sus propias proyecciones, evidenciando «la falta de gestión efectiva de [sus] directivas», lo que condujo al incumplimiento de sus objetivos misionales, entre otras (f.os 278 a 330, ibidem).*
>
> *En consecuencia, la accionada no probó, como le correspondía, haber tenido un actuar diligente, prudente y de buena fe para contrarrestar su causa de incumplimiento de sus obligaciones laborales respecto de su trabajadora, por el contrario, la prueba sobre la cual soporta su defensa, da cuenta de la «falta de gestión efectiva de [sus] directivas» y la desatención de las estrategias y compromisos tendientes a lograr la superación de la crisis que perturbaba su operatividad lo que incidió en el desconocimiento de los derechos laborales de la demandante".*

Tales conclusiones a las que llegó el órgano de cierre de la Jurisdicción Laboral, son compartidas por esta Sala, pues de las probanzas aportadas por la convocada a juicio, lo que se acredita es, como se expuso en precedencia, que las fallas estructurales venían incluso desde el año 2013, anualidad en la que comienza reflejarse un declive en el comportamiento económico de la entidad, brillando por su ausencia probanzas que llevaran

a determinar que se implementara un plan de economía universitaria (PEU) que permitiera suplir sus obligaciones laborales, o bien adoptar decisiones frente a las contrataciones efectuadas, máxime en casos como el presente, que perpetuaron el nexo laboral del actor hasta un año después de promulgada la resolución No. 003503 de 2 de abril de 2019 que invocan como defensa, suceso que, además de ser contradictoria, reitera la tesis referente a la ausencia de adopción de reales planes estratégicos a las voces de lo ordenados como medidas de vigilancia por parte del Ministerio de Educación Nacional; aspectos que, estimados en conjunto, conllevan a la conclusión de confirmar la procedencia de la sanción moratoria ordenada prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como acertadamente lo concluyó el *A quo.*

No obstante, ha de modificarse la fecha de sus efectos, pues escuchada la decisión del fallador de primera instancia, éste calculó la moratoria que es objeto de recurso, a partir del primero de abril de 2020 hasta el primero de abril de 2022, siendo lo correcto, a partir del día siguiente a la culminación del último nexo laboral declarado, es decir, desde primero de junio de 2020 hasta el 30 de mayo de 2022.

Por lo anterior, se modificará la decisión vista en el literal “F” del ordinal segundo de la sentencia apelada.

No se causan costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el literal "F" del ordinal segundo de la sentencia proferida el 29 de marzo de 2022 por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará de la siguiente forma:

> **SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA a reconocer y pagar a favor del señor JOSÉ FERNANDO RIVERA PÉREZ los siguientes conceptos:
>
> f) La suma de $33.974.153,85, por concepto de indemnización moratoria calculada desde el 1 de **junio** de 2020 al **30 de mayo** de 2022, data última futura, pero determinable sin solución de pago; en adelante, le corresponderá asumir el valor de los intereses moratorios estimados a la tasa más alta vigente aplicada sobre el valor de salarios adeudados y las prestaciones sociales sin incluir el concepto de vacaciones.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás

TERCERO: Sin costas en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada

(Salva voto parcial)



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 1100131050 37 2021 00229 01
DEMANDANTE: IVÁN JOSÉ QUIROZ COLMENARES
DEMANDADO: EQUIPMENT & FILM DESIGN COLOMBIA S.A.S.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 4 de octubre de 2022.

I. ANTECEDENTES

El accionante convocó a juicio a EQUIPMENT & FILM DESIGN COLOMBIA S.A.S., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes en contienda a partir del 1º de noviembre de 2019 así como mantener en firme la decisión emitida por el Juzgado Catorce Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, confirmada por el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, referente al reintegro del trabajador hoy demandante, y en tal sentido, se declare ineficaz la terminación del contrato de trabajo mencionado, efectuada el 30 de diciembre de 2020 por el empleador EQUIPMENT & FILM DESIGN COLOMBIA S.A.S, por haber sido realizada mientras se encontraba en condición de debilidad manifiesta y discapacidad, además de no contar con el permiso previo de la oficina del trabajo.

Consonante con lo anterior, solicita que se declare que le asiste la prerrogativa de estabilidad laboral reforzada por ser una persona en condición de debilidad manifiesta y discapacidad y, al pago de costas y agencias en derecho.

En respaldo de sus pretensiones, narró que suscribió un contrato de trabajo con la demandada a término indefinido por el cual comenzó a prestar sus servicios como Director Operativo el 1° de noviembre de 2019; que en virtud de ese nexo laboral le fueron asignadas funciones relacionadas con los proyectos de desarrollos tecnológicos en el área de producción cinematográfica, desarrollar talleres de capacitación en temas relacionados con video e iluminación profesional, atender las instrucciones del jefe directo para apoyo y, asistir a reuniones o convocatorias virtuales para el desarrollo de sus funciones.

Informa que su jefe directo era el señor FRANCISCO ANDRÉS FORERO MENDOZA quien fungía como Director General de la sociedad, por lo debía seguir sus órdenes y supervisión; que prestó sus servicios en la Avenida de Las Américas No. 31 - 75 de Bogotá y que por su actividad laboral percibía un salario equivalente a la suma de $5.000.000 mensuales más $1.500.000 mensuales como auxilio de movilización; que el 1° de junio de 2020, debido a la situación de emergencia generada por la pandemia ocasionada por el Covid – 19, suscribieron un otrosí al contrato de trabajo mediante el cual se redujo tanto el salario del trabajador a la suma de $2.500.000, como el auxilio de movilización a la suma de $750.000, otrosí que tuvo vigencia desde el 1° de junio al 31 de agosto de 2020; que según lo acordado, posterior al 31 de agosto de 2020, retornarían a la normalidad los valores a cancelar con base en lo pactado en el contrato de trabajo.

Relata además que el 1° de septiembre de 2020 suscribieron un “Acuerdo de suspensión del contrato de trabajo”; por medio del cual, como su nombre lo indicaba, se suspendió de común acuerdo la relación contractual por el termino de cuatro meses, esto es, del 1° de septiembre de 2020 al 1° de enero de 2021.

Con relación a su estado de salud, indica el demandante que a partir del año 2016 comenzó a presentar dolores y molestias abdominales, razón por la cual el 31 de marzo de 2017, en la Clínica Sanatrix de Venezuela le realizaron una cirugía para extraer una masa en el ilion, de cuya biopsia, se le diagnosticó carcinoma neuroendocrino (tumor carcinoide); así mismo, en dicho procedimiento el galeno encontró tejido sospechoso en el hígado, por lo que tomó muestra para estudio, diagnosticando que el cáncer del ilion había hecho metástasis en el hígado, por lo que inició tratamiento oncológico de quimioterapia mensual continua, con el objeto de que no avanzará la patología de cáncer que le había sido detectada. Informa además que, en octubre de 2018 migró a Colombia, afiliándose al "SISBEN", y posteriormente, el 5 de julio de 2019 a la EPS COOSALUD, lo que le permitió continuar su tratamiento contra el cáncer.

Expone en sus hechos, que para el 1º de noviembre de 2019, es decir, al momento de suscribir el contrato de trabajo con el empleador EQUIPMENT & FILM DESIGN COLOMBIA S.A.S hoy demandado, tenía que asistir a quimioterapia mensual, por lo que puso en conocimiento de su empleador lo referente a su estado de salud e incluso, requirió que en desarrollo del contrato de trabajo se le dieran permisos periódicos para asistir a quimioterapias y eventuales exámenes, condiciones aceptadas por el empleador.

Cuenta que, como consecuencia del nivel de toxicidad de las quimioterapias que le eran practicadas, a finales del mes de noviembre de 2020 padeció un alto grado de debilidad física y malestar general, razón por la cual el médico tratante generó dos incapacidades, siendo estas del 25 de noviembre al 24 de diciembre de 2020 y del 25 de diciembre de 2020 al 23 de enero de 2021; que en el transcurso de la primera incapacidad, es decir del 25 de noviembre al 24 de diciembre de 2020, el contrato de trabajo se encontraba suspendido en razón al acuerdo suscrito el 01 de septiembre de 2020 en el que se indicó que la suspensión sería hasta el 01 de enero de 2021, por lo que presentó al empleador la prenombrada incapacidad; no obstante, terminando el mes de diciembre de 2020 al sentirse recuperado de salud y listo para trabajar decidió no presentar al empleador la segunda

incapacidad (del 25 de diciembre de 2020 al 23 de enero de 2021), ya que esperaba regresar el 01 de enero de 2021 a laborar; que en todo caso, el 27 de noviembre de 2020 presentó y radicó a EQUIPMENT & FILM DESIGN COLOMBIA S.A.S, copia de una parte de su historia clínica, entre ellas:

- copia de la consulta externa de oncología (seguimiento) del 09 de marzo de 2020 que fue el momento en que el médico tratante le prescribió el primer ciclo de quimioterapias para el año 2020 para reforzar el tratamiento mensual, quimioterapias que serían realizadas los días 13, 14 y 15 de mayo de 2020;
- copia de la atención recibida por parte de consulta externa de oncología (seguimiento) del 04 de junio de 2020, ocasión en la que el médico tratante le prescribió al demandante el segundo ciclo de quimioterapias del año 2020;
- copia de la consulta externa de oncología (seguimiento) del 10 de agosto de 2020, ocasión en la que el médico tratante le prescribió el tercer ciclo del año 2020 de quimioterapias adicionales para reforzar el tratamiento mensual, quimioterapias a realizar los días a realizar los días 17, 18 y 19 de agosto;
- copia de la consulta externa de oncología (seguimiento) del 25 de septiembre de 2020, oportunidad en la que el médico tratante le prescribió el cuarto ciclo de quimioterapias adicionales para reforzar el tratamiento mensual, quimioterapias a realizar los días 31 de octubre, y 1° y 2 de noviembre de 2020.

Indica que, el 30 de diciembre de 2020 el empleador EQUIPMENT & FILM DESIGN COLOMBIA S.A.S, de manera unilateral y sin justa causa, dio por terminado el contrato de trabajo que tenía con el aquí demandante, señor IVÁN JOSÉ QUIROZ COLMENARES, aun cuando tenía pleno conocimiento del estado de salud del actor, particularmente de la patología denominada cáncer, frente a la cual se encuentra en tratamiento con el fin de evitar el avance de dicha enfermedad, terminación frente a la cual expone, se llevó a cabo sin previamente haber solicitado y obtenido autorización de la oficina del trabajo.

Indica que fue liquidado el 30 de diciembre de 2020 y le cancelaron las prestaciones debidas hasta ese momento y la indemnización por despido unilateral e injustificado; que por tal suceso, en el mes de enero de 2021 presentó acción de tutela con el fin de obtener amparo de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social y al trabajo, acción constitucional que amparó transitoriamente los derechos fundamentales al mínimo vital, vida, estabilidad laboral reforzada y seguridad social, ordenando al empleador EQUIPMENT & FILM DESIGN COLOMBIA S.A.S, a reintegrarlo; que dicho amparo fue concedido de manera transitoria por el término de 4 meses, advirtiendo que dentro de dicho periodo debía iniciar el proceso ordinario laboral pertinente a fin de establecer de manera definitiva la estabilidad laboral reforzada, so pena de que cesaren los efectos transitorios del fallo de tutela.

Expone que el fallo de tutela mencionado fue impugnado por EQUIPMENT & FILM DESIGN COLOMBIA S.A.S, pero el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá, el 25 de febrero de 2021, confirmó en su totalidad el fallo de primera instancia, por lo que el hoy demandado, el 1° de febrero de 2021 lo reintegró para prestar sus servicios en la modalidad de trabajo virtual y además, compensó lo que había cancelado por concepto de indemnización por despido unilateral y sin justa causa, con el salario dejado de pagar en enero de 2021, y con la quincena del 15 de febrero del mismo año.

Argumenta en su narración fáctica, que las quincenas posteriores, le han sido canceladas sobre la base salarial de $5.000.000 y dado que fue reintegrado en la modalidad virtual dejó de percibir el auxilio de movilidad por valor de $1.500.000 y frente a su estado de salud, indica que en la actualidad continúa en tratamiento de quimioterapias mensuales con el fin de paralizar el avance del cáncer, que actualmente se aloja en el hígado; que ante la aun existencia de la patología en su organismo, el 4 de mayo de 2021, la EPS COOSALUD emitió concepto desfavorable de rehabilitación del trabajador IVÁN JOSÉ QUIROZ COLMENARES, y en consecuencia lo remitió a la ADMINSITRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES, con el objeto que allí le realicen el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral,

esto por cuanto la enfermedad denominada “cáncer” es una enfermedad progresiva y catastrófica que paulatinamente va degenerando el estado de salud del paciente por lo que ya inició el procedimiento para que COLPENSIONES dictamine el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Finaliza su exposición, indicando que con los salarios y prestaciones sociales devengados sustenta los gastos de su enfermedad no cubiertos por la EPS y los de su familia pues es el único sustento económico para su esposa MARÍA GARCÍA MARCANO y su hijo de cinco años de edad; que debido a su condición de ciudadano extranjero no ha sido plausible adelantar los trámites de afiliación al fondo de cesantías y su estado de “extranjero” ha afectado también los trámites correspondientes ante el fondo de pensiones y que toda eventualidad así como aspectos de su salud, los informa a su empleador, remitiendo cualquier información al correo contabilidad@efdcolombia.com que pertenece a la señora CLAUDIA CASTAÑEDA, coordinadora de recursos humanos (fls. 3 a 7 del PDF “Proceso Ordinario. 2021-00229”).

La convocada a juicio **EQUIPMENT & FILM DESIGN COLOMBIA S.A.S**, dio contestación oponiéndose al éxito de las pretensiones, pero aclarando que su oposición radica en el hecho de, desconocer la situación médica y de salud del actor al momento de llevarse a cabo la terminación del contrato de trabajo llevada a cabo el 30 de diciembre de 2020. En cuanto a los hechos aceptó únicamente los referentes al contrato de trabajo, cargo y salario del demandante, los datos de quien fungía como jefe inmediato, el salario asignado y el otrosí suscrito, la cancelación del contrato aclarando que se desconocía los sucesos que rodeaban el estado de salud del actor, acepta también la existencia y cumplimiento de los fallos emitidos en sede constitucional; los pagos realizados y las trabas administrativas impuestas por el fondo de cesantías para cancelar dicho rubro; frente a los demás manifestó no ser ciertos o no constarle.

En su defensa, expuso de manera reiterativa que como empresa, desconocían que el demandante padecía una enfermedad pues esta no fue puesta en conocimiento y cuando el señor Quiroz lo hizo, fue de manera

parcial, por lo que en su sentir, no se configura fuero alguno de salud para el señor Quiroz Colmenares; no obstante, destaca en sus argumentos de defensa que dieron cumplimiento inmediato al fallo producido en sede constitucional disponiendo el reintegro inmediato del trabajador hoy demandante; continúa su defensa, indicando que no hay un nexo de causalidad entre el despido y el estado de salud y que, las entidades de seguridad social en salud, no habían comunicado recomendaciones médicas o cualquier otro texto que permitiera conocer el estado de salud de quien hoy demanda.

Propuso las excepciones de mérito a las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, prescripción, pago y buena fe (fls. 202 a 215 PDF "Proceso Ordinario. 2021-00229").

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 4 de octubre de 2022, resolvió:

> "**PRIMERO:** DECLARAR ineficaz la terminación del contrato de trabajo efectuada el 28 de mayo de 2019 por el empleador EQUIPMENT & FILM DESIGN COLOMBIA SAS por ser el demandante beneficiario del fuero de estabilidad laboral reforzado en los términos que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.
>
> **SEGUNDO:** DECLARAR en forma definitiva el reintegro ordenado en sede constitucional mediante las sentencias proferidas el 22 de enero de 2021 por el Juzgado 14 Penal Municipal con Función de Conocimiento, y, la sentencia del 25 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado 20 Penal del Circuito, que ordenaron el reintegro del demandante señor IVÁN JOSÉ QUIROZ COLMENARES a la empresa demandada, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la sentencia.
>
> **TERCERO:** CONDENAR a la demandada en COSTAS a favor del demandante, para tal efecto se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMMLV. Cifra que se liquidará en su oportunidad procesal respectiva por parte de secretaria".

En lo fundamental, señaló que de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, las personas en situación de discapacidad no pueden ser

despedidas o su contrato de trabajo terminado en razón a dicho estado, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo; aunado al hecho que se probó en el expediente que el actor cuenta con una patología que si bien, le permitió realizar sus funciones en condiciones normales, la misma sí se vio seriamente afectada para el momento del despido por los efectos secundarios de los procedimientos realizados denominados quimioterapia, dado que por sus efectos, no le permitía realizar en condiciones físicas normales, sus actividades laborales.

Especificó que, aunque el demandante no reportó en estricto sentido su patología y los tratamientos a realizar de manera temprana, sí remitió comunicaciones de fecha 24 y 26 de noviembre del año 2020, donde señaló la patología y los tratamientos a realizar en virtud de su condición médica, por lo que esto determina que la Empresa tuvo oportunidad de conocer los eventos que rodeaban al señor Quiroz y que, lo que ocurrió fue una omisión de la empresa centrada en un descuido en el trámite y comunicación interna que debía observar y así no causar afectaciones al demandante.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la demandada, ataca la decisión exponiendo que el fallador de primera instancia incurrió en yerros al realizar la valoración probatoria y del precedente jurisprudencial, pues dejó de lado el aspecto correspondiente a los requisitos que deben cumplirse para declarar la estabilidad laboral reforzada, estando entre ellos el deber de informar de manera temprana el estado de salud para así, determinar si radicaba en el demandante el fuero de salud reclamado; destacó que en ese aspecto, hubo una omisión informativa del señor Quiroz frente a exponer su verdadero estado de salud y, si bien hay unas comunicaciones del 24 y 26 de noviembre de 2020 las cuales fueron validadas por el a quo, olvidó el juzgador de primera instancia que desde el ingreso a la compañía no fueron debidamente informadas, máxime cuando dicha patología para ese momento ya era conocida por quien hoy demanda.

Reitera la opositora que, siendo el examen de ingreso el primer momento para conocer cualquier aspecto en salud, en ese momento no se avizoró esa situación y aunque posteriormente el actor sí presentó unas misivas con las cuales podría entonces validarse el conocimiento, pero este nunca fue claro con relación a indicar la patología y sus efectos que son finalmente sobre los cuales el juzgador de primera instancia configura la estabilidad laboral reforzada. Reitera que, si bien existen las misivas a las cuales se hace alusión del 24 en noviembre del 2020 y 26 de noviembre del 2020, éstas no indican que el señor Iván Quiroz tuviese una incapacidad vigente permanente, pues allí únicamente se aprecian unos ciclos de quimioterapia, pero no la existencia de una discapacidad o la disminución en su salud.

Continúa su intervención la recurrente, indicando que el señor Iván no ha tenido limitaciones en la prestación de su servicio y que se le han garantizado todas los salarios, las prestaciones, la atención a través de la EPS y que en ese orden de ideas, debe revocarse la sentencia, teniendo en cuenta que no se encuentra acreditada la estabilidad laboral reforzada, en tanto que no ha habido trato discriminatorio hacia el señor Iván Quiroz Colmenares, por el contrario, la decisión de terminar el contrato, obedeció a una causa objetiva derivada de las consecuencias de las medidas de emergencia generadas con ocasión de la proliferación del COVID-19, siendo éste suceso el que generó un recorte de personal y una disminución salarial temporal para sus trabajadores, entre ellos el demandante.

IV. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar si para cuando terminó el vínculo laboral, el actor no era sujeto de estabilidad laboral reforzada y en consecuencia declarar como válida la terminación del contrato de trabajo adelantada por la demandada.

Para dilucidar lo anterior, se encuentra al margen de la discusión que el demandante comenzó a prestar sus servicios laborales a la demandada desde el 1º de noviembre del año 2019 y que este vínculo culminó el 30 de diciembre de 2020, data ésta en que la demandada comunicó su decisión de finalizar el vínculo sin justa causa; tampoco es objeto de discusión que con base en las decisiones emitidas por el Juez Constitucional, dicha terminación quedó sin efectos y se dispuso el reintegro del señor Quiroz a su puesto de trabajo, de forma provisional, mientras la justicia ordinaria tomaba una decisión de fondo, pues tales hechos fueron aceptados por la demandada al contestar el libelo introductorio, además de corroborarse con las pruebas documentales aportadas por los dos extremos de la litis.

Estabilidad laboral reforzada

Se adentra el Tribunal al estudio de los preceptos constitucionales y legales que dan sustento a la protección especial de las personas en condición de discapacidad y al análisis del precedente jurisprudencial que ha desarrollado los parámetros para la efectiva materialización de sus derechos.

Desde el marco jurídico de los derechos humanos la "*discapacidad*" es un concepto universal que trasciende el sistema colombiano de seguridad social. En efecto, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009, ratificada el 10 de mayo de 2011 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, la concibe como el resultado negativo de la correlación entre las circunstancias específicas de un sujeto y las barreras impuestas por la sociedad.

En el preámbulo, reconoce que la discapacidad es *«un concepto que evoluciona»*, además, que es producto *«de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»*. Asimismo, el artículo 1.º señala que las personas con discapacidad *«incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas*

barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

Por lo anterior, es dable afirmar que la discapacidad resulta de la interrelación que existe entre una deficiencia física, mental, intelectual y sensorial de un sujeto, y los obstáculos del entorno, que dificultan su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia al momento de abordar la diferencia entre la invalidez y la discapacidad en sentencia SL3610-2020, puntualizó:

> *"Entonces, como bien lo afirma el recurrente, invalidez y discapacidad son conceptos diferentes. Sin embargo, no son excluyentes y pueden superponerse, lo que significa que una persona puede tener un estado de invalidez y al mismo tiempo una discapacidad. De hecho, es usual que las personas declaradas inválidas tengan a su vez discapacidades derivadas precisamente de esas deficiencias que les impiden integrarse en los entornos laborales. Es decir, puede suceder y es bastante común, que las deficiencias que provocan un estado de invalidez, también contribuyan a estructurar una discapacidad en un contexto laboral específico.*
>
> *Pero, así como es usual que invalidez y discapacidad converjan en una persona, puede que no. Por ejemplo, un ex miembro de la fuerza pública o piloto de una aerolínea, debido a alguna deficiencia en su salud, puede haber sido declarado inválido para desarrollar esa actividad y por lo mismo puede estar percibiendo una pensión de invalidez, pero es factible que esa limitación no afecte en lo absoluto el desarrollo de otras labores productivas. Igual ocurre con profesionales, técnicos o artistas que debido a una pérdida o afectación de una estructura anatómica o una función psicológica o fisiológica son declarados inválidos, pero sus limitaciones no les impidan integrarse de nuevo al mundo laboral para explotar sus capacidades y poner en práctica otras destrezas, habilidades y conocimientos al servicio de la comunidad y la economía.*
>
> *En ese orden de ideas, la tesis del recurrente relativa a que las personas declaradas inválidas «no se encuentran en condiciones de trabajar» no es de recibo para esta Sala. Como se mencionó, la mayor parte de las personas declaradas inválidas tienen discapacidades, de manera que sostener que están excluidas del mundo laboral equivale a negarles el derecho a la inclusión sociolaboral.*
>
> *La Convención sobre las Personas con Discapacidad, en el artículo 27, reconoce el derecho al trabajo de las personas en tal condición, e incluye a aquellas «que adquieran una discapacidad durante el empleo», así:*
>
> *Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo […].*
>
> *Igualmente, admitir que las personas en quienes concurre una invalidez y una discapacidad no pueden reincorporarse a la fuerza laboral no solo vulnera su derecho al trabajo; también niega su autonomía individual garantizada en la Convención y*

pone el énfasis en lo que no pueden hacer en vez de acentuar aquello que sí son capaces de ejecutar".

Paralelamente, el artículo 13 de la Constitución Nacional reconoce que el Estado tiene, en el marco de sus deberes, el de proteger *"especialmente a aquellas personas que por su condición […] física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta"*. Con base en dicha disposición se colige que quienes se encuentran en condiciones físicas de debilidad manifiesta, se les debe una protección especial. Esa garantía se predica de todos los derechos y, por tanto, también de la *"estabilidad en el empleo"*, reconocido igualmente en el artículo 53 de la Carta Fundamental.

Es justamente como desarrollo de esas exigencias constitucionales, que el legislador ha expedido diferentes normas, dentro de las cuales podemos resaltar la Ley 361 de 1997, la Ley 1346 de 2009, por medio de la cual se aprueba la *"Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad"*, y la Ley Estatutaria 1618 del 27 de febrero de 2013, con el fin de establecer una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a ciertas personas que por su estado de salud pueden ser discriminadas.

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en materia de estabilidad laboral establece que:

"En ningún caso la <situación discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha <situación discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su <situación de discapacidad>>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su <condición discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren".

Con lo anterior se pretende contrarrestar las conductas discriminatorias en contra de las personas que están en una particular situación, al prohibir expresamente las conductas dirigidas a anular o

restringir sus derechos, libertades u oportunidades sin justificación objetiva y razonable, y también como pleno desarrollo del derecho a la igualdad y dignidad humana predicado constitucionalmente.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha interpretado el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo la concepción que, la sola circunstancia de padecer una enfermedad o estar incapacitado no es suficiente para ser beneficiario de las garantías que allí se contemplan, pues estas deben estar revestidas de cierto grado de limitación debidamente calificada, la cual ha considerado es superior al 15%. (SL10538-2016, rad.42451, reiterada en las decisiones CSJ SL17945-2017, CSJ SL24079-2017, SL51140-2018 y SL711-2021).

En ese horizonte, es dable afirmar conforme a la postura del máximo Órgano de la jurisdicción constitucional que, la protección especial por estabilidad laboral reforzada resulta extensiva no sólo a las personas que están debidamente calificadas como discapacitadas o con un grado de pérdida de capacidad laboral, sino también aquellas que sufren una disminución en su salud que les impida desarrollar cabalmente sus labores o cuyas características personales hacen suponer que pueden ser susceptibles de discriminación laboral. Lo anterior, también tiene sustento en la sentencia SU-049 de 2017, que unificó su posición respecto de cuáles son las personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta y merecen la protección de la estabilidad ocupacional reforzada, al señalar:

> *"Por el contrario, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les "impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares", toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares…"*

Igualmente, porque en criterio de esa Corporación, la referida garantía tiene sustento en que:

> *4.4. (…) El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no tiene un rango puramente legal sino que se funda razonablemente y de forma directa en diversas disposiciones de la Constitución Política: en el derecho a "la estabilidad en el empleo" (CP art 53);[61] en el derecho de todas las personas que "se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta" a ser protegidas "especialmente" con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad "real y efectiva" (CP arts. 13 y 93);[62] en que el derecho al trabajo "en todas sus modalidades" tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de "condiciones dignas y justas" (CP art 25); en el deber que tiene el Estado de adelantar una política de "integración social" a favor de aquellos que pueden considerarse "disminuidos físicos, sensoriales y síquicos" (CP art 47);[63] en el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (CP arts. 1, 53, 93 y 94); en el deber de todos de "obrar conforme al principio de solidaridad social" (CP arts. 1, 48 y 95).[64]*

> *4.5. Estas disposiciones se articulan sistemáticamente para constituir el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, en la siguiente manera. Como se observa, según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas "en circunstancias de debilidad manifiesta" las que tienen derecho constitucional a ser protegidas "especialmente" (CP art 13). Este derecho no se circunscribe tampoco a quienes experimenten una situación permanente o duradera de debilidad manifiesta, pues la Constitución no hace tal diferenciación, sino que se refiere genéricamente incluso a quienes experimentan ese estado de forma transitoria y variable. Ahora bien, esta protección especial debe definirse en función del campo de desarrollo individual de que se trate, y así la Constitución obliga a adoptar dispositivos de protección diferentes según si las circunstancias de debilidad manifiesta se presentan por ejemplo en el dominio educativo, laboral, familiar, social, entre otros. En el ámbito ocupacional, que provoca esta decisión de la Corte, rige el principio de "estabilidad" (CP art 53), el cual como se verá no es exclusivo de las relaciones estructuradas bajo subordinación sino que aplica al trabajo en general, tal como lo define la Constitución; es decir, "en todas sus formas" (CP art 53). Por tanto, las personas en circunstancias de debilidad manifiesta tienen derecho a una protección especial de su estabilidad en el trabajo. El legislador tiene en primer lugar la competencia para definir las condiciones y términos de la protección especial para esta población, pero debe hacerlo dentro de ciertos límites, pues como se indicó debe construirse sobre la base de los principios de no discriminación (CP art 13), solidaridad (CP arts. 1, 48 y 95) e integración social y acceso al trabajo (CP arts. 25, 47, 54).*

En síntesis, conforme al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, las reglas y subreglas que de allí emergen, se resumen en que:

1. El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con

independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

2. La estabilidad ocupacional reforzada implica que el trabajador tiene el derecho a no ser desvinculado sino en virtud de justa causa debidamente certificada por la oficina del Trabajo. No obstante, en los casos en que no exista dicha autorización, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la pretermisión del trámite ante la autoridad del Trabajo acarrea la presunción de despido injusto, empero, esta presunción se puede desvirtuar y en virtud de la inversión de la carga de la prueba le corresponde al empleador o contratante probar la justa causa para terminar la relación.

3. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Al amparo de lo expuesto, se procede al análisis de las pruebas arrimadas al plenario, en el que se verifica que el demandante aportó sendas documentales emitidas por los médicos tratantes, acompañadas de apartes de la "historia clínica" de las cuales se extrae como información relevante la siguiente:

- Folio 44 del PDF "Proceso Ordinario. 2021-00229": orden de interconsulta para el servicio de Oncología, suscitado por la patología "C172" correspondiente a tumor maligno del íleon, documento de fecha 3 de febrero de 2020.

- Folio 46 del PDF: Incapacidad por 30 días concedida el día 25 de noviembre de 2020, generada con ocasión a la patología denominada "C172" tumor maligno del íleon.

- Folio 47 del PDF: Prórroga de la Incapacidad por 30 días más, concedida a partir del 25 de diciembre de 2020 al 23 de enero de 2021,

generada con ocasión a la patología denominada “C172” tumor maligno del íleon.

Adicionalmente, al rendir declaración de parte la representante legal de la demandada, luego de múltiples interrogantes, confesó que el trabajador sí le entregó las incapacidades y soportes documentales de su estado de salud, por lo que al momento de la terminación del contrato sabían de la patología que aquejaba al demandante, no obstante, insiste de manera copiosa, que esta información debió haber sido entregada al momento de surtirse la contratación y no a posteriori.

De acuerdo con lo anterior, independientemente de la reticencia de la representante legal en aceptar que conocía de la situación especial y estado de salud del demandante, en lo que importa a la Ley, basta con que, como empleadora tuviera conocimiento previo a la decisión de terminar el contrato, no importando si dicho conocimiento lo obtuvo en alguna fecha particular, pues lo que interesa, es que existiera el conocimiento de esta particular situación previo a la decisión en sí.

Adicionalmente, el hoy demandante siempre informó de la necesidad de permisos para asistir a los servicios médicos, lo cual incluso conllevó a que la señora Claudia Castañeda, actual representante legal de la demandada y anteriormente encargada de Recursos Humanos e impuestos para la empresa demandada, le remitiera un correo electrónico de fecha 16 de junio de 2020, en el cual requería al señor Quiroz para que le entregara copia de la historia clínica y el diligenciamiento de los permisos solicitados.

En este punto, dejando de lado el hecho que requerir la historia clínica a un trabajador es un acto al margen de los parámetros contenidos en el Decreto 019 de 2012 e incluso violatorio de la reserva de la que goza este documento y por ende al derecho a la intimidad del trabajador, en lo que interesa al proceso, es claro que, para este momento, seis meses antes de adoptar la decisión de terminar el contrato de trabajo, ya contaba con información que le permitía saber que el actor era un sujeto de especial protección pues, se encontraba recibiendo tratamiento para el manejo de

una enfermedad ruinosa y catastrófica (tal como lo ha acuñado ampliamente la Corte Constitucional en repetidos pronunciamientos).

Incluso, este conocimiento por cuenta de la empresa y directamente de la hoy representante legal, se materializa con la entrega que le hizo el actor el 27 de noviembre de 2020, de la incapacidad otorgada al actor por el Centro de Investigaciones Oncológicas por un término inicial de 30 días y su posterior prórroga por 30 días más (folios 48 y 50 del del PDF "Proceso Ordinario. 2021-00229").

De conformidad con lo anterior, no cabe duda que, contrario a lo expuesto por la recurrente, la empresa demandada tenía pleno conocimiento de la afectación y gravosa patología que aquejaba y aqueja al demandante, al punto tal que, tal como lo definió el a quo, la decisión de terminar el contrato es abiertamente ineficaz, máxime cuando ésta se concretó en un momento en el cual el actor se encontraba, además de lo ya expuesto, en un periodo de incapacidad generada precisamente por los efectos colaterales causados por el procedimiento denominado quimioterapia.

Y es que incluso, es importante destacar que, además de la ineficacia de la terminación del contrato y la medida de reintegro que en todo caso, ya se encuentra cumplida gracias a la oportuna intervención del Juez de tutela, la empresa demandada debe garantizar la existencia del vínculo laboral hasta tanto el actor se encuentre en condiciones óptimas de salud debidamente certificado por el médico tratante o bien, adquiera de manera definitiva el status de pensionado dado el proceso que, según informó el apoderado del demandante con pruebas sobrevinientes, ya hay un proceso de calificación del estado de invalidez en el cual incluso hay un dictamen de calificación del estado de invalidez realizado por Colpensiones, cuyo resultado es 57.79 % de pérdida de capacidad laboral (folios 183 a 189 del del PDF "Proceso Ordinario. 2021-00229").

Bajo las anteriores precisiones, la Colegiatura confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin lugar a costas en esta instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de octubre de 2022 por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, D.C, de conformidad con las razones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO: No se causan costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada
(Salva voto parcial)

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado
(Aclaración de Voto)

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN:	110013105 038 2023 00252 01
DEMANDANTE:	EMMA DOLORES ARRIETA MONTERROSA, JORGE ARRIETA MONTERROSA, CONCEPCION ARRIETA MONTERRSA, FERMINA FLORENCIA ARRIETA MONTERROSA, ANA JOSEFA ARRIETA MONTERROSA, EDGAR ARRIETA MONTERROSA, GILBERTO ARRIETA MONTERROSA, MARIA PAULINA ARRIETA MONTERROSA, MARIA CLAUDIA ARRIETA MONTERROSA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el 25 de noviembre de 2024.

I. ANTECEDENTES

La parte accionante solicita que, en calidad de herederos de la causante Ileana de Jesús Arrieta Monterrosa, se reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación y los demás derechos a que haya lugar, en virtud de las facultades ultra y extra *petita,* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narran que la señora Ileana de Jesús Arrieta Monterrosa falleció el día 22 de noviembre de 2018 y no tenía otro vínculo familiar más cercano, en tanto, sus padres habían

fallecido con anterioridad, nunca contrajo nupcias, ni tampoco formó sociedad conyugal de hecho con ninguna persona, no dejando ningún descendiente conocido por parte de sus hermanos que le sobrevivieron. Se encontraba vinculada laboralmente a la Gobernación de Sucre mediante Decreto 602 de 1990 realizando aportes pensionales a COLPENSIONES desde el 1° de diciembre de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2018. Que según el Acta 069 de fecha 04 de octubre de 2019, se protocolizó la Escritura Pública Número Mil Noventa Y Tres (1.093), del primero (01) de noviembre de 2019, ante el Notario Primero del Círculo de Sincelejo – Sucre, llamando como herederos a los diez (10) hermanos Arrieta Monterrosa.

Que la causante Ileana de Jesús Arrieta Monterrosa no poseía ni era propietaria de bienes muebles e inmuebles sometidos a registro, siendo solo objeto de sucesión los derechos que tienen sus hermanos sobre el ACTIVO UNICO, concerniente a los dineros consignados por el empleador la Gobernación de Sucre al Fondo Nacional del Ahorro FNA, por valor de $35.597.311 y una SEGUNDA PARTIDA, relacionada con los derechos patrimoniales correspondientes a los “aportes pensionales”, adjudicada y aprobada por esa Notaria del Circulo de Sincelejo (Sucre), valor de $83.414.891.00, desde el 1° de diciembre de 1996, hasta el 31 de diciembre de 2019, en un porcentaje igualitario del 10% por cabeza de cada heredero de la causante-aportante, el cual debe reintegrar y pagar ese Fondo de Pensiones COLPENSIONES. Que presentaron solicitud de indemnización sustitutiva pensional ante COLPENSIONES (*fls.1 a 14, archivo 01Demanda20230717*).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES –** se opuso a la prosperidad de las peticiones. Aceptó la fecha de fallecimiento de la señora Ileana de Jesús Arrieta Monterrosa y la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. El resto expresó que no le constaban. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos.

Como argumento de defensa expresó que, los demandantes no cumplen con los elementos constitutivos a efectos de ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, por cuanto, al revisar el plenario se evidencia que no existe prueba con la cual se certifique que los hermanos de la causante señora Ileana de Jesús Arrieta Monterrosa, ostentan la calidad de hermanos inválidos, ni tampoco que por ese motivo dependieran económicamente de la causante y en esos términos no pueden los demandantes ser beneficiaros de la pensión de sobrevivientes o de los derechos derivados de la misma (*fls.4 a 14, PDF: 11ContestacionDeDemandaColpensiones20240228*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 25 de noviembre de 2024, resolvió absolver a la demandada del pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Como sustento de su decisión, señaló que la señora ILEANA DE JESUS ARRIETA MONTERROSA dejó causada el derecho a la pensión de sobrevivientes por haber cotizado 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a su fallecimiento; pero que implícitamente los demandantes reconocen que no cuentan con los presupuestos para acceder a una pensión de sobrevivientes; asimismo, que no existe prueba idónea alguna con base en la cual se pueda deducir que ostentarán la condición de inválidos o en condición de discapacidad superior al 50%, así como que no dependían económicamente de ella al momento del fallecimiento.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante, expresa que, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha expuesto que deben restituirse los aportes pensionales a los herederos y, en el presente asunto, sus hermanos son los herederos, porque su hermana falleció sin haberse casado. Que no están incapacitados, porque decir lo

contrario sería una falsedad; pero lo que procede es la devolución de los aportes. Que sus hermanos están pensionados, pero que ya hacen parte de la tercera edad.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala definir si a los demandantes les asiste derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, que dejó causada su hermana Ileana de Jesús Arrieta Monterrosa (q.e.p.d.).

i) De la Indemnización Sustitutiva

La indemnización sustitutiva, prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y reglamentada por el Decreto 1730 de 2001, prevé que las personas que, habiendo cumplido la edad para obtener pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas.

Al resultado así obtenido, se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

En ese orden de ideas, la indemnización sustitutiva se reconocerá cuando se acredite el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) que el afiliado haya cumplido con el requisito de edad legal propuesto para alcanzar una pensión, siendo 57 años para mujeres y 62 años para hombres, ii) que durante su vida laboral no haya cotizado el número de semanas exigidas para pensionarse, es decir 1.300 semanas y iii) que se encuentra imposibilitado para seguir cotizando al sistema.

En el caso bajo estudio, la señora ILENA DE JESUS ARRIETA MONTERROSA nació el 17 de febrero de 1958 *(PDF 45, Archivo 01*

Demanda) cumpliendo los 57 años el mismo día del mismo mes de 2015. Así mismo, del reporte de semanas expedido por COLPENSIONES se tiene que cotizó un total de 1.039,43 semanas *(PDF 84, Archivo 01 Demanda).* Por lo que, dejó causado el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

De conformidad con el parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de dicha ley, sus beneficiarios tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes.

Así las cosas, procede a verificarse la calidad de beneficiarios de los demandantes, respecto de la causante.

ii) De la calidad de beneficiarios de los hermanos de la causante.

El artículo 47 de la citada Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, prevé quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En lo que hace referencia a los hermanos, el literal e), indica lo siguiente:

> *"Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*
>
> *(…)*
>
> *e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste."*

Como se infiere de lo expuesto, en el caso de los hermanos inválidos, para que se reconozca la pensión de sobrevivientes es necesario ***(i)*** que se acredite el parentesco; ***(ii)*** que se pruebe que el solicitante de la pensión se

encuentra en situación de invalidez; y ***(iii)*** que existía dependencia económica frente al causante.

Frente al primer requisito, el artículo 13 del Decreto 1889 de 1994, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993, señala que el parentesco del beneficiario de la pensión de sobrevivientes se probará con el certificado de registro civil. Sin embargo, existen otros mecanismos que se deben tener en cuenta a la hora de analizar el cumplimiento de esta exigencia legal. Los demandantes acreditaron el parentesco con la causante anexando las cedulas de ciudadanía de cada uno *(PDF 25 – 35, Archivo 01 Demanda).*

En relación con la segunda exigencia, el citado artículo 47 de la Ley 100 de 1993 señala que a efectos de determinar si una persona es inválida y, por lo tanto, beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, debe haber sido calificada con una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral. Al respecto, el artículo 41 de la citada Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, señala que le corresponde al ISS –hoy Colpensiones–, a las ARL, a las EPS y a las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte, en primera instancia, determinar la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación "deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días".

Todo el proceso de calificación debe surtirse de acuerdo con la normatividad vigente y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de su realización. Sin embargo, se puede recurrir en conjunto al acervo probatorio que reposa en el expediente. De manera que, si se allegan documentos diferentes al Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral que prueben la invalidez, por ejemplo, un dictamen de medicina legal o una sentencia de interdicción, éstos deberán ser

tenidos como pruebas válidas de la situación de invalidez. En caso contrario, se desconoce la obligación de prestar una protección especial a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

En el caso puesto a consideración de esta judicatura, no se aportó ninguna prueba documental que acredite que los señores Emma Dolores Arrieta Monterrosa, Jorge Arrieta Monterrosa, Concepción Arrieta Monterrosa, Fermina Florencia Arrieta Monterrosa, Ana Josefa Arrieta Monterrosa, Edgar Arrieta Monterrosa, Gilberto Arrieta Monterrosa, María Paulina Arrieta Monterrosa y, María Claudia Arrieta Monterrosa, se encuentren en situación de debilidad manifiesta, en un estado de invalidez como lo exige el literal e) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993; aunado a que lo anterior, es confirmado por el apoderado de los demandantes al momento de interponer el recurso de alzada objeto de este pronunciamiento.

Finalmente, en relación con el tercer requisito, el artículo 47 de la citada Ley 100 de 1993, señala que serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, *"los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste"*. Para el legislador, según lo expuesto, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se somete al requisito de probar la dependencia económica, la cual se acredita –en principio– si el hermano inválido no cuenta con otro tipo de ingresos y subsisten las condiciones de invalidez.

En el caso sub examine, es el mismo apoderado de los demandantes quien, al momento de interponer el recurso de alzada, manifestó que los accionantes se encuentran pensionados, desvirtuando que no cuenten con otro tipo de ingresos.

Como consecuencia de todo lo anterior, los demandantes no acreditan los requisitos para hacerse acreedores de la prestación solicitada y; por tal motivo, se confirmará a la sentencia objeto de apelación.

Sin costas por no haberse causado.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 25 de noviembre de 2024.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



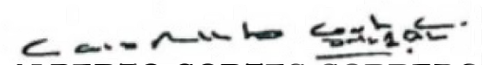
CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 040 2022 00552 01
DEMANDANTE: MARÍA EUGENIA GONZÁLES TUNJO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala resuelve el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 25 de octubre de 2024.

I. ANTECEDENTES

La parte accionante solicita a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a que reconozca y pague la pensión de sobrevivientes, los reajustes legales y los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y los demás derechos a que haya lugar, en virtud de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narra que el señor DUVAN PEÑA DÍAZ en vida cotizó 1275 semanas, el cual falleció el 29 de diciembre de 2020. Que convivieron desde el 10 de abril de 1994, en unión libre y contrajeron matrimonio con el fallecido el día 03 de noviembre del 2001. Que dentro de la convivencia matrimonial se presentaron hechos de violencia intrafamiliar el 14 de octubre de 2015 y solicitó ante la Comisaria Séptima

de Familia de Bosa medida de protección. Que en ningún momento realizó proceso de separación, o disolución del vínculo matrimonial, por tal razón goza de los derechos como cónyuge del señor DUVAN PEÑA DÍAZ. Por último, expresó que la entidad respondió desfavorablemente la solicitud del reconocimiento de la sustitución pretendida.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las peticiones. Aceptó que la cantidad de semanas cotizadas por el fallecido, la fecha de fallecimiento del señor Duván Peña Díaz, la situación de violencia intrafamiliar relatada por la demandante y la negativa de reconocimiento pensional. El resto expresó que no eran ciertos y que no le constaba. Propuso como excepciones las que denominó, en su tenor literal como inexistencia de las obligaciones reclamadas y falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la genérica.

Expresó como argumento de defensa que no le asiste derecho a la parte demandante de reclamar la sustitución pensional, pues como se pudo establecer dentro de la Resolución No. SUB 65508 del 12 de marzo de 2021, Colpensiones minuciosamente realizó la investigación administrativa y se determinó por medio de la información suministrada y las indagaciones pertinentes, que NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por MARIA EUGENIA GONZÁLEZ TUNJO. Que el señor DUVAN PEÑA DÍAZ y LA SEÑORA MARÍA EUGENIA GONZÁLEZ TUNJO, convivieron desde el 10 de abril del año 1994, en unión libre, posteriormente contrajeron matrimonio 3 de noviembre del año 2001 hasta el 13 de agosto del año 2015, fecha en que se separaron de cuerpos sin volver a retomar la convivencia. Razón por la que no se acredita debido a que las partes no convivieron los últimos 5 años tal y como lo exige la ley 797 del año 2003.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 25 de octubre de 2024, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que a la señora María Eugenia González Tunjo, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.651.065, le asiste el derecho al pago y reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, el señor Duran Peña Díaz, a partir del 30 de diciembre del año 2020, día siguiente a su fallecimiento; pensión que se debe liquidar conforme a lo dispuesto en los artículos 47 y 48 de la Ley 100 de 1993, modificada a la vez por la Ley 797 de 2003, con sus respectivos incrementos anuales, en 13 mesadas pensionales al año, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a pagar en favor de la señora María Eugenia González Tunjo, el valor del retroactivo pensional causado desde el 30 de diciembre de 2020 hasta la fecha en que se verifique su pago, es decir, la inclusión en nómina; monto del cual se autoriza a Colpensiones para realizar los respectivos descuentos con destino a la entidad de salud correspondiente o a la que se encuentre afiliada la demandante.

TERCERO: CONDENAR a Colpensiones a pagar en favor de la señora María Eugenia González Tunjo, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en la forma indicada en esta sentencia y liquidados hasta la fecha en que se produzca el pago aquí ordenado.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la parte demandante; se señala como agencias en derecho la suma equivalente a tres (3) s.m.l.m.v.

QUINTO: En el evento en que no sea apelada esta decisión, CONSÚLTESE ante el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, en lo desfavorable a Colpensiones.

SEXTO: ABSOLVER a Colpensiones de las demás pretensiones incoadas en su contra, declarando no probadas las excepciones formuladas por esta entidad. Decisión notificada en estrados.

Como sustento de su decisión, señaló que el fallecido dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, por haber cotizado las semanas exigidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Así como que hubo una separación de hecho entre la demandante y el causante hasta la fecha del fallecimiento. De igual manera, expresó que existió convivencia entre la demandante y el causante, primero como unión marital de hecho y luego como esposos, pero que separaron como consecuencia de los hechos de violencia intrafamiliar que acontecía al interior del hogar.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones, entidad de la cual es garante la Nación, es

procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala definir si la promotora del juicio, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor DUVAN PEÑA DÍAZ, por haber acreditado el requisito de la convivencia exigida en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Para resolver tal cuestionamiento, desde ya se indica que está demostrado y no es materia de controversia en esta instancia que: i) que el señor DUVAN PEÑA DÍAZ falleció el 29 de diciembre de 2020 [PDF 07, Archivo 04 Demanda y Anexos], ii) que la señora contrajo matrimonio con el señor DUVAN PEÑA DÍAZ el 03 de noviembre de 2001 [PDF 06, Archivo 04 Demanda y Anexos].

1. De la pensión de sobrevivientes

Importa recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que cuando se trata de definir la norma aplicable a un debate sobre la pensión de sobrevivientes, la fecha de la muerte del afiliado o pensionado marca la pauta para ese propósito; así pues, al no existir controversia en cuanto a que el deceso del señor DUVAN PEÑA DÍAZ falleció el 29 de diciembre de 2020 [PDF 07, Archivo 04 Demanda y Anexos] no cabe duda de que la norma llamada a gobernar el litigio son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 con la modificación introducida por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. (CSJ SL3642-2021, CSJ SL3104-2022, CSJ SL2057- 2022, CSJ SL415-2022, CSJ SL 128- 2024).

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, expresa lo siguiente:

> *Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*
>
> *1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que, a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

En el caso bajo estudio, el señor DUVAN PEÑA DÍAZ entre el periodo comprendido entre el 29 de diciembre de 2020 y el mismo día y mes de 2017, cotizó un total de 156,43 semanas cotizadas. Por lo tanto, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

2. Del requisito de la convivencia para acceder a la prestación económica de sobrevivientes

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, expresa lo siguiente:

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará

> *mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*
>
> *Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*
>
> *En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente*

Sobre el requisito de convivencia al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, la Sala de Casación Laboral ha asentado que tanto el cónyuge como el compañero permanente, deben acreditar la convivencia efectiva con el causante durante al menos 5 años continuos con anterioridad al fallecimiento de aquel. Así lo dejó sentado en la sentencia CSJ SL4178-2021, que rememoró la CSJ SL, 5 abr. 2005, rad. 22560. En esta, la citada Corporación indicó:

> En lo que tiene que ver con el fondo de la acusación, debe precisarse inicialmente que, para el Tribunal, de acuerdo a lo normado en el literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, es indispensable para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, que se demuestre haber convivido con el causante al momento de su muerte y, por lo menos, desde los dos años anteriores o por un término menor, en caso de que se hubieren procreado hijos.
>
> Cuestiona el censor el anterior entendimiento que de la norma hizo el ad quem, por dos aspectos a saber: porque el mencionado literal a) solo se refiere al caso del pensionado fallecido y no a quien, como en el presente caso, solamente tenía la condición de afiliado; y porque, en segundo lugar, del texto de la norma aludida no se puede *"...limitar la procreación a un tiempo inferior a los dos últimos años de convivencia con el*

causante.", pues en su concepto, de acuerdo con una exégesis acertada, basta la procreación de uno o más hijos antes del fallecimiento, para tener derecho a la pensión, sin que sea necesaria la convivencia.

En cuanto a lo primero, si bien es cierto que el literal a) se refiere textualmente al *"pensionado",* no por ello debe entenderse que el requisito de la convivencia se limite al cónyuge o compañero (a) sobreviviente de éste, con exclusión de quien solo tenía la condición de "afiliado" al momento de fallecer, en primer lugar porque sí la norma se refiere a quien ya había consolidado su derecho al momento de la muerte, era para cualificar, en su caso, la convivencia, "...desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez..." , como primigeniamente fue concebida la norma, antes de su inexequibilidad parcial.

En segundo lugar, porque el artículo 46 de la misma normatividad determinó en sus dos primeros ordinales, como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, a los miembros del grupo familiar del "pensionado" o "afiliado" que fallezca y no se ve razón alguna para que, en el aspecto que se estudia, el artículo 47 hubiere pretendido establecer una discriminación, respecto a los beneficiarios de uno u otro, distinta a la que surgía de la simple condición de ser pensionado o no y que a la postre resultó eliminada por decisión de la Corte Constitucional.

En tercer lugar, como se dijo, el artículo 46 ibídem estableció como beneficiarios de **la pensión de sobrevivientes tanto del "pensionado" como del "afiliado"** fallecido, a los miembros de su grupo familiar, entre los cuales ha de contarse al cónyuge o compañero (a) permanente, que, debe entenderse por tales, a quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia, que indudablemente no existe respecto de aquellos que por más de veinticinco años permanecieron separados de hecho, así en alguna oportunidad de la vida, teniendo esa condición de cónyuge o compañero (a) permanente, hubieren procreado hijos. (Negrillas no son del texto).

De igual manera, si bien la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo la tesis de que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad

de beneficiario de la pensión de sobrevivientes de 5 años, era exigible únicamente para el caso en que la prestación se causara por muerte del pensionado, dicho criterio fue rectificado en reciente Sentencia SL3507-2024, Rad. 87665 del 30 de octubre del 2024, en la que, en virtud del principio de igualdad, retomó el criterio de antaño, referente a que dicho mínimo de convivencia debe reputarse independientemente de si el causante ostentaba la calidad de pensionado o de afiliado. En esta oportunidad, la alta Corporación indicó:

> *"Pues bien, un nuevo estudio de la cuestión permite a la Sala rectificar dicho criterio, en tanto, al armonizar los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 con el canon 46 de la Ley 100 de 1993, es imperativo instruir que el requisito de la convivencia mínima de 5 años anteriores a la muerte es predicable tanto del afiliado como del pensionado, sin importar el escenario que brote de tales preceptos; entre estos, el caso de convivencia simultánea, surgido en el presente asunto.*
> *Ello, porque bajo la óptica del criterio esgrimido en la providencia CSJ SL5270-2021, el cónyuge, compañera o compañero de un afiliado(a) al sistema pensional no debe acreditar la convivencia mínima de 5 años anteriores al momento de su muerte; sin embargo, como el legislador no distinguió la calidad del causante frente al escenario de la convivencia sincrónica, tal requisito se tiene que demostrar, lo que luce desequilibrado frente a quienes se presentan a reclamar la prestación en esas circunstancias, pues finalmente persiguen el mismo derecho de la seguridad social -la pensión de sobrevivientes-, por la misma causa -la muerte de su pareja-.*
> *(…)*
> *Por otra parte, un aspecto relevante de la disposición legal en comento, objeto de la exposición de motivos de esa normativa, es que la exigencia del mínimo de 5 años de convivencia fue pensada para evitar fraudes al sistema pensional, objetivo del legislador que no sólo fue destinado para el caso de los pensionados, dado que no escapa de la órbita de quien ostenta la calidad de afiliado(a), con quien eventualmente se pueden formar uniones de última hora, pues le basta contar con 50 semanas cotizadas dentro los 3 años anteriores para causar la prestación de sobrevivientes.*
> *Un análisis diferente conduciría a pensar que la posibilidad de fraude sólo se pregona bajo la arista del pensionado(a), pero, antes bien, existe la misma probabilidad que acaezca en el caso del afiliado(a).*
> *Por consiguiente, el principio de igualdad es predicable de los beneficiarios llamados a acreditar los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes, entre estos, el mínimo de 5 años de convivencia establecido por el legislador dentro del ámbito de su autonomía, no en razón de la condición de afiliado o pensionado que conservaba el causante al momento del fallecimiento.*
> *(…)*
> *Por tales razones, como se apuntó líneas atrás, esta Sala de Casación Laboral* ***rectifica el criterio plasmado en la sentencia CSJ SL5270-2021 y retoma el de antaño, según el cual el requisito de los 5 años de convivencia de que trata el precepto analizado es exigible indistintamente de que el causante sea un afiliado o pensionado, en cualquiera de las hipótesis que se desprenden de la misma****."* (Negrillas de la Sala)

Se practicó interrogatorio de parte a la MARIA EUGENIA GONZÁLEZ TUNJO, la cual expresó que convivió con el causante desde el 10 de abril de

1994 como compañeros permanentes hasta 2001, luego se casaron y convivieron hasta el 2015 cuando decidió separarse debido a los constantes maltratos que recibía por parte de él, y que tuvieron 2 hijos. Así como que nunca adelantó proceso de divorcio.

Se recepcionó el testimonio del señor WILDER ARLEY PEÑA GONZÁLEZ la cual expresó que es hijo de la demandante, así como que el fallecido en ocasiones los maltrataba y les pegaba mucho, por lo que, la demandante hizo la separación. Que no hubo divorcio, el causante era electricista.

Se recepcionó el testimonio de la señora IVON CATHERINE PEÑA GONZÁLEZ la cual expresó que es hija de la demandante, así como que el fallecido en ocasiones los maltrataba y les pegaba mucho, por lo que, no existió una buena convivencia, se fueron de la casa el 13 de agosto de 2015. Antes de esa fecha, la demandante nunca se separó del causante, ella le puso caución al causante.

Se recepcionó el testimonio de la señora YESICA VARGAS OSPINA la cual expresó que conoce a la demandante de toda la vida, porque su mamá fue amiga de la demandante, que su compañero sentimental fue el señor DUVAN PEÑA DÍAZ hasta el 2015, la demandante decidió irse por los constantes maltratos que sufrió por parte del causante.

Por último, se recepcionó el testimonio de la señora MARÍA GLORIA GARIBELLO TUNJO la cual expresó que es amiga de la demandante y la conoce desde hace 20 años. Que vivía con el esposo que era el señor DUVAN PEÑA DÍAZ con el cual convivió como 15 años. Ellos se separaron por los malos tratos del señor hacia ella. Que el fallecido se dedicaba a la electricidad y murió hace 4 años.

De las pruebas practicadas se observa que las declaraciones de los testigos concuerdan con lo manifestado en el interrogatorio de parte por la demandante, en la que se sostiene que hubo una convivencia con el fallecido que inició el 10 de abril de 1994, hasta el 13 de agosto de 2015, cuando la

señora MARIA EUGENIA GONZÁLEZ TUNJO decidió separarse motivada por los constantes maltratos que sufría por parte del fallecido, así como que nunca se divorciaron. Por lo que, nos encontramos ante dos situaciones: **i)** la de una cónyuge supérstite separada de hecho del causante, señor DUVAN PEÑA DÍAZ, y **ii)** que el causante fue el culpable de que terminara la convivencia debido al maltrato que ejercía sobre la demandante y sus hijos.

Acerca del primer asunto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL1399 de 25 de abril de 2018, recordó lo siguiente:

> *"En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto.*
>
> *En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo*

En lo referente al segundo punto, el legislador no ha abordado el supuesto de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar en el reconocimiento de prestaciones económicas derivadas de la seguridad social. Así, no se han contemplado circunstancias como el feminicidio como causa de la pensión y el acceso a la prestación por parte del agresor o las circunstancias de una vida en común en condiciones de distintos tipos de violencia que pueden presentarse de manera conjunta o específica. Esto genera una ausencia de protección de este grupo vulnerable, a pesar de los esfuerzos por adaptar la legislación a la realidad social cambiante. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que, en situaciones en las que la cónyuge beneficiaria de la pensión de sobrevivientes ha sido víctima de violencia intrafamiliar, el exigirle la convivencia requerida por el ordenamiento jurídico, conllevaría privarla del derecho y, en últimas, reprocharle las decisiones que tomaron en busca de la protección de su integridad personal (CSJ SL2010-2019, CSJ SL2717-2020; CSJ SL1473-2023 y CSJ SL2373-2024).

Del material probatorio aportado por la demandante se observa que el Comisario Séptimo de Familia de la localidad de Bosa le remitió un oficio al Comandante de la Estación Séptima de Policía el 14 de agosto de 2015 donde le otorgaba una medida de protección por violencia intrafamiliar a la señora MARIA EUGENIA GONZÁLEZ TUNJO, así como a la señora IVON CATHERINE PEÑA GONZÁLEZ y al señor WILDER ARLEY PEÑA GONZÁLEZ (PDF 22, Archivo 04 Demanda y Anexos), por lo que, con esa documental y lo relatado por los testigos resultan suficientes para demostrar que fue víctima de maltrato intrafamiliar al interior de su matrimonio, lo que la llevó a separarse del señor DUVAN PEÑA DÍAZ el 13 de agosto de 2015, como lo relató la demandante y los testigos.

Sea esta la oportunidad para establecer que, para que una mujer tenga la calidad de víctima de violencia intrafamiliar, no es necesario que cuente con una decisión administrativa o judicial que así lo indique, pues exigir esto sería casi que hacer inoperante los mecanismos restaurativos que tanto legislativa como jurisprudencialmente se han creado, y desconocer por completo la naturaleza, dinámica y consecuencias inherentes de esta práctica. La violencia intrafamiliar, entendida como *«[…] las agresiones físicas o mentales que se presentan en el hogar, es decir, dentro de una unidad familiar o doméstica»*, es un fenómeno que se encuentra inherentemente relacionado con las violencias basadas en género, que puede comprender violencia económica, psicológica, física directa y/o sexual. (CSJ SL2809- 2024).

En efecto, es necesario precisar que confluyen varias categorías sospechosas de discriminación, que ameritan adoptar un enfoque de interseccionalidad porque quien reclama protección es una mujer, madre de familia, quien durante la convivencia con el señor DUVAN PEÑA DÍAZ estuvo expuesta al igual que sus hijos al maltrato, agresiones físicas y verbales, tal como se corrobora con la ponencia de la actora y la declaración de los testigos; configurándose de esta manera una violencia intrafamiliar agravada, vulnerando los derechos de las mujeres en situación de violencia basada en el género.

Dicho enfoque fue explicado por la C CO en sentencia T-535-2020:

> *La discriminación interseccional se refiere entonces a múltiples bases o factores interactuando para crear un riesgo o una carga de discriminación única o distinta (…)*
>
> *Este enfoque es importante porque permite visibilizar las particularidades de la discriminación que sufren grupos históricamente han sido discriminados por mas de uno de los motivos prohibidos establecidos en varios tratados de derechos humanos"*
>
> (…)
>
> La Corte interamericana de Derechos Humanos, en el caso de González Lluy y otros contra Ecuador, señaló que "*ciertos grupos de mujeres padecen discriminación a lo largo de su vida con base en más de un factor combinado con su sexo, lo que aumenta su riesgo de sufrir actos de violencia y otras violaciones de sus derechos humanos"*

En hilación con dicho concepto, esa misma Corporación ha insistido en el deber de los jueces en aplicar en sus decisiones perspectiva de género al advertirse categorías sospechosas de discriminación, atendiendo a la cláusula de igualdad establecida en el art.13 y el compromiso adquirido a través de la ratificación de los Convenios Internacionales que promueven el derecho a la igualdad en todos sus ámbitos y la no discriminación, como lo expuso la sentencia T-012-16:

> *"A partir de lo anterior, existe un deber constitucional de los operadores judiciales cuando se enfrenten con casos de estas características. Ya se ha dicho como el Estado colombiano, en su conjunto, incluidos los jueces, están en la obligación de eliminar cualquier forma de discriminacion en contra de la mujer. Por esta razón, entonces, es obligatorio para los jueces incorporar criterios de genero al solucionar sus casos*".

En este sentido, para la Sala se encuentra acreditado que la señora MARIA EUGENIA GONZÁLEZ TUNJO, fue víctima de violencia intrafamiliar durante su vínculo matrimonial con el causante, a tal punto que se vió en la necesidad de interponer una denuncia contra su cónyuge en la Comisaria Séptimo de Familia de la localidad de Bosa y, eventualmente, tomar la decisión de abandonar el hogar, de manera que, ti e n e derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a partir del 29 de diciembre de 2020.

En consecuencia, se evidencia que la demandante con el fallecido convivió por un periodo de **veintiún (21) años**. Cumpliendo así con el término exigido por el artículo 47 de la ley 100 de 1993 con la modificación

introducida por el artículo 13 de la ley 797 del 2003.

3. Prescripción

El artículo 488 del Código Sustantivo Del Trabajo, consagra:

> *"ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto."*

A su turno, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, consagra la prescripción de las acciones en los siguientes términos:

> *"ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual."*

En consecuencia, resulta claro que el fenómeno prescriptivo en materia laboral, es de 3 años contados a partir del momento en que se haya hecho exigible el derecho, tal como lo señala los artículos precedentes. En el presente asunto, el señor DUVAN PEÑA DÍAZ falleció el 29 de diciembre de 2020 *[PDF 07, Archivo 04 Demanda y Anexos]*, Por lo que, la demandante contaba hasta el 29 de diciembre de 2023 para solicitar el reconocimiento pensional de sobrevivientes, y la solicitó, pero, le fue negada mediante Resolución SUB 65508 del 12 de marzo de 2021.

Presentó la demanda el 22 de noviembre de 2022 *(PDF 02 Acta de reparto)* y se admitió la demanda mediante providencia de 10 de marzo de 2023 *(PDF 07 Auto Admite)* y se notificó a la demandada vía correo electrónico el 27 de abril de 2023 *(PDF 08 Notificación Demandada Colpensiones)*.

En consecuencia, el reconocimiento pensional de la pensión de sobrevivientes pensional a favor de la señora MARIA EUGENIA GONZÁLEZ TUNJO a partir del fallecimiento del señor DUVAN PEÑA DÍAZ, esto es, a partir del **29 de diciembre de 2020**.

4. Intereses Moratorios.

Dispone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que a partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

De acuerdo con lo anterior, se causan intereses moratorios a cargo de la entidad obligada al pago de la pensión cuando ésta se ha tardado en el pago de la mesada, o cuando hay una solución tardía en el reconocimiento de la pensión, para lo cual debe tenerse en cuenta, para este tipo de pensiones, el período de gracia de dos (2) meses que concede el artículo 1º de la Ley 717 de 2001 contados a partir de la radicación de la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

Pues bien, en el presente asunto quedó acreditado que, MARIA EUGENIA GONZÁLEZ, solicitó el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, ante el fallecimiento de su cónyuge; y mediante el reconocimiento de la sustitución pensional y mediante Resolución SUB 65508 del 12 de marzo de 2021, la administradora de pensiones le negó el reconocimiento de la prestación económica bajo el argumento de no demostrar convivencia.

Así las cosas, considera la Sala que es procedente el reconocimiento y pago de intereses deprecados, pues una vez solicitada la pensión de sobrevivientes, cuando se acreditaban la totalidad de requisitos, la entidad

procedió a negarla, sin que exista demostrada en el plenario, una razón atendible para que se abstuviera de resolver de manera positiva en el plazo otorgado por la ley, de 2 meses después de radicada la solicitud; pues no se cuenta con elementos de juicio que permitan concluir que para esa data, la entidad tuviera una justificación para no tener el registro de las semanas cotizadas por el de cujus y que por ello la demandada hubiera estado imposibilitada para reconocer la prestación.

En consecuencia, ante la inexistencia de prueba de la fecha en la que se solicitó la prestación económica, se tendrá la fecha de la Resolución 65508 del 12 de marzo de 2021, mediante la cual se le negó por primera vez la prestación a la demandante, para contabilizar el inicio de pago de los intereses de mora, y hasta que el pago se verifique con la correspondiente inclusión en nómina de pensionados.

Cumple precisar que, al respecto de los intereses moratorios, aun cuando en principio son procedentes por el retardo en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales a la luz del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el criterio jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia, establece que existen eventos justificativos de la omisión del reconocimiento pensional; en este sentido, en sentencia SL787 de 6 diciembre de 2013, Rad. 43602, indicó:

> "La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.
>
> Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras".

En efecto, la Sala Laboral de la citada Corporación tiene adoctrinado que la condena por intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 opera de manera automática cuando, a partir del momento de la solicitud, la prestación no se otorga dentro de los plazos establecidos en las disposiciones legales. Por tal motivo, los jueces no deben analizar el actuar de las administradoras de pensiones para determinar si se enmarca en los postulados de la buena fe al negar la pensión. Además, el alto Tribunal ha descartado la imposición de intereses moratorios solo en dos situaciones muy específicas: **i)** cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y; **ii)** cuando la actuación de la administradora de pensiones estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación y, posteriormente, se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial (sentencia CSJ SL508-2020).

Bajo este criterio, correspondía a la entidad si quería eximirse de la sanción por mora que establece la ley, demostrar que se encontraba en plena justificación al estar en una de las hipótesis que establece la jurisprudencia; sin que en el caso que nos ocupa, se advierta que alguna de las hipótesis planteadas por el Órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral se configure y; sin que el argumento referente a la falta de acreditación de la convivencia mínima, resulte suficiente para justificar la mora en el reconocimiento de la prestación.

De conformidad con las consideraciones expuestas, la Sala modificará la sentencia analizada en este aspecto y, se confirmará en lo demás.

Sin costas por no haberse causado.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 25 de octubre de 2024, el cual quedará del siguiente tenor: **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la señora MARIA EUGENIA GONZÁLEZ TUNJO por concepto de intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del **12 de marzo de 2021** y, hasta que el pago se verifique con la correspondiente inclusión en nómina de pensionados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 042 2023 00447 01.
DEMANDANTE: CARLOS EDUARDO CIFUENTES RAMIREZ.
DEMANDADO: JOHN ANGEL GARCIA MURILLO.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 12 de septiembre de 2024.

I. ANTECEDENTES

El accionante pretendió que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con el demandado, desde el 28 de julio de 2016, finalizado el 16 de julio de 2022 por causas imputables al empleador; que el último salario devengado ascendió $2.100.000. En consecuencia, se condene al pago de la fracción de la mesada correspondiente a julio de 2022, así como el reconocimiento de las prestaciones sociales adeudadas, incluyendo cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y prima legal, desde el inicio del contrato hasta su terminación; los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral; indemnización por despido unilateral e injustificado; la indemnización moratoria; costas procesales y, lo ultra y extra *petita*.

En respaldo de sus pretensiones, narró que entre la Asociación de Padres de Familia del Instituto Técnico Comercial José de San Martín de

Tabio y Jhon Ángel García Murillo se suscribió un Acuerdo de Administración para el manejo de la emisora Tabio Estéreo 88.3 FM desde el 21 de julio de 2016, cuando la emisora estaba fuera del aire. Como consecuencia, la gerencia quedó a cargo de García Murillo, quien el 28 de julio de 2016 vinculó a Carlos Eduardo Cifuentes Ramírez como director, con una remuneración inicial de $1.000.000 mensuales, aumentando progresivamente hasta $2.100.000 en 2022. Sus funciones incluían operación técnica, programación, publicidad, facturación y otros aspectos administrativos, bajo la supervisión directa de García Murillo.

Los pagos se realizaban en efectivo con fondos girados a la cuenta del Banco de Bogotá a través de la Asociación de Padres de Familia, generalmente cada quince días. Desde el inicio de la relación laboral, se emitían cuentas de cobro firmadas por Cifuentes Ramírez. Durante la pandemia de 2020, asumió la administración total de la emisora. En octubre de 2021, recibió un memorando de llamado de atención.

El 5 de mayo de 2022 se firmó un Acuerdo de Terminación Anticipada del contrato de administración y se suscribió un contrato de comodato para la operación de la emisora, donde García Murillo actuó como comodatario en calidad de propietario de Administración Integral Radial - AIR.

El 13 de julio de 2022, Cifuentes Ramírez tuvo un altercado con García Murillo, presenciado por Rubén Darío Acero García, administrador de la emisora. Tres días después, sufrió un derrame cerebral, requiriendo atención médica y varias incapacidades. Posteriormente, mantuvo contacto limitado con la emisora y García Murillo, quien le prometió resolver su situación laboral, adelantándole $1.000.000 del salario adeudado de julio de 2022.

Aduce que nunca recibió pagos por cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios ni aportes al sistema de seguridad social, debiendo afiliarse por su cuenta en 2021 a una sociedad mutual. Además, fue obligado a realizar labores ajenas a la emisora,

vinculadas al restaurante "El Trébol de Cuatro Esquinas", propiedad de García Murillo y su pareja, recibiendo tratos despectivos y humillaciones. A la fecha, desconoce si su vínculo laboral ha finalizado, pero se le adeudan salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social. No se le reconoció subsidio por incapacidad y, tras siete meses de su enfermedad, García Murillo no ha efectuado los pagos pendientes (fls.6 a 20, 01DemandayAnexos).

Al dar contestación, el llamado a juicio se opuso a las peticiones. Admitió los hechos relacionados con la autorización para transacciones bancarias que tenía el actor y, las facultades delegadas, aunque aduce que provenía de la Asociación de Padres de Familia, no del demandado, quien también era contratista de la asociación; las cuentas de cobro y pagos, así como la ausencia de pagos laborales y afiliación a seguridad social asumiendo él mismo sus aportes. Manifestó no ser ciertos o no constarle los demás.

Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de las obligaciones que se pretenden en contra de la demandada, falta de causa - cobro de lo no debido y, prescripción. En su defensa arguyó que no existió con el actor contrato de trabajo alguno de donde deducir acreencias laborales, ni que fuera terminado. Que lo cierto es que la ASOCIACIÓN lo contrató a él mediante contrato de prestación de servicios para gerenciar la emisora, así como la misma asociación contrató al actor para la ejecución del servicio contratado y ella misma pagó las cuentas que el actor mes a mes presentó por ellos, como consta en los registros contables de dicha asociación (fls.2 a 8, 04ContestacionDemandaJhonGarcia).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta Y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 12 de septiembre de 2024 (08AudioAudienciaFallo20240912), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre el señor Carlos Eduardo Cifuentes Ramírez y el señor Jhon Ángel García Murillo existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 28 de julio de 2016 al 16 de julio de 2022, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR al señor Jhon Angel García Murillo a reconocer y pagar al demandante Carlos Eduardo Cifuentes Ramírez las siguientes sumas de dinero:

CONCEPTO	VALOR
PRIMA DE SERVICIOS	$ 4.679.166,67
CESANTIAS	$ 9.109.902,04
INTERESES A LAS CESANTIAS	$ 561.500,00
VACACIONES COMPENSADAS EN DINERO	$ 3.618.333,33
Indemnización MORATORIA	$ 45.600.000,00
TOTAL	**$ 63.568.902,04**

TERCERO: CONDENAR al señor Jhon Ángel García Murillo a reconocer y pagar al demandante a partir del 17 de julio de 2024 los intereses moratorios, a la tasa máxima de libre asignación establecida por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre las sumas adeudadas por concepto de prestaciones sociales, los cuales deberán liquidarse hasta la fecha en que se realice el pago de dichos valores, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

CUARTO: CONDENAR al señor Jhon Ángel García Murillo a solicitar y pagar ante el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado el demandante y en favor de éste, el valor del cálculo actuarial que corresponda respecto de los aportes a pensión causados entre el 28 de julio de 2016 al 16 de julio de 2022, al efecto la entidad de seguridad social deberá tener en cuenta como IBC el valor de los salarios determinados para cada anualidad en esta providencia.

QUINTO: DECLARAR PROBADA parcialmente la excepción de prescripción en la forma indicada en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: ABSOLVER al señor Jhon Ángel García Murillo de las demás pretensiones incoadas en su contra por el señor Carlos Eduardo Cifuentes Ramírez, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEPTIMO: CONDENAR en costas junto con agencias en derecho al demandado, las cuales se tasan en la presente diligencia en la suma de 2 SMMLV a favor del demandante.

En lo esencial, basó su decisión en el principio de primacía de la realidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, según el cual en materia laboral prevalece la realidad sobre las formas o denominaciones contractuales. Aunque el demandado y la Asociación de Padres de Familia suscribieron un contrato de administración, se evidenció que la relación entre el demandante y el demandado tenía las características de un contrato de trabajo, lo que se demostró con la falta de autonomía del demandante, quien estaba subordinado a las directrices, instrucciones y control del demandado. Además, se constató que el demandante recibía un pago fijo y periódico, sin asumir riesgos

económicos en la operación de la emisora, a diferencia del demandado, cuya remuneración dependía de los ingresos generados por la emisora.

El demandado tampoco logró desvirtuar los elementos esenciales del contrato de trabajo; pues se acreditó que éste ejercía control sobre el demandante mediante memorandos en los que le impartía órdenes, realizaba llamados de atención y fijaba su salario. También se estableció que, mientras el demandado tenía una relación comercial con la Asociación de Padres para la administración de la emisora, el demandante mantenía con él una relación laboral, ya que dependía de sus directrices y recibía una remuneración fija.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandada, reprocha la sentencia argumentando que no se ha acreditado la existencia de una relación laboral. El derecho sustantivo del trabajo exige la prestación de un servicio, la remuneración y la subordinación, elementos que no se cumplen en este caso, en el que se ha valorado erróneamente un contrato de gerencia de la emisora adjudicado a John García, considerándolo de administración y atribuyéndole autonomía en la contratación de personal. Sin embargo, las pruebas documentales demuestran que la verdadera contratante era la Asociación de Padres de Familia del Instituto Técnico Comercial José de San Martín, responsable de los pagos y de la relación contractual con el demandante. No se puede desconocer que todos los pagos fueron efectuados por dicha Asociación y no por el demandado, quien no debió ser parte en este proceso, ya que John García actuaba bajo un contrato de gerencia y no como empleador.

Además, el demandado ha obrado de buena fe, como lo demuestran las pruebas aportadas y su conducta durante el proceso; en ningún momento se asumió como empleador, sino como un gerente que supervisaba los pagos realizados por la Asociación, por lo que no se le puede atribuir mala fe, ya que siempre actuó conforme a lo que entendió que era la relación contractual entre el demandante y la Asociación. En

caso de confirmarse la sentencia, debe quedar claro que su actuación fue legítima y de buena fe y que no existen fundamentos para declarar la existencia de un contrato de trabajo.

IV. CONSIDERACIONES

Procede esta Colegiatura a desatar la alzada, según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar, si entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 28 de julio de 2016 y el 16 de julio de 2022.

i) Del contrato de trabajo

Sea lo primero señalar que, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que para que se estructure la existencia de un contrato de trabajo se requiere la concurrencia de tres elementos a saber: *i)* la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; *ii)* la dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad, calidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y *iii)* la retribución de la prestación del servicio, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

A su vez, establece el artículo 24 ibídem, modificado por el artículo 2.° de la Ley 50 de 1990, una presunción legal respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole a quien la alega, la acreditación de la prestación del servicio personal, y a quien resiste la pretensión, derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta.

Ha decantado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a la demandada es a quien corresponde desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea mediante la demostración de un nexo contractual diferente al de trabajo o bajo la acreditación de ausencia de subordinación. Es decir, que no es necesario que el empleado demuestre la subordinación jurídica o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma. Criterio reiterado en sentencias CSJ SL628-2022, CSJ SL3847-2021, CSJ SL2608-2019, CSJ SL2480-2018 y CSJ SL 16528-2016, entre otras.

De otro lado, a efectos de tenerse por desvirtuada la presunción de existencia del contrato de trabajo, no basta las denominaciones que una o ambas partes asignen al vínculo, o atenerse al rótulo que aparece en los documentos suscritos o creados para tal fin, sino que es necesario acudir a la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecutó el servicio personal para hallar lo esencial del contrato en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Ahora, en atención al artículo 167 del Código de General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la parte demandante tiene la carga de probar los supuestos fácticos de sus pretensiones. Por ello, si un demandante alega la existencia de una vinculación laboral y solicita los derechos derivados de esta, debe demostrar al menos la prestación del servicio y las fechas entre las cuales ocurrió, para que el juez pueda determinar qué derechos le corresponde y su cuantía. Lo anterior no es un asunto insustancial, pues de esto pueden derivarse diferencias muy significativas en cuanto al monto de las liquidaciones de cada prestación social, la prescripción que pudo afectar algunos de los derechos de los varios contratos, y así mismo el valor de las sanciones o indemnizaciones por mora.

La anterior línea de pensamiento se acompasa con la jurisprudencia sentada por la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado N. ° 36748 de 23 de septiembre de 2009, reiterada en SL4408-2014 y SL17135-2016, al señalar:

> Ahora, tiene razón la censura cuando afirma que al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, entre ellos los extremos temporales de la relación de trabajo, salario devengado, jornada laboral etc., pues de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa está obligado a probarla; pero establecer en el caso que nos ocupa, si tales aspectos aparecen o no demostrados, es un asunto puramente fáctico y por ende ajeno a la vía escogida para el ataque.

Con el fin de demostrar la prestación personal en el periodo señalado, la demandante aportó la documental obrante en el PFD *"01DemandayAnexos", fls.28 a 41*, así: ***i)*** copia del Acuerdo suscrito el 21 de julio de 2016 entre el señor Jhon Ángel García Murillo y la Asociación de Padres de Familia del Instituto Técnico Comercial José de San Martín de la ciudad de Tabio (Cundinamarca); ***ii)*** copia del correo electrónico mediante el cual se solicitó vacaciones al demandado; ***iii***) copia del contrato de acuerdo de julio de 2017; ***iv)*** copia del memorando emitido el 2 de enero de 2018 por el demandante, Jhon Ángel García Murillo, al señor Carlos Eduardo Cifuentes Ramírez; ***v)*** fotografía de una consignación realizada por el representado a favor del demandante y un mensaje enviado por este último; ***vi)*** copia del memorando emitido el 15 de octubre de 2021 por el demandante, Jhon Ángel García Murillo, al señor Carlos Eduardo Cifuentes Ramírez; ***vii)*** copia del acuerdo de terminación anticipada del contrato celebrado entre el señor Jhon Ángel García Murillo y la Asociación de Padres de Familia del Instituto Técnico Comercial José de San Martín de la ciudad de Tabio (Cundinamarca) el 5 de mayo de 2022 y; ***viii)*** copia del contrato de comodato suscrito entre el señor Jhon Ángel García Murillo y la Asociación de Padres de Familia del Instituto Técnico Comercial José de San Martín de la ciudad de Tabio (Cundinamarca) el 5 de mayo de 2022.

Por su parte, el demandado, para desvirtuar el alegado contrato, allega en el PDF *"04ContestacionDemandaJhonGarcia", fls.11 a 43*: ***i)*** copia

de comprobantes de egreso de la Asociación De Padres De Familia Del Instituto Técnico Comercial José De San Martín, de diferentes meses suscritos por el actor; ***ii)*** copia de notas contables de egreso de la Asociación, de diferentes periodos que incluyen al actor en sus pagos y; ***iii)*** copia de extracto bancario de movimientos de la Asociación De Padres de diferentes periodos y certificación bancaria.

Al absolver interrogatorio de parte, el demandante señaló que prestó sus servicios a la emisora de Tabio entre julio de 2016 y julio de 2022, y luego a la emisora Travister. Aclaró que la emisora era una concesión del Ministerio de las TIC a la Asociación de Padres de Familia del Instituto Técnico Comercial José de San Martín. Indicó que no recibió honorarios directamente de la asociación, sino a través de una figura establecida por Jhon Ángel García Murillo, quien también dirigía las transacciones financieras. Manifestó que su vinculación fue por invitación de este último y que no hubo acuerdo escrito. Describió sus funciones, que incluían la conducción de un noticiero, mantenimiento de programación, supervisión técnica y dirección artística. Afirmó que trabajaba diariamente, sin vacaciones completas, y que las directrices eran dadas por Jhon Ángel García Murillo, quien también decidía sobre la contratación de personal de apoyo.

Por su parte, el demandado John Ángel García Murillo declaró haber conocido a Carlos Eduardo Cifuentes hace varios años en diferentes ámbitos laborales. En relación con la Asociación de Padres de Familia del Instituto Técnico Comercial José de San Martín de Tavio, afirmó haber celebrado un contrato de prestación de servicios para gerenciar la emisora. Indicó que Cifuentes llegó a la estación por recomendación suya y que su contratación se realizó directamente con la Asociación de Padres de Familia; era la asociación quien le pagaba honorarios quincenales, financiados con ingresos publicitarios, los cuales eran facturados por Cifuentes y depositados en la cuenta de la asociación. Aclaró que, aunque en su rol de gerente impartía directrices para la sostenibilidad de la emisora, no tenía control sobre los recursos ni sobre la contratación del actor. Su función consistía en definir estrategias comerciales y operativas,

mientras que Cifuentes era responsable de la facturación y administración de los ingresos publicitarios.

En mayo de 2022, la Asociación de Padres de Familia le entregó la emisora en comodato; en este contexto, se le ofreció a Cifuentes un nuevo contrato de prestación de servicios por un año bajo las condiciones de la nueva administración, sin embargo, este se negó a firmarlo. Tras el cambio de administración, la asociación elaboró un acta de terminación del contrato previo de Cifuentes, quien dejó de prestar servicios tras rechazar el nuevo contrato. Finalmente, reiteró que nunca manejó recursos de la emisora ni tuvo control sobre los pagos efectuados a Cifuentes, los cuales eran gestionados por la asociación.

A solicitud de la parte demandante, se recaudaron los testimonios de Germán Eudoro Rocha Ramos y Carlos Andrés Gil Cristiano. El primero, quien declaró que conoció al demandante en 2016 debido a su trabajo en la emisora Tabio Estéreo, donde frecuentemente era entrevistado por eventos relacionados con su actividad. Aclaró que no tenía ninguna relación con la emisora. La emisora fue gestionada por la Asociación de Padres de Familia, posteriormente, John Ángel García asumió un rol en la administración. Sobre las actividades de Cifuentes en la emisora, indicó que se desempeñaba como director, organizando entrevistas y otras gestiones para eventos del municipio. No le constaba si existía un contrato formal entre Cifuentes y la emisora, ni tuvo conocimiento de documentos que lo vincularan a la misma.

Mencionó que Cifuentes prestó servicios en la emisora desde 2016 hasta 2022, cuando dejó sus funciones debido a un accidente cerebrovascular. No pudo precisar quién era responsable del pago de sus servicios, aunque supuso que correspondía al área comercial de la emisora, de la cual no tuvo conocimiento directo. En sus gestiones con la emisora, siempre se contactó con Cifuentes y desconocía si este debía rendir cuentas a García. La emisora se fundó bajo la gestión de la Asociación de Padres de Familia y posteriormente tuvo una administración distinta. Como miembro de la comunidad, utilizó la emisora para difundir

informaciones relevantes, pero no tuvo conocimiento de su manejo comercial. Finalmente, afirmó que no le constaba si García realizó pagos a Cifuentes por sus servicios en la emisora.

Carlos Andrés Gil Cristiano, manifestó que fue contratado por la Asociación de Padres de Familia para participar en un espacio de la emisora de Tabio denominado "Las Tardes de Tabio" junto a otra persona, aproximadamente en los años 2011 o 2012. Señaló que Carlos Cifuentes era el Director General de la emisora, encargado de la dirección general, la programación y la parte musical, dedicando alrededor de una o dos horas diarias a estas funciones; la Asociación de Padres de Familia era la entidad encargada de realizar los pagos por sus servicios. La remuneración se realizaba a través de la Asociación, ya que el retiro del dinero debía hacerse en compañía del presidente de dicha entidad. Su relación laboral con la emisora tuvo una duración aproximada de un año, culminando el 15 de diciembre de 2012. Desde 2021, ha estado vinculado a la emisora Tabi Stereo. Explicó que ingresó en agosto de ese año mediante un contrato de prestación de servicios con la empresa Administración Integral Radial; para ese entonces, el señor Rubén Darío Acero era el administrador o gerente de la emisora y que el señor John Ángel García tenía el rol de representante legal.

Por la parte demandada, se recibieron los testimonios de Parmenio Cristiano Mendivelso y Rubén Darío Acero García. El primero afirmó haber colaborado honoríficamente en la emisora Tavio Estéreo desde 2002, realizando un programa dominical de música campesina sin recibir remuneración. Explicó que conoció a Cifuentes a finales de 2016, cuando este fue contratado como director de la emisora por la Asociación de Padres de Familia del Colegio, desempeñando funciones de programación musical y noticiera, supervisando la emisión de contenido y operando bajo un sistema de piloto automático hasta aproximadamente 2021. Sobre su salida, indicó que tuvo conocimiento de la llegada de una nueva persona a la emisora, pero desconoce si ello influyó en su retiro. Respecto a John Ángel García Murillo, señaló que fue contratado como gerente en la misma época y que, según su conocimiento, tanto él como Cifuentes recibían su

remuneración a través de la Asociación de Padres de Familia. También mencionó a Carlos Andrés Gil, quien ha colaborado de manera esporádica en la emisora en aspectos técnicos, siempre de forma honorífica. Finalmente, explicó que la gestión de la pauta publicitaria es responsabilidad del director, quien busca apoyo de empresas locales para sostener el medio, aunque afirmó desconocer los detalles sobre la fijación de tarifas.

El testigo Rubén Darío Acero García manifestó haber prestado servicios para la emisora de Tabio Cundinamarca durante el año 2022, periodo en el que también asumió responsabilidades administrativas. Explicó que la emisora, concesionada por el Ministerio de Comunicaciones a la Asociación de Padres de Familia, estuvo inactiva hasta que los señores García y Cifuentes la reactivaron. Respecto a las funciones de éstos, indicó que ambos desempeñaban actividades similares, pero desconocía la administración interna de la emisora. Aclaró que se les otorgó un contrato para divulgar información de la alcaldía y que dicho contrato fue suscrito inicialmente por el presidente de la asociación. También afirmó que, a partir de 2022, los ingresos de la emisora provenían de publicidad vendida a pequeñas y grandes empresas. Finalmente, señaló que Carlos Cifuentes dejó de trabajar en la emisora tras rechazar un nuevo contrato, decisión motivada por cambios en las condiciones de facturación, y que, tras su salida, no tuvo conocimiento de que realizara actividades en la emisora.

Del análisis conjunto de los medios de prueba, estima la Sala que, constituyen una serie de indicios sólidos que permiten llegar a la convicción de la prestación personal de servicios que se alega. En conjunto, estos elementos de prueba brindan credibilidad y solidez a su relato, permitiendo establecer la existencia de la relación laboral en los términos que ha sido planteada.

Es así como, se logró acreditar que el demandante laboró en la emisora Tabio Estéreo entre el 28 de julio de 2016 y el 16 de julio de 2022, desempeñando funciones de dirección, programación y supervisión

técnica. Esta situación fue corroborada por testimonios como el de Germán Eudoro Rocha Ramos y Carlos Andrés Gil Cristiano, quienes confirmaron que el demandante era identificado como director de la emisora y realizaba actividades de producción de contenido y coordinación de entrevistas. Además, es el propio demandado quien reconoció que Cifuentes participaba activamente en la gestión operativa de la emisora, lo que corrobora la existencia de una relación de prestación de servicios continua.

Demostrado lo anterior, obra a favor del actor la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole al empleador probar que la relación fue independiente y sin subordinación, es decir, acreditar el hecho contrario al presumido, situación que no se materializa en el examine.

Ello si se tiene en cuenta que, se evidenció la existencia de varios documentos que sugieren la emisión de directrices propias de una relación laboral, entre los que se encuentran los memorandos emitidos por Jhon Ángel García Murillo al demandante, en los cuales se impartían instrucciones específicas sobre sus funciones. Asimismo, el demandante afirmó en su interrogatorio que García Murillo ejercía un control directo sobre su labor, estableciendo horarios y definiendo pautas de programación. En el mismo entendido, el hecho de que el demandante haya solicitado vacaciones al demandado mediante correo electrónico también es indicativo de la existencia de una jerarquía laboral, ya que este tipo de permisos suelen solicitarse en un marco de subordinación.

Desde el punto de vista financiero, la parte demandada argumentó que los pagos eran realizados por la Asociación de Padres de Familia, intentando desvirtuar la relación laboral con García Murillo. No obstante, el demandante demostró que sus pagos dependían de una estructura definida por el demandado, quien gestionaba la distribución de los recursos y tomaba decisiones sobre la permanencia del actor en la emisora. Adicionalmente, se presentó prueba de una consignación realizada por García Murillo a favor del demandante, lo que refuerza la

hipótesis de que existía una relación económica directa entre ambos, más allá de la intermediación de la Asociación de Padres de Familia.

Los testimonios de Parmenio Cristiano Mendivelso y Rubén Darío Acero García, presentados por la parte demandada, no resultan concluyentes para desvirtuar la relación laboral alegada, pues, estos declarantes no tenían un conocimiento detallado de la estructura contractual de la emisora ni del manejo administrativo interno, limitando la relevancia de sus declaraciones. Por el contrario, el testimonio de Carlos Andrés Gil Cristiano sí respalda la versión del demandante, al señalar que este desempeñaba funciones propias de un director bajo la supervisión de García Murillo, y que la relación laboral se extendió durante varios años sin interrupción.

Otro elemento clave es el acuerdo de terminación anticipada del contrato celebrado entre Jhon Ángel García Murillo y la Asociación de Padres de Familia el 5 de mayo de 2022, documento que evidencia que la estructura administrativa de la emisora estaba directamente relacionada con la gestión de García Murillo, y que el cambio en la administración repercutió en la continuidad de la relación del demandante con la emisora; hecho que resulta indicativo de que la estabilidad laboral de Cifuentes dependía de la voluntad y decisiones de García Murillo, lo cual es un rasgo característico de la subordinación laboral.

De conformidad con las consideraciones expuestas, resulta acertada la decisión de la a quo, en cuanto declaró la existencia de un contrato de trabajo entre Carlos Eduardo Cifuentes Ramírez y Jhon Ángel García Murillo, vigente entre el 28 de julio de 2016 y el 16 de julio de 2022 y, en este entendido se confirmará la sentencia de primera instancia.

ii) De la buena fe del demandado

Aduce el demandado ha obrado de buena fe, como lo demuestran las pruebas aportadas y su conducta durante el proceso.

Frente a este punto, sea precisar que la sanción moratoria, no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo no cubra al trabajador los salarios y prestaciones sociales, o que no haya realizado la consignación anual de las cesantías en el fondo correspondiente; de allí que la misma procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta. En ese sentido, ha decantado la jurisprudencia laboral que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento asumido por el empleador en su condición de deudor moroso; y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos expuestos por la defensa son razonables y aceptables, al punto que pueda considerarse un comportamiento de buena fe (CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529, CSJ SL8216-2016 y CSJ SL3936-2018).

Paralelamente, ha puntualizado la Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, que el juez laboral no puede asumir reglas absolutas ni esquemas preestablecidos en el momento de analizar la procedencia de dicha indemnización o de justificar la mora, dado que es su deber examinar las condiciones particulares de cada caso y con arreglo a ellas definir lo pertinente. Es decir que, además de que la sanción por mora no puede imponerse de manera automática e inexorablemente, tampoco puede excluirse o excusarse de manera mecánica, ante la presencia de ciertos supuestos de hecho, como es el caso en el que se discute la naturaleza jurídica del contrato de trabajo (CSJ SL 39695, 2 ago. 2011; CSJ 44218, 27 nov. 2012 y CSJ SL8077-2015, reiteradas en CSJ SL16884-2016, CSJ SL3936-2018 y SL2873-2020).

Pues bien, en el presente asunto, considera la Sala que la parte demandada no demostró bajo ningún medio su actuar de buena fe, ni durante, ni con posterioridad a la vinculación laboral del demandante. Ello si se tiene en cuenta que, su defensa se fundamentó en que en ningún momento se asumió como empleador, sino como un gerente que supervisaba los pagos realizados por la Asociación, lo que quedó

desvirtuado. En este sentido, la negativa de reconocer la relación laboral y la insistencia en presentar la vinculación del demandante como una simple prestación de servicios, muestran una conducta evasiva que impidió al trabajador acceder oportunamente a sus derechos laborales y, ante la ausencia de pruebas contundentes que demuestren una justificación válida para la omisión en el pago de salarios y prestaciones, no resulta válido concluir que se actuó con buena fe.

Así las cosas, resulta claro para la Colegiatura que la actuación del demandado, en manera alguna puede ser considerada de buena fe, dado que no pagó las prestaciones sociales derivadas del vínculo laboral a la terminación del contrato al amparo de razones válidas y demostrables, y por el contrario, tenía conocimiento de la naturaleza de la relación laboral y de sus obligaciones como empleador, pero optó por desconocerlas, sin que se observe justificación atendible, pues se limita a indicar que no existió mala fe; por lo que se confirmará la procedencia de la sanción moratoria ordenada prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como acertadamente lo concluyó el *a quo*.

De conformidad con las anteriores consideraciones, analizados los argumentos de apelación, la Sala confirmará también en este punto la sentencia de primer grado.

Sin costas en la apelación.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2024 por el Juzgado Cuarenta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

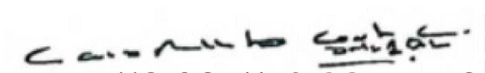
Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada

(Salva voto parcial)



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 045 2023 00380 01
DEMANDANTE: MYRIAM PATRICIA ROJAS LÓPEZ
DEMANDADO: AFP PORVENIR S.A.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 26 de agosto de 2024.

I. ANTECEDENTES

La parte accionante solicita a la AFP PORVENIR S.A. que reconozca y pague la pensión de sobrevivientes, los reajustes legales y los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, asimismo, los demás derechos a que haya lugar, en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y, las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 30 de agosto de 1968; que convivió en unión libre con el señor William Escobar Cáceres (q.e.p.d.), desde el 18 de septiembre de 1986 hasta el 24 de diciembre de 2019 y procrearon 4 hijos, actualmente mayores de edad. Que el señor Cáceres cotizó 465 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en COLPENSIONES y 772 a la AFP PORVENIR S.A., para un total de 1.237 semanas, siendo su última semana cotizada en abril de

2015. Que el 04 de mayo de 2020 solicitó el reconocimiento pensional y mediante oficio de 1° de julio de 2020, le reconoció la devolución de saldos en la suma de $111.401.421

La **AFP PORVENIR S.A.,** se opuso a la prosperidad de las peticiones. Aceptó la cantidad de semanas cotizadas por el causante, la última semana cotizada, la solicitud pensional y el reconocimiento de la devolución de saldos. De los demás hechos expresó que no le constan o que no eran ciertos. En su defensa, propuso las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, compensación, buena fe, y prescripción.

Como argumento de defensa expresó que el señor William Escobar Cáceres (q.e.p.d.) no dejó causado el derecho a que sus beneficiarios accedieran a una pensión de sobrevivientes, por cuanto no cumplió con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de su fallecimiento y tampoco cumple con los requisitos exigidos jurisprudencialmente por la Honorable Corte Suprema de Justicia, para que se dé aplicación a la doctrina de la condición más beneficiosa.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 26 de agosto de 2024, decidió absolver a la demandada AFP PORVENIR S.A., de todas las pretensiones.

Como sustento de su decisión, señaló que el causante al momento de su fallecimiento no se encontraba cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, puesto que la última semana fue hasta mayo de 2015, por lo que, no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La demandante manifestó que, la solicitud de la pensión se basa en lo expresado por el parágrafo 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que también debe ser aplicable al régimen de ahorro individual.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala definir si el señor William Escobar Cáceres (q.e.p.d.) dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en el entendido de que mientras estuvo afiliado al RAIS, no reunió las 1300 semanas exigidas para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media, pero sí las 1150 requeridas para activar la garantía de pensión mínima en el régimen al que pertenecía, conforme el artículo 65 de la Ley 100 de 1993. En caso afirmativo, entrará a definir si la promotora del juicio tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por haber acreditado el requisito de convivencia con el causante.

Para resolver tal cuestionamiento, desde ya se indica que está demostrado y no es materia de controversia en esta instancia que: **i)** el señor WILLIAM ESCOBAR CÁCERES falleció el 24 de diciembre de 2019 *(fl.23, Archivo 01 Demanda y Anexos],* y **ii)** la solicitud de prestación economica y la negación por parte de la AFP PORVENIR S.A.

i) Pensión de sobrevivientes

Importa recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que cuando se trata de definir la norma aplicable a un debate sobre la pensión de sobrevivientes, la fecha de la muerte del afiliado o pensionado marca la pauta para ese propósito; así pues, al no existir controversia en cuanto a que el deceso del señor WILLIAM ESCOBAR CÁCERES ocurrió el 24 de diciembre de 2019 *(fl.23, Archivo 01 Demanda y Anexos],* no cabe duda de que la norma llamada a gobernar el litigio es el artículo 73 de la Ley 100 de 1993, que remite al 46

ibídem, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exige haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento o conforme al parágrafo cuando el afiliado hubiere cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento (CSJ SL3642-2021, CSJ SL3104-2022, CSJ SL2057-2022, CSJ SL415-2022).

> ***ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.*** *Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*
>
> *1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
>
> *2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento*
>
> ***PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.***
>
> *El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que, a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.*
>
> (Negrillas de la Sala)

Revisado el expediente, se observa que acorde con el reporte de semanas cotizadas aportado al expediente, el señor WILLIAM ESCOBAR CÁCERES cotizó desde el 13 de abril de 1984 hasta el 30 de abril de 2015 un total de 1.237 semanas. No obstante, entre el 24 de diciembre de 2019 y el mismo día y mes de 2016, tenía cero (0) semanas cotizadas, es decir, inferior a las 50 semanas que exige el numeral 2° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

De otra parte, de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de **prima** en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de dicha ley, sus beneficiarios tendrán derecho a la pensión de

sobrevivientes. Así las cosas, es posible acceder a esta prestación en otra hipótesis, que es cuando el causante hubiere cumplido el número mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para la prestación por vejez.

Pues bien, de conformidad con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, en múltiple jurisprudencia, la interpretación del parágrafo primero del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificado por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, ha sido clara y consistente en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, particularmente cuando se trata de afiliados al Régimen de Ahorro Individual (RAIS). En este contexto, la jurisprudencia establece que el régimen aplicable es el de la Ley 100 de 1993, en su modalidad de prima media con prestación definida, no siendo posible aplicar las condiciones del régimen de transición cuando el afiliado se encuentra inscrito en el RAIS.

En este contexto, ha precisado la Sala de Casación Laboral de la H. Corporación, que, incluso para los afiliados al RAIS, las condiciones en punto al número de semanas exigidas para acceder a la pensión de sobrevivientes en los términos del parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, conciernen exclusivamente a las fijadas para el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Así lo indicó en Sentencia SL3721-2021, cuando explicó:

> "(…) Así las cosas, y en línea de lo asentado por esta Sala en la Sentencia CSJ SL 2551 - 2019, la persona que se ha trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y permanece en dicho régimen, no le resulta aplicable, por disposición legal, el régimen de transición y, en consecuencia, no lo cobija la contabilización de las semanas mínimas según el régimen de transición antes anotada y, **por ende, para la aplicación del parágrafo primero deberán contabilizarse las semanas mínimas exigidas para vejez del régimen general, esto es las contempladas en la Ley 100 de 1993 de Prima Media con Prestación Definida.**
>
> Entonces, como la norma por aplicar al caso en concreto lo era la Ley 797 de 2003, se observa lo siguiente: (i) que el causante no satisfizo las 50 semanas en el trienio anterior a su muerte; (ii) se encontraba afiliado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad por lo tanto no le era aplicable el régimen de transición (CSJ SL 2551-2019); y (iii) en toda su vida laboral no cotizó 1.125 semanas, pues de conformidad con lo

acreditado en el proceso en toda su vida aportó 816,37 semanas, por lo que, se reitera, no es posible acceder a la pensión de sobrevivientes. (…)". (Subraya y Negrilla de la Sala).

En el mismo entendido, en sentencia SL5202-2020, indicó:

(…)
Así, por ejemplo, a diferencia de lo que sucede con la disposición en estudio, el parágrafo 1 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, permite acceder a la pensión de sobrevivientes cuando «[…] un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento […]» **De acuerdo con una lectura racional de la norma, la Corte ha entendido que, incluso en tratándose de afiliados fallecidos del RAIS, es preciso tener en cuenta «[…] las semanas mínimas exigidas para vejez del régimen general, esto es las contempladas en la Ley 100 de 1993 de Prima Media con Prestación Definida**.» (CSJ SL3721-2019).

Asimismo, la Corte ha tenido oportunidad de revisar la pensión especial de vejez contenida en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que exige acreditar: (i) cotizaciones al Sistema General de Pensiones y, cuando menos, el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez; (ii) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada; y (iii) que la persona discapacitada sea dependiente económicamente de su madre o de su padre, según fuere el caso.

Frente a esta especial prestación, la Corte ha precisado que, como lo dispone claramente la norma, **incluso cuando de los afiliados al RAIS se trata, también es preciso acreditar el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media – RPM - de la Ley 100 de 1993** y que, para esos fines, es preciso tener en cuenta que «[…] cuando el legislador aludió a dicho régimen no lo hizo con un fin restrictivo –pues la prestación también es agible en el régimen de ahorro individual- sino para armonizar el requisito de densidad de semanas con el de las pensiones ordinarias, que en tal aspecto se rigen por el artículo 9.° de la Ley 797 de 2003, que previó incrementos anuales en el número de cotizaciones y que, además, creó la pensión especial que se reclama.» (CSJ SL4032-2018). (…)"
(Negrillas de la Sala).

Bajo las anteriores precisiones jurisprudenciales, se tiene que la densidad de semanas exigida para el acceso a la pensión de sobrevivientes, según el parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, corresponde a la establecida para el régimen de prima media, con el objetivo de armonizar los requisitos de cotización entre los distintos regímenes. Esta especificación no busca generar restricciones para los afiliados al Régimen de Ahorro Individual (RAIS), sino más bien establecer un criterio común. Por lo tanto, contrariamente a lo que pretende la censura, la norma

también es aplicable a los vinculados al RAIS, pero con la exigencia del mínimo de semanas requeridas para el régimen de prima media como taxativamente se expresa en el precepto referido.

En el presente caso, el causante, si bien había cotizado 1.237 semanas en su vida laboral, se encontraba afiliado al régimen de ahorro individual, lo que excluye la aplicación de los requisitos del régimen de prima media con prestación definida, que requieren, según lo establecido, la cotización de mínimo 1.300 semanas para acceder a la pensión de vejez. Dado que el causante no alcanzó a cumplir con los requisitos de semanas mínimas dentro del trienio anterior a su fallecimiento y, teniendo en cuenta que no se encontraba en el régimen de prima media, resulta incuestionable que no cumple con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de sobrevivientes bajo las condiciones de la Ley 797 de 2003.

Luego entonces, resulta improcedente recurrir a lo establecido en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 para calcular las semanas requeridas para la pensión de sobrevivientes, ya que dicha norma está orientada a la pensión de vejez bajo el régimen de garantía de pensión mínima. Aplicar este criterio en el contexto de la pensión de sobrevivientes implicaría desconocer el precedente jurisprudencial y el esquema financiero particular del Régimen de Ahorro Individual (RAIS), que se basa en el ahorro individual, los rendimientos generados, y el bono pensional, sin la posibilidad de recurrir a la garantía de pensión mínima estatal para pensiones de invalidez y sobrevivientes, máxime cuando la financiación de estas últimas depende exclusivamente de los recursos del ahorro individual y los seguros previsionales, no pudiendo aplicar el mismo criterio que se utiliza para la pensión de vejez.

Así las cosas, queda clara la inviabilidad de aplicar el número de semanas establecido para la garantía de pensión mínima, tal como lo señala el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, al analizar el acceso a la pensión de sobrevivientes bajo el parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003; pues como quedó determinado, el requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes debe basarse en el número de semanas

requeridas por el régimen de prima media con prestación definida para la pensión de vejez, conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Corolario de lo anterior, de acuerdo con la normativa aplicable, para la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes, el causante debía contar con un mínimo de 1300 semanas cotizadas, conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual, en este caso, las 1.237 semanas que se registraron por el señor William Escobar Cáceres (q.e.p.d.), resultan insuficientes para establecer que el causante dejó consolidado el derecho a la pensión de sobrevivientes; por lo tanto, no se puede reconocer el derecho a la pensión en base a estas cotizaciones.

En consecuencia, la decisión adoptada por la juez de primer grado debe ser confirmada, dado que el causante no cumplió con los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, específicamente la exigencia de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a su fallecimiento, o las 1.300 semanas de cotización requeridas para acceder a la pensión de vejez bajo el régimen de prima media; requisitos necesarios establecidos por la legislación aplicable.

Sin costas por no haberse causado.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 26 de agosto de 2024.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado