

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
 Magistrada ponente

DEMANDANTE:	Rosa Charris de Mancilla
DEMANDADA:	UGPP
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Revoca parcialmente
RADICADO Y ENLACE:	11001310503620220032001 11001310503620220032001

Bogotá DC, a los once (11) días de abril de dos mil veinticinco (2025).

AUTO

Conforme con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 76 del Código General del Proceso, se acepta la renuncia del poder presentada por el abogado Daniel Antonio Genes Benedetti, como apoderado de la UGPP, obrante el archivo 09, C02Segunda instancia.

En la fecha la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, conformada por los Magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Luz Marina Ibáñez Hernández y **Claudia Angélica Martínez Castillo**, se reunió para resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la UGPP.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

La señora **Rosa Charris de Mancilla** llamó a juicio a UGPP con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución N° 1619 del 1 de agosto de 2003 expedida por la UGPP que suspendió los efectos jurídicos y económicos de la Resolución 1770 del 13 de noviembre de 1997 expedida por el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, por medio de la cual le reliquidaron la mesada pensional. Así como de la Resolución N° 1855 del 16 diciembre de 2008, a través de la cual revocó directamente las Resoluciones N° 142935 del 10 de julio de 1992, la N° 143030 del 23 de julio de 1992, y la N° 167 del 25 de enero de 1996; que ordenó el reajuste de la pensión en la suma de \$1.609.049.68, y el reintegro de \$1.112.325.860.

Consecuencialmente, pidió que le incrementen la mesada pensional a la suma de \$12.185.727,33; le paguen el retroactivo debidamente indexado; los intereses corrientes y moratorios, las agencias en derecho y costas del proceso (pág. 17, pdf. 02, C01).

1.2 HECHOS

En sustento de sus pretensiones relató que, el señor Antonio Dolores Mancilla Lea (q.e.p.d.) laboró con la empresa Puertos de Colombia desde el 1 de diciembre de 1965 cuando ingresó en el cargo de estibador, pero debido al detrimento de su capacidad laboral fue reubicado en el cargo de vigilante, laborando hasta el 15 de noviembre de 1984 cuando se le reconoció la pensión de invalidez según Resolución N° 130502 del 30 de noviembre de 1984; en cuantía de \$59.096,40.

Refirió que, a través de la Resolución N° 143030 del 10 de julio de 1992 le reliquidaron la pensión en la suma de \$1.140.300; que fue cancelado conforme a la Resolución N° 167 del 25 de enero de 1996, por un total de \$9.298.717,71; lo que trajo consigo la actualización de la mesada pensional en la suma de \$3.440.019,36, y con ello el pago de la diferencia de mesadas desde el 1 de junio de 1992 hasta el 30 de enero de 1996, aplicada en la nómina de junio de 1997, actualizada con el IPC en la suma de \$4.184.096.30.

Informó que, la resolución N° 1770 del 13 de noviembre de 1997 ordenó el pago de salarios moratorios en favor de Antonio Dolores Mancilla Lea (q.e.p.d.) por valor de \$46.643.237,10; así en la Resolución N° 264 de 2002 le reajustaron las mesadas pensionales en la suma de \$7.347.651, modificada posteriormente en la Resolución N° 1619 del 1 de agosto de 2003 en \$7.109.935,96, donde se ordenó el descuento por nómina de quince cuotas por la suma de \$3.322,710.

Dijo que, en el año 2002 recalificaron al señor Mancilla Lea, lo que aumentó el porcentaje de PCI al 85 %.

Aseveró que el señor Mancilla Lea falleció el 29 de noviembre de 2007; con ocasión de ello, en su condición de compañera permanente a través de la Resolución N° 497 del 17 de abril de 2008, le reconocieron la pensión de sobrevivientes en cuantía de \$9.248.311.

Posteriormente, la UGPP según Resolución N° 1855 del 16 de diciembre de 2008 revocó las resoluciones N° 142935 y N° 143030 del 10 y 23 julio de 1992, y la N° 167 del 25 de enero 1996; reajustó la pensión para disminuirla en la suma de \$1.609.046,68, y ordenó el reintegro de \$1.112.325.860; a pesar de haber incoado los recursos contra ese acto administrativo, el de reposición se rechazó por extemporáneo; motivo por el cual elevó sendas solicitudes reclamando la restitución de la mesada pensional al valor concedido inicialmente.

Señaló que mediante Auto ADP11485 del 13 de agosto de 2015, la demandada cumplió la orden judicial de la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y suspendió los efectos jurídicos y económicos de la Resolución 1770 del 13 de noviembre de 1997, que reajustó el ingreso salarial que percibió el señor Mancilla Lea, en su momento; con ocasión de ello le cancelaron la mesada pensional hasta el mes de abril de 2016 en la suma de \$12.562.897.

Por esto, se vio avocada a instaurar acción de tutela, tramitada por el Juzgado 2 Penal del Circuito para Adolescentes, quien resolvió amparar su derecho al mínimo vital, ordenando su inclusión en nómina, y cancelar las mesadas de la pensión de invalidez, efectuando la liquidación de la mesada en la suma de \$2.185.727,33 (pág. 1-5, pdf. 02, ídem).

1.3 TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Sometida a las formalidades del reparto, la demanda fue repartida al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta (pdf. 04, ídem); el despacho declaró su falta de competencia para conocer del proceso, y lo remitió por el factor territorial a reparto entre los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá (pdf. 05, ídem); correspondiéndole por reparto al Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá según acta calendada 10 de junio de 2022 (pdf. 08, ídem); subsanada las falencias de la demanda, se admitió por auto del 5 de agosto de 2022 (pdf. 16, ídem). Por auto del 31 de marzo de 2023, se admitió la contestación de la demanda, y entre otros se remitió el expediente al Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de esta ciudad, en cumplimiento del Acuerdo CSJBTA23-15 del 22 de marzo de 2023 (pdf. 29, ídem).

1.4 CONTESTACIÓN

UGPP al contestar la demanda aceptó los hechos relativos al número de cédula del señor Antonio Dolores Mancilla Lea, los extremos temporales de la relación laboral entre él y la empresa Puertos de Colombia, el reconocimiento de la pensión de invalidez y su cuantía, el aumento de la mesada, el retroactivo que le cancelaron, la segunda actualización de la mesada, el pago de la diferencia por la actualización del IPC; el reajuste de la mesada pensional; el reajuste de la cuantía para disminuirla y, el descuento que ordenaron por cuotas; así como el deceso del pensionado.

A su vez admitió los hechos que hablan del reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la hoy demandante como compañera permanente y la cuantía; el acto administrativo que ordenó la revocatoria de las resoluciones N° 142935 y 143030 del 10 y 23 de julio de 1992, y 167 del 25 de enero de 1996; el reintegro de la suma de \$1.112.325.860,62; los recursos que impetró contra esa decisión.

También admitió el proceso penal que se inició contra el señor Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, exdirector de Foncolpuertos, la orden de suspensión de los efectos jurídicos y económicos de la Resolución 1770 del 13 de noviembre de 1997, que reajustó el ingreso salarial que en vida recibió el señor Mancilla Lea; la acción de tutela que impetró solicitando la reactivación de pago de la mesada pensional; el certificado del Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá que no existe investigación penal en curso, que el Juzgado 2 Penal del Circuito de Adolescentes de Santa Marta

ordenó la reactivación del pago de la pensión, y el valor que liquidó como mesada pensional; la diferencia del valor de la mesada pensional reconocida y la que le venían pagando.

Los demás hechos los negó o dijo no constarle. Se opuso a las pretensiones de la demanda y para enervarlas formuló las excepciones de fondo que denominó: prescripción, sobre la indexación, sobre los intereses moratorios, incompatibilidad de los intereses de mora con la indexación, sobre la condena en costas, y la genérica (pdf. 19, ídem).

II SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 10 de abril de 2024 resolvió:

PRIMERO. - DECLARAR que a la demandante señora ROSA CHARRIS DE MANCILLA, le asiste el derecho a que su mesada pensional sea reajustada en un valor inicial de \$59.130, a partir de 16 de noviembre de 1984, valor que al año 2019 asciende a la suma de \$3.583.869.30, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las diferencias pensionales retroactivas causadas con anterioridad al 10 de junio de 2019.

TERCERO.- CONDENAR a la UGPP al reconocimiento y pago de las diferencias pensionales retroactivas que se llegaren a causar entre la pensión que para el año 2019 estuviese devengando la demandante señora ROSA CHARRIS DE MANCILLA, y la que en esta oportunidad se ha ordenado reajustar, que para el año 2019 asciende a la suma de \$3.583.869.30 y en adelante hasta que subsistan las causas que le dan origen, por 14 mensualidades, junto con los incrementos anuales, debidamente indexados al momento en que se efectúe el pago.

CUARTO. - ABSOLVER a la demandada UGPP, de las restantes pretensiones formuladas en su contra por la demandante ROSA CHARRIS DE MANCILLA

QUINTO. - CONDENAR en costas a la demandada UGPP y en favor de la demandante ROSA CHARRIS DE MANCILLA. Líquidense por secretaría incluyendo en ellas el equivalente a un smmlv, como valor en que se estiman las agencias en derecho.

SEXTO: REMÍTASE el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP.

La juez concluyó que la revocatoria administrativa de las resoluciones iniciales que benefician al causante fue justificada legalmente con base en actos administrativos y decisiones judiciales que evidenciaron irregularidades y certificaciones falsas que motivaron las reliquidaciones que se efectuaron posteriormente.

En resumen, la juez ordenó reajustar parcialmente la pensión, denegó los intereses moratorios, pero accedió a la indexación, y garantizó que los derechos de la demandante se reconozcan dentro de los límites legales, y conforme al salario que el causante percibió en el último cargo, le correspondió una primera mesada de \$59.130 desde el 16 de noviembre de 1984; en ese ejercicio no evidenció desmejora en el salario del causante, sino aumentó entre 1979 a 1980.

Luego actualizó la mesada al año 2019 en \$3.583.869,30; de este valor concluyó que la mesada pensional que la demandante venía percibiendo para el año 2016 correspondía a la suma de \$2.185.727, era procedente el reajuste sobre las diferencias generadas, con base en el nuevo monto a cancelar por la demandada.

Explicó que, operó parcialmente el fenómeno extintivo de la prescripción que contabilizó desde la fecha de expedición de la Resolución N° 001855 del 16 de diciembre de 2008, según la cual se realizó una revisión integral de la pensión del causante Antonio Dolores Mancilla Lea, a través de la cual revocaron las resoluciones N° 142935 y 143030 del 10 y 23 de julio de 1992, y la N° 167 del 25 de enero de 1996, y se ajustó la mesada pensional en cuantía de \$55.145,25 a partir del 16 de noviembre de 1984, que estableció como mesada pensional para el año 2008 en la suma de \$1.609.046,68, ordenando compensar y reintegrar el valor de \$1.112.325.860,62 centavos.

Sostuvo que esa será la fecha para contabilizar el término trienal porque a partir de esa calenda a la actora se le desmejoró el valor de la mesada pensional; no obstante, la última resolución que se pronunció respecto de su reclamación administrativa es la RDP024355 del 29 de junio de 2016, notificada el 18 de julio de 2016, pero como la demanda solo se presentó hasta el 10 de junio de 2022, ordenó el pago del retroactivo por el trienio anterior.

Negó el reconocimiento de los intereses moratorios bajo el sustento que ellos solo proceden para pensiones reconocidas bajo el amparo de la Ley 100 de 1993, o por régimen de transición, y en este caso se trata de una pensión a cargo del empleador, como se indicó en la SL3353 de 2018, SL1021 de 2021 y SL3287 de 2021; en subsidio ordenó la indexación.

III. RAZONES DEL RECURSO

La apoderada de la **demandante** censuró la decisión de primer grado, porque la mesada debería ajustarse su mesada con el valor que ella recibió en su momento, y no con el valor que le está dando el despacho que es de \$3.583.000, y que la accionada le ha venido desmejorando su mesada por medio de resoluciones, pero no por el trámite administrativo correspondiente, sino basada por el trámite del proceso penal adelantado. Esgrimió que el precedente aplicable es la sentencia SL3130 del 2020, radicación 66868 del 19 de agosto del 2020, donde la Corte dijo que toda mesada pensional que no sea pagada y que genere diferencias causa intereses moratorios, y en ese punto también dirigió sus reproches.

De otro lado la apoderada de la **UGPP** insistió en que las pretensiones de la demanda se circunscribían a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que hicieron la revisión inicialmente de la pensión del causante, con las consecuencias derivadas sobre la pensión de la hoy demandante; como lo ha reiterado la Corte Constitucional en varias jurisprudencias que lo establecido en los artículos 97 y 104 del CPAC que prevén una cláusula especial de competencia frente a los actos administrativos que versen sobre eventos laborales; la competencia de la jurisdicción ordinaria, se rige o se limita a verificar que no se haya desconocido ningún derecho prestacional.

Destacó que a la demandante no le han desconocido ningún derecho, durante más de 20 años ha venido devengando la prestación, siendo ello así el juez laboral, frente a una declaratoria de nulidad de un acto administrativo que goza de principio de legalidad, no puede pronunciarse frente a una ilegalidad de actos administrativos; máxime que la demandante debe devolver una suma ordenada por resolución.

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Según informe secretarial, ninguna de las partes recorrió el traslado para alegar en segunda instancia (pdf. 06, idem).

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por ambas partes y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia en favor de UGPP de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala se ocupará de analizar, si en el caso sometido a estudio, se acreditaron los presupuestos para reconocer el reajuste de pensión de sobrevivientes a la actora, debiendo establecer si la juzgadora de primera instancia se equivocó o no al liquidar el valor de la mesada pensional actualizado hasta la fecha, o si debe reconocerse en el mismo monto que se le venía cancelando antes de que la UGPP ordenara la suspensión de su pago; así como determinar si le asiste el derecho al reconocimiento de intereses moratorios.

5.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

No son hechos discutidos (i) el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Antonio Dolores Mancilla Lea (q.e.p.d.) **según Resolución N° 130502 del 30 de noviembre de 1984**, a partir del 16 de noviembre de 1984 en cuantía de \$59.063,40, confirmada mediante acto administrativo N° 28080 del 14 de enero de 1985 (pág. 24-25, pdf. 25 ídem); (ii) la diferencia en el monto de la pensión que le reconocieron en vida al señor Antonio Dolores Mancilla Lea (q.e.p.d.), en cuantía de \$35.331.757,20 mediante **Resolución N° 142935 del 10 de julio de 1992** (pág. 32, pdf. 25, ídem); (iii) **Resolución N° 143030 del 23 de julio de 1992** que fijó como nuevo monto de la pensión la suma de \$1.140.300, para el año 1992, y como diferencia de desmejora salarial la suma de \$9.298.717 (pág. 34-36, pdf. 25, ídem); (iv) **Resolución N° 167 del 25 de enero de 1996** que ordena pagar el valor de la resolución N° 143030 por la empresa Puertos de Colombia, y actualizó el monto de la pensión al 1 de febrero de 1996 en la suma de \$3.440.019,36; ordenando el pago de la suma de \$17.597.348,68, por concepto de diferencias de mesadas desde el 1 de junio de 1992 al 30 de enero de 1996, en cumplimiento del fallo de tutela del Juzgado 2 Penal Municipal (pág. 37-39, pdf. 25, ídem).

(vi) El reconocimiento y pago de salarios moratorios en favor de Antonio Dolores Mancilla Lea según **Resolución N° 1770 del 13 de noviembre de 1997** en cuantía de \$46.643.237 (pág. 1.409 – 1.412, pdf. 25, ídem); (vii) el reajuste de las mesadas pensionales a los topes máximos legales a través de la Resolución N° 264 de 2002 (fl. 269-273, pdf. 25, ídem); (viii) el ajuste de la cuantía de la pensión del señor Mancilla Lea en la suma de \$7.109.935,96, donde además le solicitaron el reintegro de \$51.118.934,32 mediante Resolución N° 01619 del 1 de agosto de 2003 (pág. 548-549, pdf. 25 ídem); (ix) fallecimiento del señor Antonio Dolores Mancilla Lea el 29 de noviembre de 2007 según consta en el registro civil de defunción (pág. 266, pdf. 25); (x) el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Rosa Charris de Mancilla, en la **resolución N° 497 del 17 de abril de 2008** en el 100 %, en cuantía día de \$9.248.311 (pág. 269-273, pdf. 25, ídem).

La revisión integral de la pensión causada por el señor Antonio Dolores Mancilla Lea por **resolución N° 001855 del 16 de diciembre de 2008**, que ordenó la revocatoria de las resoluciones N° 142935 y 143030 del 10 y 23 de Julio de 1992 y la N° 167 del 25 de Enero de 1996, ajustó a derecho la mesada pensional en cuantía de \$55.145.25 a partir del 16 de Noviembre de 1984 la cual proyectada a 2008 asciende a \$1.609.046.68, se reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora Rosa Charris de Mancilla, identificada con cédula de ciudadanía No. 26.851.985 de Remolino, en calidad de cónyuge, y la suma de \$4.827.140.04 por concepto de mesadas causadas entre febrero y abril de 2008, así como la compensación ordenando el reintegro de la suma de \$1.112.325.860.62, ante la ilegalidad de la liquidación de la pensión (pág. 114-144, pdf. 25, ídem).

Según **Resolución N° 027393 del 6 de julio de 2015** la UGPP dio cumplimiento a la orden judicial de la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, suspendiendo los efectos jurídicos y económicos de la Resolución N° 1770 del 13 de noviembre de 1997, y ordenando en consecuencia el reajuste de la pensión. Decisión objeto de revocatoria directa por la Resolución RDP 052527 del 10 de diciembre de 2015, ordenando el recobro de las sumas de dinero pagadas por la Resolución N° 1770 del 13 de noviembre de 1997 (pág. 424-431, pdf. 25, ídem); notificada personalmente el 29 de diciembre de 2015 (pág. 745 - 748, pdf. 25, ídem)

Luego en la **resolución N° 027393 del 6 de julio de 2015** la UGPP ordenó el reajuste de la mesada pensional conforme a la orden de la Fiscalía Veintidós

Delegada Ante El Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá y en consecuencia suspendió los efectos jurídicos y económicos de la Resolución No. 1770 del 13 de Noviembre de 1997; así como que a través de la **Resolución RDP052527 del 10 de diciembre de 2015**, que revocó la Resolución RDP27393 del 6 de julio de 2015, y dio cumplimiento a la decisión que profirió la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Fiscalía Veintidós, ordenó el recobro de los valores pagados de más (pág. 1.010-1.018, pdf. 25 ídem).; y posteriormente en la **Resolución N° RDP054249 del 17 de diciembre de 2015** ordenó la revocatoria de la Resolución N° 42774 del 19 de octubre de 2015, y estarse a lo resuelto en el acto administrativo primigenio (pág. 1.026 -1.026, pdf. 25 ídem).

Mediante proveído del 13 de junio de 2016, el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes de Santa Marta, Magdalena, decidió la acción de tutela que promovió la señora Rosa Charris de Mancilla reclamando el pago de la mesada pensional desde el mes de mayo de 2016, ordenando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y debido proceso, y a la Directora General de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales -UGPP-, que en el término de 48 horas, ajustara el monto de la pensión conforme a lo dispuesto por la Fiscalía correspondiente e incluir a la interesada en nómina cancelando la mesada del mes de mayo y siguientes (pág. 756-764, pdf. 25 ídem); a lo que le dieron cumplimiento a través de la resolución **RDP024355 del 29 de junio de 2016**, a través de la cual ordenó revocar las resoluciones RDP 027393 del 6 de julio de 2015 y la RDP 52527 del 10 de diciembre de 2015, así como la inclusión en nómina de la señora Rosa Charris de Mancilla conforme a lo dispuesto en la Resolución 1855 del 26 de diciembre de 2008, con los reajustes legales, porque no indicó con qué resolución debía quedar activa en la nómina de pensionados la señora Rosa Charris de Mancilla (pág. 1.268 a 1.278, pdf. 25 ídem).

En el presente caso, no fue objeto de reparo que la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, originada en la pensión de invalidez que en vida tenía reconocida el señor Antonio Dolores Mancilla Lea como trabajador de la extinta Empresa Puertos de Colombia, y que venía siendo cancelada por la UGPP en cuantía de \$12.562.897,37 hasta el mes de abril de 2016; y que la misma fue suspendida por la accionada, con ocasión de la orden judicial de la Fiscalía Veintidós de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que trajo consigo la revocatoria de las resoluciones N° 1770 del 13 de

noviembre de 1997, que ordenó el reconocimiento y pago de salarios moratorios en favor de Antonio Dolores Mancilla Lea en cuantía de \$46.643.237.

El litigio fue dirimido por la *a quo* accediendo a las súplicas de la demanda, pero ordenando la reliquidación de la mesada pensional, a partir del monto inicial concedido al causante Antonio Dolores Mancilla Lea al momento del reconocimiento de la pensión de invalidez, en la Resolución N° 130502 del 30 de noviembre de 1984, en cuantía de \$59.063,40 pesos a partir del 16 de noviembre de 1984; para eso la trajo a valor presente obteniendo para el año 2019 un valor de \$3.583.869,30.

La decisión la apelaron ambas partes, la demandante, bajo el supuesto de que le asiste el derecho a seguir percibiendo la mesada pensional en el mismo monto que se canceló para el 2016, superior a la fijada por el juzgado; así como que se le deben reconocer los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

La enjuiciada reprochó que las pretensiones declaraban la nulidad de los actos administrativos que hicieron la revisión inicial de la pensión del causante, gozan de la presunción de legalidad, por ello, la demanda debe asumir las consecuencias derivadas sobre la pensión; sin desconocer ningún derecho laboral. Por lo tanto, la Sala procederá a revisar la procedencia o no del mencionado reajuste.

5.4. DEL REAJUSTE DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

En el asunto bajo estudio, la Sala revisa primero si le asiste o no el derecho a la demandante a obtener la reliquidación de la pensión de sobrevivientes, pues, aunque la enjuiciada la suspendió en algún período, en la actualidad no se discute el derecho que tiene como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que percibía su cónyuge, Antonio Dolores Mancilla Lea como pensión de invalidez.

Por el contrario, la UGPP a través de la Resolución N° RPD024355 del 29 de junio de 2016, reiteró el derecho que tiene la señora Rosa Charris de Mancilla al pago de la pensión de sobrevivientes conforme se dispuso en la Resolución N° 1855 del 26 de diciembre de 2008, porque la Resolución N° 1770 del 13 de noviembre de 1997, no afectó la mesada pensional, así se dispuso en el mencionado acto administrativo:

(...) Por lo anterior se procederá a revocar el artículo segundo de la resolución RDP 027393 del 06 de julio de 2015, por cuanto la resolución No. 1770 del 13 de noviembre de 1997, no afectó la mesada pensional y se ordenará a la aplicación en

nómina de pensionados de la resolución No. 1855 del 26 de diciembre de 2008, que ordeno una actuación administrativa de revisión integral.

De igual forma, se procederá a revocar en todas sus partes la resolución RDP 052527 del 10 de diciembre de 2015, por cuanto con la misma se ordena darle cumplimiento nuevamente a la decisión de Fiscalía, pero no se indicó con que resolución debía quedar activa en la nómina de pensionados la señora ROSA CHARRIS DE MANCILLA.

Que son disposiciones aplicables: ORDEN JUDICIAL DE LA FISCALIA VEINTIDOS DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES SANTA MARTA- MAGDALENA y C.P.A.C.A

Que en mérito de lo expuesto.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Revocar el artículo segundo de la Resolución RDP 027393 del 06 de julio de 2015, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: Revocar la Resolución No. RDP 52527 del 10 de diciembre de 2015, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

ARTÍCULO TERCERO: conforme a lo expuesto en la parte motiva la Subdirección de Nómina de Pensionados de ésta Unidad, debe incluir en la nómina de pensionados a la señora ROSA CHARRIS DE MANCILLA ya identificada, quien es beneficiada de la pensión de sobrevivientes del señor ANTONIO DOLORES MANCILLA LEA ya identificado, conforme a lo dispuesto en la resolución No. 1855 del 26 de diciembre de 2008 con los respectivos reajustes legales, con efectos fiscales a partir de la orden de no pago que se dio por parte de esta entidad.

ARTICULO CUARTO: Los demás artículos de la Resolución N.º. 027393 del 06 de julio de 2015, no sufren aclaración ni modificación alguna y deberá darse estricto cumplimiento a lo establecido en ellos.”

En otras palabras, la misma enjuiciada dispuso la forma en que debía reajustarse y reactivarse el pago de la mesada pensional de la señora Charris de Mantilla. Teniendo esto claro, la Sala procede a pronunciarse sobre el reajuste de la mesada pensional que efectuó el juzgado.

Para ello observamos que la juez tomó como mesada inicial la suma de \$59.130 pesos, correspondiente al valor de la mesada que le reconocieron al causante Antonio Dolores Mancilla Lea por concepto de pensión de invalidez en la Resolución N.º 130502 del 30 de noviembre de 1984 (págs. 24 a 25, pdf. 25, ídem); y a partir de este valor reajustó la mesada a valor presente, que para el año 2019 le arrojó el monto de \$3.583.869,30.

Esta Corporación encuentra que la primera instancia no indicó los factores para el reajuste de la pensión, lo que no podían efectuarse de la aplicación de la indexación (si así lo hizo), ya que por la fecha del reconocimiento de la pensión de invalidez -

año 1984-, desde la que tuvo su génesis la de sobrevivientes que hoy percibe la demandante; el reajuste se ha hecho bajo distintas modalidades.

Con respecto al reajuste de la pensión, la línea jurisprudencial trazada por nuestro máximo órgano de cierre, ha postulado que es posible revisar las pensiones en cualquier tiempo para que se liquiden correctamente con el fin de ceñirlas a su valor real, de esta forma se satisface su propósito legal y constitucional, que no es otro que el trabajador ya retirado y que ha perdido su fuerza laboral, pueda tener garantizado su mínimo vital con la renta vitalicia que perciba dentro de los parámetros de la dignidad y proporcionalidad al salario que devengó, como se puntualizó en la sentencia SL2844 de 2020:

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

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

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

Por esto, la Corte Constitucional ha precisado que el método de actualización de las pensiones se basa en la libertad de configuración legislativa por la cual el legislador puede escoger los medios que garanticen razonablemente el poder adquisitivo constante de los recursos destinados a pensiones, para definir las fórmulas de indexación periódica de las mesadas pensionales (Sentencia C-227-23).

Un primer aspecto que se debe precisar, es que, indistintamente de que la pensión se haya reconocido con anterioridad a la promulgación de la Constitución Política, y de los aumentos efectuados ilegalmente sobre la mesada; lo cierto es que el reajuste de las mesadas pensionales opera de oficio y de pleno derecho, como bien lo establecía la hoy derogada Ley 4ª de 1976 en su artículo 1º, normatividad que se encontraba en pleno vigor a la fecha de reconocimiento de la prestación de invalidez, que a la fecha varió a la de sobrevivientes.

Al respecto en la sentencia CSJ SL, Rad. 41105 del 19 de octubre de 2011, la Corte explicó que el reajuste anual operaba de oficio, y puntualizó la forma como compaginar ese incremento:

Tal entendimiento se ratificó en la sentencia CSJ SL, 19 oct. 2011, rad. 41105, que reiteró la CSJ SL, 31 en. 1997, rad. 9015 en la que la Corte tuvo oportunidad de explicar el alcance y operatividad del incremento aludido:

(...) “[S]e dispuso en el artículo 1º de la Ley 4a. de 1976 que exceptuadas las pensiones por incapacidad permanente parcial pagadas por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, se reajustaran de oficio, cada año, todas las demás pensiones.

De acuerdo con esta norma, la forma como se llevaba a cabo el reajuste anual dependía de que se elevara o no el salario mínimo mensual legal más alto en el año inmediatamente siguiente a aquél en que se adquiría el estado de pensionado. Cuando ello ocurría, se establecía un procedimiento en virtud del cual se tomaba la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo legal mensual más alto y se adicionaba con una suma equivalente a la mitad del porcentaje representado por el incremento.

Pero si transcurrido el año no se aumentaba el salario mínimo legal más alto, el reajuste se hacía entonces de acuerdo con “el valor de incremento en el nivel general de salario registrado durante los últimos doce meses”. En esta segunda hipótesis se distinguía entre quienes estaban afiliados al Instituto de Seguros Sociales y quienes lo estaban a la Caja Nacional de Previsión Social, para así determinar el reajuste que correspondía a las pensiones del sector privado y de los empleados de dicho instituto y el reajuste para los pensionados del sector público.

*En ese mismo artículo **se establecía en el último de sus tres párrafos que el reajuste en ningún caso sería inferior al 15%** de la respectiva mesada pensional “para las pensiones equivalentes hasta un valor de cinco veces el salario mensual mínimo legal más alto”*

Lo que sucede es que si ese 15% de reajuste automático mínimo, ordenado por la regla de derecho que se examina, se analiza sin relacionarlo con el contexto económico de la época, se podría pensar que resulta exorbitante frente a los bajos índices de depreciación monetaria presentados últimamente en nuestro país; empero, no hay que olvidar que para esos momentos de nuestra historia, el envilecimiento del poder adquisitivo de la moneda colombiana era notablemente alto, si se le compara con el que muestran los índices actuales.

Bajo tales premisas normativas y jurisprudenciales, la Sala encuentra acertado el derecho que le asiste a la demandante a obtener el reajuste anual de su mesada pensional, a partir del año siguiente de su reconocimiento, conforme con las reglas que se encontraban vigentes, esto es la Ley 4ª de 1976 por el lapso comprendido entre 1984 a 1988; luego la Ley 71 de 1988 en el período de 1989 a 1994, y la Ley 100 de 1993, desde 1995 hasta el año que avanza; en razón de ello, procede la sala a realizar los respectivos cálculos aritméticos para determinar si a la demandante le hicieron correctamente los reajustes anuales de su mesada.

Sin embargo, no puede perderse de vista, que el acto administrativo RDP024355 del 29 de junio de 2016, según el cual se ordenó la revocatoria de las resoluciones RDP027393 del 06 de julio de 2015 y RDP027393 del 06 de julio de 2015, ordenó expresamente en su numeral tercero:

ARTÍCULO TERCERO: conforme a lo expuesto en la parte motiva la Subdirección de Nómina de Pensionados de ésta Unidad, debe incluir en la nómina de pensionados a la señora ROSA CHARRIS DE MANCILLA ya identificada, quien es beneficiada de la pensión de sobrevivientes del señor ANTONIO DOLORES MANCILLA LEA ya identificado, conforme a lo dispuesto en la resolución No. 1855 del 26 de diciembre de 2008 con los respectivos reajustes legales, con efectos fiscales a partir de la orden de no pago que se dio por parte de esta entidad”.

De tal manera que, al remitirnos a la literalidad de la resolución N° 1855 del 26 de diciembre de 2008, observamos que se reliquidó la mesada con los aumentos de Ley conforme al salario que debió percibir el causante desde el 16 de noviembre de 1984 en la suma de \$55.145,25 como se explicó en sus considerandos:

". La proyección de la mesada pensional del señor MANCILLA LEA, de acuerdo con a revisión realizada por el Área de Sistema Nacional de Pagos, SIN los reajustes antes mencionados, es la siguiente:

AÑO	IPC	MESADA RELIQUIDADA	OBSERVACIONES
1984		\$55.145,25	
1985		\$55.145,25	
1986	15%	\$63.417,04	
1987	15%	\$72.929,59	
1988	15%	\$83.869,03	
1989	27%	\$106.513,67	
1990	26%	\$134.207,23	
1991	26,06%	\$169.181,63	
1992	26,04%	\$213.236,52	

AÑO	IPC	MESADA RELIQUIDADA	OBSERVACIONES
1993	25,03%+7%	\$285.272,30	
1994	21,09%+7%	\$369.616,76	
1995	22,59%	\$453.113,19	
1996	19,46%	\$541.289,02	
1997	21,63%	\$658.369,83	
1998	17,68%	\$774.769,62	
1999	16,70%	\$904.156,14	
2000	9,23%	\$987.609,76	
2001	8,75%	\$1.074.025,61	
2002	7,65%	\$1.156.188,57	
2003	6,99%	\$1.237.006,15	
2004	6,49%	\$1.317.287,85	
2005	5,50%	\$1.389.738,68	
2006	4,85%	\$1.457.141,01	
2007	4,48%	\$1.522.420,92	
2008	5,69%	\$1.609.046,68	Retirado en febrero por fallecimiento

4. Por último, la liquidación de diferencia de mesadas pagadas de más SIN los reajustes mencionados, desde la fecha en que se verificaron pagos en nómina, el ASNP a presentó en el mencionado memorando, así:

AÑO	MESADA CANCELADA	MESADA RELIQUIDADADA	DIFERENCIA	MES	PERIODO	TOTAL
1986	\$67.922,90	\$63.417,04	\$4.505,86	6	Agt-dic+1adic	\$27.035,18
1987	\$78.111,34	\$72.929,59	\$5.181,74	13	Ener-Dic+1adic	\$67.362,64
1988	\$89.828,04	\$83.869,03	\$5.959,00	13	Ener-Dic+1adic	\$77.467,04
1989	\$114.081,60	\$106.513,67	\$7.567,93	13	Ener-Dic+1adic	\$98.383,14
1990	\$143.742,82	\$134.207,23	\$9.535,60	13	Ener-Dic+1adic	\$123.962,76
1991	\$181.202,20	\$169.181,63	\$12.020,57	13	Ener-Dic+1adic	\$156.267,45
1992	\$228.387,25	\$213.236,52	\$15.150,73	7	Enero-Julio	\$106.055,11
AGT	\$1.140.426,00	\$213.236,52	\$927.189,48	6	Agt-dic+1adic	\$5.563.136,86
1993	\$1.525.685,85	\$285.272,30	\$1.240.413,55	13	Ener-Dic+1adic	\$16.125.376,18
1994	\$1.976.774,71	\$369.616,76	\$1.607.157,94	14	Ener-Dic+2adic	\$22.500.211,22
1995	\$2.423.327,90	\$453.113,19	\$1.970.214,71	14	Ener-Dic+2adic	\$27.583.005,99
1996	\$2.894.907,51	\$541.289,02	\$2.353.618,50	14	Ener-Dic+2adic	\$32.950.658,96
1997	\$3.521.076,01	\$658.369,83	\$2.862.706,18	5	Ener-Mayo	\$14.313.530,89
JUN	\$4.184.096,00	\$658.369,83	\$3.525.726,17	9	Jun-Dic+2adic	\$31.731.535,51
1998	\$4.923.844,17	\$774.769,62	\$4.149.074,55	14	Ener-Dic+2adic	\$58.087.043,76
1999	\$5.746.126,15	\$904.156,14	\$4.841.970,01	14	Ener-Dic+2adic	\$67.787.580,07
2000	\$6.276.493,59	\$987.609,76	\$5.288.883,84	14	Ener-Dic+2adic	\$74.044.373,71
2001	\$6.825.687,04	\$1.074.025,61	\$5.751.661,43	14	Ener-Dic+2adic	\$80.523.260,05
2002	\$7.347.852,10	\$1.156.188,57	\$6.191.663,53	4	Ener-Abril	\$24.766.654,13
MAY	\$6.798.000,00	\$1.156.188,57	\$5.641.811,43	10	May-Dic+2adic	\$56.418.114,30
2003	\$7.273.180,20	\$1.237.006,15	\$6.036.174,05	13	Ener-Nov+2adic	\$78.470.262,64
DIC	\$7.109.935,96	\$1.237.006,15	\$5.872.929,81	1	Diciembre	\$5.872.929,81
2004	\$7.571.370,80	\$1.317.287,85	\$6.254.082,95	14	Ener-Dic+2adic	\$87.557.161,36
2005	\$7.987.796,20	\$1.389.738,68	\$6.598.057,52	14	Ener-Dic+2adic	\$92.372.805,23
2006	\$8.375.204,31	\$1.457.141,01	\$6.918.063,31	14	Ener-Dic+2adic	\$96.852.886,28
2007	\$8.750.413,47	\$1.522.420,92	\$7.227.992,54	14	Ener-Dic+2adic	\$101.191.895,59
2008	\$9.248.311,99	\$1.609.046,68	\$7.639.265,32	1	Enero	\$7.639.265,32
Total diferencias de mesadas agosto de 1986 a enero de 2008						\$983.008.221,19
Menos Res. No. 1619 de 1/08/03, Dif. pagadas de más respecto de tope pensional						

De ahí, que el mentado acto administrativo ordenó:

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR directamente las resoluciones Nos. 142935 y 43030 de 10 y 23 de julio de 1992 y 167 de 25 de enero de 1996, referentes al señor ANTONIO DOLORES MANCILLA LEA, quien se identificaba con cédula de ciudadanía No. 1.751.185 de Remolino, con fundamento en todos los motivos fácticos y jurídicos consignados en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: AJUSTAR a Derecho la mesada pensional del extrabajador de Puertos de Colombia ANTONIO DOLORES MANCILLA LEA, a la cuantía de CINCUENTA Y CINCO MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO PESOS CON 25/100 (**\$55.145,25**) a partir del 16 de noviembre de 1984, la cual **proyectada al 2008, con todos los reajustes de ley decretados por el Gobierno Nacional**, asciende a UN MILLÓN SEISCIENTOS NUEVE MIL CUARENTA Y SEIS PESOS CON 68/100 (**\$1.609.046,68**), de conformidad con lo señalado en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO TERCERO: RECONOCER en forma vitalicia el 100 % de la pensión de sobrevivientes causadas por el fallecimiento de MANCIALLA LEA, a favor de la señora ROSA CHARRIS DE MANCILLA, nacida el 3 de octubre de 1940, e identificada con cédula de ciudadanía N° 26.851.985 de Remolino, en calidad de cónyuge del causante, en cuantía de UN MILLÓN SEISCIENTOS NUEVE MIL CUARENTA Y SEIS PESOS CON 68/100 (**\$1.609.046,68**) para 2008.

ARTÍCULO CUARTO: RECONOCER a favor de la señora ROSA CHARRIS DE MANCILLA, la suma de CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISIETE MIL CIENTO CUARENTA PESOS CON 04/100 (**\$4.827.140,04**), por concepto de

mesadas causadas debidamente ajustadas, comprendidas entre febrero y abril de 2008. ...”.

Revisadas las mencionadas resoluciones, es claro que, la resolución RDP024355 del 29 de junio de 2016, contiene expresamente la forma y el monto en que debe cancelarse la mesada pensional a la señora Rosa Charris de Mancilla, por cuanto, en ella se hizo un reajuste de la mesada pensional inicialmente reconocida en la suma de \$59.063,40, porque, de acuerdo a los factores salariales realmente percibidos por el causante Antonio Dolores Mancilla Lea (q.e.p.d.) en el último año de servicios antes del reconocimiento de la pensión de invalidez, le debió corresponder una mesada de **\$55.145,25 y no de \$59.063,40, y actualizado al año 2008** ascendió a \$1.609.046,68.

Ante esto, la Sala, tomará en cuenta las diferentes normas que regularon el reajuste de las pensiones entre 1984 y el 2025 con el propósito de determinar si a la demandante se le adeudan valores por concepto del reajuste de la mesada como se dijo en la sentencia que es materia del recurso o, por el contrario, si no hay diferencia alguna como lo aduce la entidad demandada.

Por ello, en consonancia con los cambios normativos, y las circulares del Ministerio del Trabajo, realizaremos las operaciones aritméticas para determinar en esta instancia el valor del incremento anual que se debió aplicar,

- **En primer lugar, abordaremos el estudio del reajuste pensional de los años 1984 a 1988 al tenor de la Ley 4ª de 1976, así:**

El artículo 1 de la Ley 4ª de 1976 dispone:

ARTÍCULO 1º.- Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:

Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Cuando transcurrido el año sin que sea elevado el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá así: se hallará el valor de incremento en el nivel general de salarios registrado durante los últimos doce meses. Dicho incremento se hallará por la diferencia obtenida separadamente entre los promedios de los salarios asegurados de la población afiliada al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales y a la Caja

Nacional de Previsión Social entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.

Establecido el incremento, se procederá a reajustar todas las pensiones conforme a lo previsto en el inciso 2 de este Artículo.

PARÁGRAFO 1°.- Con base en los promedios de salarios asegurados, establecidos por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, se reajustarán las pensiones del sector privado y las del mismo Instituto. Y las del sector público se reajustarán con los promedios establecidos por la Caja Nacional de Previsión Social.

PARÁGRAFO 2°.- Los reajustes a que se refiere este Artículo se harán efectivos a quienes hayan tenido el estatus de pensionado con un año de anticipación a cada reajuste.

PARÁGRAFO 3°.- En ningún caso el reajuste de que trata este Artículo será inferior al 15% de la respectiva mesada pensional, para las pensiones equivalentes hasta un valor de cinco veces el salario mensual mínimo legal más alto.

Bajo este postulado, tenemos que al señor Mancilla Lea (q.e.p.d.), obtuvo el estatus de pensionado por invalidez a partir del **16 de noviembre de 1984**, en cuantía de \$55.145,25; así como que para el año 1984 el salario mínimo legal mensual vigente equivalía a \$11.298; en consecuencia el reajuste se realizará año tras año, conforme al monto en que se eleve el salario mínimo mensual legal más alto vigente, en este caso, el primer reajuste se realizará para el año 1985 conforme a la Circular 001 del 10 de enero de 1985 donde se establecieron los siguientes factores para aplicar la fórmula así:

Salario mínimo el 1° de enero de 1984:	\$9.261
Salario mínimo el 31 de diciembre de 1984:	\$11.298
Diferencia Salario Mínimo	\$2.037
Incremento porcentual	\$22 %
Mitad de la diferencia de salario	\$1.018,50
Mitad del incremento porcentual	\$11%

Sin embargo, como quiera que dentro de las pensiones inferiores a cinco (5) veces el salario mínimo, algunas de ellas dan un reajuste inferior al 15 % del que se habla en el parágrafo 3 del artículo 1° de la Ley 4ª de 1976, el Despacho prevé que aquellas pensiones comprendidas entre las sumas de \$25.462 y \$56.490. se reajustarán en un 15 %.

Para el año 1986, según la Circular 001, correspondió a la siguiente fórmula:

Salario mínimo el 1° de enero de 1985:	\$11.298
Salario mínimo el 31 de diciembre de 1985:	\$13.557,60
Diferencia Salario Mínimo	\$2.259,60
Incremento porcentual	\$20 %
Mitad de la diferencia de salario	\$1.129,80
Mitad del incremento porcentual	\$10%

Sin embargo, como quiera que dentro de las pensiones inferiores a cinco (5) veces el salario mínimo, algunas de ellas dan un reajuste inferior al 15 % del que se habla en el parágrafo 3 del artículo 1° de la Ley 4ª de 1976, el Despacho prevé que aquellas pensiones comprendidas entre las sumas de \$22.596 y \$67.788. se reajustarán en un 15 %.

Para el año 1987, según la Circular 001 del 6 de enero de 1987, aplicó la siguiente fórmula:

Salario mínimo el 1° de enero de 1986:	\$13.557
Salario mínimo el 31 de diciembre de 1986:	\$16.811
Diferencia Salario Mínimo	\$3.253
Incremento porcentual	\$24 %
Mitad de la diferencia de salario	\$1.626,90
Mitad del incremento porcentual	\$12%

Si al aplicar la fórmula de reajuste a la pensión, resultare inferior a \$20.509,80, esta deberá elevarse al mencionado valor.

Sin embargo, como quiera que dentro de las pensiones inferiores a cinco (5) veces el salario mínimo, algunas de ellas dan un reajuste inferior al 15 % del que se habla en el parágrafo 3 del artículo 1° de la Ley 4ª de 1976, el Despacho prevé que aquellas pensiones comprendidas entre las sumas de \$54.230 y \$84.057. SE REAJUSTARAN EN UN 15 %.

Para el año 1988, según la Circular 001 del 8 de enero de 1988, se estableció la fórmula:

Salario mínimo el 1° de enero de 1987:	\$16.811,40
Salario mínimo el 31 de diciembre de 1987:	\$20.509,80
Diferencia Salario Mínimo	\$3.698,40
Incremento porcentual	\$22 %
Mitad de la diferencia de salario	\$1.849,20
Mitad del incremento porcentual	\$11%

Si al aplicar la fórmula de reajuste a la pensión, resultare inferior a \$25.637,40, esta deberá elevarse al mencionado valor.

Sin embargo, como quiera que dentro de las pensiones inferiores a cinco (5) veces el salario mínimo, algunas de ellas dan un reajuste inferior al 15 % del que se habla en el parágrafo 3 del artículo 1° de la Ley 4ª de 1976, el Despacho prevé que aquellas pensiones comprendidas entre las sumas de \$46.230 y 102.549. se reajustaran en un 15 %.

Una vez aplicadas las fórmulas para obtener el valor de la mesada incrementada, anualmente el valor obtenido es el siguiente:

Año de la mesada a incrementar	Mesada año anterior	Mitad de la diferencia entre el antiguo y nuevo smimv	Porcentaje de la variación anual al smimv	Mitad del porcentaje que representa el incremento entre el antiguo y el nuevo smv	Mitad del porcentaje que representa el incremento entre el antiguo y el nuevo smimv aplicado a la mesada	Fórmula aplicada a la mesada anterior	Incremento del 15 % sobre la mesada	Año de la mesada incrementada	Valor mesada aplicado el 15 % del incremento
1985	\$ 55.145,25	\$ 1.018,50	22%	11%	6065,9775	\$ 62.229,73	8271,7875	1985	\$ 63.417,04
1986	\$ 63.417,04	\$ 1.129,80	20%	10%	6341,704	\$ 70.888,54	9512,556	1986	\$ 72.929,60
1987	\$ 72.929,60	\$ 1.626,90	24%	12%	8751,552	\$ 83.308,05	10939,44	1987	\$ 83.869,04
1988	\$ 83.869,04	\$ 1.849,20	22%	11%	9225,5944	\$ 94.943,83	12580,356	1988	\$ 96.449,40

Resultando igual valor que para la *a quo*, con unas ligeras diferencias en decimales.

- En segundo lugar, abordaremos el estudio del incremento para los años 1989 a 1994, bajo los postulados de la Ley 71 de 1988, que entró en vigor, el 19 de diciembre de ese mismo año.

Esta normatividad reguló la forma en que se iba a aplicar el reajuste a las mesadas pensionales, en su artículo 1°, de la siguiente manera:

Artículo 1.- Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

Parágrafo. - Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo.

Siguiendo estas premisas en las que el legislador fijó un nuevo parámetro para calcular el reajuste de las pensionales anualmente, tomando como referente el aumento equivalente del salario mínimo legal mensual vigente, siendo éste el porcentaje a aplicar, con el propósito de equiparlo al costo de vida.

En la siguiente tabla se muestran los porcentajes de referencia del aumento del salario mínimo desde 1989 a 1994:

Año	Variación porcentual anual %	Decretos del Gobierno Nacional
1988	25,00	2545 de diciembre de 1987
1989	27,00	2662 de diciembre de 1988
1990	26,00	3000 de diciembre de 1989
1991	26,10	3074 de diciembre de 1990
1992	26,04	2867 de diciembre de 1991
1993	25,00	2061 de diciembre de 1992
1994	21,10	2548 de diciembre de 1993

Son estos los porcentajes que se aplicaron a cada mesada a partir de 1988, que permiten obtener la actualización del año siguiente, arrojando el siguiente resultado

que igualmente tuvo unas variaciones mínimas en decimales, conforme se observa en la siguiente tabla:

Año	IPC	Valor reajustado
1988	27,00%	\$ 96.449
1989	26,00%	\$ 122.491
1990	26,10%	\$ 154.338
1991	26,10%	\$ 194.621
1992	26,04%	\$ 245.417
1993	25,00%	\$ 309.323
1994	21,10%	\$ 386.654

- **En tercer lugar, realizaremos el análisis del incremento de la mesada pensional de conformidad con la normatividad de la Ley 100 de 1993**

Con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 a partir del 1 de abril de 1994, en el artículo 14, se impuso el reajuste anual automático de las pensiones de vejez, invalidez o jubilación, así como las de sustitución y sobrevivientes, de los dos sistemas pensionales que comenzaron a regir a partir de su promulgación, prima media con prestación definida y ahorro individual con solidaridad, a partir del 1 de enero de cada año; de la siguiente forma:

ARTÍCULO 14. Reajuste de Pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el 1o. de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.

Lo que significa que las pensiones equivalentes al salario mínimo se incrementarían en el mismo porcentaje en que el gobierno nacional fije el aumento del smlmv, mientras que, para las pensiones de monto superior, la variación sería equivalente al IPC certificado por el DANE; de tal manera, como el actor percibía una mesada pensional en cuantía que excedía el mínimo legal, el reajuste debía realizarse con base en la siguiente variación resultando el siguiente valor producto del reajuste anual:

Año	IPC	Valor reconocido
1988	27,00%	\$ 96.449
1989	26,00%	\$ 122.491
1990	26,10%	\$ 154.338
1991	26,10%	\$ 194.621
1992	26,04%	\$ 245.417
1993	25,00%	\$ 309.323
1994	21,10%	\$ 386.654
1995	19,46%	\$ 468.238
1996	21,63%	\$ 559.357
1997	17,68%	\$ 680.346
1998	16,70%	\$ 800.631
1999	9,23%	\$ 934.336
2000	8,75%	\$ 1.020.576
2001	7,65%	\$ 1.109.876
2002	6,99%	\$ 1.194.781
2003	6,49%	\$ 1.278.297
2004	5,50%	\$ 1.361.258
2005	4,85%	\$ 1.436.127
2006	4,48%	\$ 1.505.780
2007	5,69%	\$ 1.573.238
2008	7,67%	\$ 1.662.756
2009	2,00%	\$ 1.790.289
2010	3,17%	\$ 1.826.095
2011	3,73%	\$ 1.883.982
2012	2,44%	\$ 1.954.255
2013	1,94%	\$ 2.001.938
2014	3,66%	\$ 2.040.776
2015	6,77%	\$ 2.115.468
2016	5,75%	\$ 2.258.686
2017	4,09%	\$ 2.388.560
2018	3,18%	\$ 2.486.252
2019	3,80%	\$ 2.565.315
2020	1,61%	\$ 2.662.797
2021	5,62%	\$ 2.705.668
2022	13,12%	\$ 2.857.727
2023	9,28%	\$ 3.232.660
2024	5,20%	\$ 3.532.651
2025		\$ 3.716.349

La tabla anterior reúne todos los reajustes de la mesada pensional, de acuerdo con las reglas atrás explicadas, correspondientes a la mesada reajustada desde 1985 y hasta el año 2024, recuérdese que la pensión de sobrevivientes es igual al valor de la pensión de invalidez que en vida percibía el causante.

De acuerdo con la gráfica se advierte una diferencia entre el valor reconocido por la juez para la mesada del año 2019 que estimó en la suma de \$3.583.869,30, mientras en los cálculos de la Sala, la liquidación para ese mismo año asciende a **\$2.565.315.**

Por lo tanto, existe mérito para revocar los numerales primero y tercero de sentencia de primera instancia para, en su lugar declarar que le asiste derecho a la demandante al reajuste de la mesada pensional que inició en \$55.145,25, desde el 16 de noviembre de 1984, llegando a la suma de \$2.565.315 en el año 2019 y a \$3.716.349 en 2025.

5.5 PRESCRIPCIÓN

Analizaremos a continuación la excepción de prescripción sobre las mesadas pensionales, observándose que en el mismo sentido en que lo decisión la primera instancia, se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo el retroactivo a reconocer a la demandante, en razón a que la última resolución que se pronunció sobre la reliquidación de la mesada pensional de sobrevivientes que es el objeto nuclear al cual se contra este litigio, es la RDP024355 del 26 de junio de 2016, será a partir de esta calenda, que se contabilizará el término prescriptivo.

No obstante, se observa que la juez señaló como fecha de presentación de la demanda ante ese Juzgado el 10 de junio de 2022, a pesar de que la demanda se radicó desde el 12 de mayo de 2022 ante los Juzgados Laborales del Circuito de Santa Marta, correspondiéndole según las formalidades del reparto al Juzgado 5 Laboral del Circuito de esa ciudad (pdf. 04, ídem), pero que ese despacho judicial declaró su falta de competencia por el factor territorial para conocer de la misma, ordenando su reparto entre los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá (pdf.05, ídem).

Pero como este punto no fue objeto de reparos por la demandante, se mantendrá la decisión en este sentido; una vez probado que se encuentran afectadas por el fenómeno de prescripción las mesadas causadas con anterioridad al 10 de junio de 2019, de conformidad con el artículo 488 del CST y 151 del CPTSS, y en consecuencia se confirmará la decisión en este punto.

- **RETROACTIVO PENSIONAL**

Así mismo, se revocará parcialmente el numeral tercero de la sentencia objeto de alzada, para ordenar el reconocimiento y pago del retroactivo desde el 12 de mayo de 2019, sobre las diferencias pensionales retroactivas que se llegaron a causar

entre la pensión que estaba devengando la demandante Rosa Charris de Mancilla, con la mesada que al año 2019 asciende a la suma de \$2.565.315, y hasta que subsista las causas que le dieron origen, con derecho a percibir 14 mensualidades anuales, con los incrementos de ley, y debidamente indexado al momento de su pago.

5.6. INTERESES MORATORIOS

Bajo tales tesituras, y para resolver el punto de inconformidad de la parte demandante con respecto al derecho que le asiste a percibir intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se destaca de entrada que acertó el juez al negarlos siguiendo la línea jurisprudencial pacífica y reiterada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, vertida en sentencias como la SL1681-2020; que solo fueron previstos por el no pago oportuno de las pensiones que se reconocieran con posterioridad a la Ley 100 de 1993.

En este mismo sentido, la sentencia SL1346 de 2020 enlistó las circunstancias por las cuales se puede exonerar a la administradora o entidad sobre quien reside la obligación de pagar la pensión, como lo es que la pensión haya sido reconocida con anterioridad a la entrada en vigente de la Ley 100 de 1993, y así lo puntualizó:

Ahora bien, la Corte ha puntualizado que no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios y ha definido una serie de circunstancias excepcionales y específicas, en que se exonera de su pago. Así, en sentencia CSJ SL 5079-2018 reiterada en la sentencia SL4103- 2019, se recordó que no hay lugar a la condena por intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en algunos eventos, entre ellos, cuando:

1. El derecho pensional reclamado se hubiese causado antes de la vigencia de esa ley, es decir, previo al 1° de abril de 1994 (CSJ SL, 16 sep. 2008, rad. 34358).
2. Existe una nueva liquidación que genere un mayor valor o diferencias en la mesada pensional (CSJ SL 6 dic. 2011, rad. 30852 y CSJ SL17725-2017).
3. Cuando la negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL704-2013).
4. Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad.43602, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016).
5. Se inaplica el requisito de fidelidad al sistema. Así se expuso en la sentencia CSJ SL10637-2014, reiterada en CSJ SL6326-2016, CSJ SL070- 2018 y CSJ SL4129-2018.
6. La controversia se define bajo una interpretación normativa, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL12018- 2016).

7. Existe controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tal como se precisó en sentencias CSJ SL 21 sep. 2010, rad. 33399 y CSJ SL 14528-2014”.

En consecuencia, como la pensión de sobrevivientes que recibe la hoy demandante tiene su origen en la de invalidez que dejó causada el señor Antonio Dolores Mancilla Lea, como su cónyuge, es claro que, si el derecho se causó desde el 16 de noviembre de 1984, y su reconocimiento lo efectuó el entonces empleador empresa Puertos de Colombia, no le asiste el derecho reclamado en su recurso, en consecuencia, se mantendrá la absolución a la UGPP de esta súplica.

Así las cosas, la sentencia apelada y consultada se revocará parcialmente y confirmará.

Sin costas de segunda instancia, porque la alzada no prosperó para ninguna de las partes.

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente los numerales primero y tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 10 de abril de 2024, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora Rosa Charris de Mancilla en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, para en su lugar:

PRIMERO: Declarar que, a la demandante ROSA CHARRIS DE MANCILLA, le asiste el derecho al reajuste de la mesada pensional otorgada a partir del 16 de noviembre de 1984 al causante en cuantía inicial de \$55.142,25, y sustituida a ella, valor que al 2019 asciende a la suma de \$2.565.315; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Condenar a la UGPP al reconocimiento y pago de las diferencias pensionales retroactivas sobre las diferencias pensionales retroactivas que

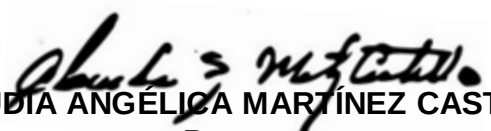
se llegaron a causar, desde el 10 de junio de 2019, entre la pensión que estuviese devengando la demandante Rosa Charris de Mancilla, con los valores ordenados en esta sentencia, estableciendo que en el 2019 la mesada debió ascender a la suma de \$2.565.315, a lo que tendrá derecho mientras subsistan las causas que le dieron origen, percibiendo 14 mesadas anuales, con los incrementos de ley, y debidamente indexado al momento de su pago.

SEGUNDO: Confirmar la sentencia en los demás.

TERCERO: Sin costas de segunda instancia.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase,**

Los Magistrados,


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Ponente


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

(*) Hiper vínculo enlace de expediente:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EgLuz5i8PXROkLQTI7MBI6YB6fSJoXOnASpJdUI3LFMrcA?e=KQOAC8

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Ponente

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025).

Demandante:	Ludivia Ramírez Forero
Demandado:	Sociedad Educativa San Luis S.A.S.
Tipo de Proceso:	Ordinario Laboral
Decisión:	Revoca
Radicado	11001310501420200001001 11001310501420200001001

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo (en uso de permiso), Luz Marina Ibáñez Hernández, y, **Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado de la demandante.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

I. ANTECEDENTES:

1.1 PRETENSIONES.

Ludivia Ramírez Forero interpuso demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare la existencia de una relación laboral con la Sociedad Educativa San Luis S.A.S., derivada de un contrato de trabajo a término fijo comprendido entre el 12 de julio y el 30 de noviembre de 2016, tiempo durante el cual se desempeñó como docente de ciencias sociales para los grados 6° y 7° de bachillerato; se declare que fue contratada como docente con categoría de no escalafonada, y que se le asignó un salario mensual inferior

al legalmente establecido para dicha categoría.

En consecuencia, solicitó la nivelación de su salario en la suma de \$1.146.444; y, en razón de ello, el pago de las prestaciones sociales, vacaciones, aportes al sistema general de seguridad social; la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el no pago de las cesantías, y sanción por el no pago de los intereses de cesantías; la dotación de calzado y vestido causadas durante la relación laboral; sanción moratoria del artículo 65 del CST; corrección monetaria; costas y agencias en derecho.

1.2 HECHOS.

En sustento de sus pretensiones, afirmó que estuvo vinculada laboralmente con la institución educativa demandada mediante contrato laboral a término fijo, cuyos extremos temporales fueron desde el 12 de julio al 30 de noviembre de 2016, que el cargo desempeñado era el de docente de Ciencias Sociales en los grados 6º y 7º de bachillerato en el Gimnasio Los Arrayanes.

Señaló que, desde el inicio del contrato, presentó su título profesional universitario como docente en ciencias sociales, siendo contratada en la categoría de no escalafonada con un salario mensual de \$932.100. Sin embargo, este monto no cumplía con lo estipulado en el artículo 2º del Decreto 122 de 2016, el cual establece un salario de \$1.146.444 para ese cargo, lo que generó una desmejora salarial mensual de \$201.344 suma que, a su juicio, al no ser pagada, constituye una deuda acumulada de \$926.180 por los meses trabajados, además de otras sumas por salarios y prestaciones sociales no reconocidas adecuadamente.

Agregó que, el 18 de diciembre de 2016 recibió un pago por parte de la demandada de \$840.243, por concepto de prestaciones sociales, sin embargo, consideró que esta suma en realidad correspondía a parte de la deuda salarial y no al concepto que la entidad señaló; indicó también que la accionada adeuda \$105.100 adicionales por salarios y prestaciones sociales.

Finalmente, narró que, durante la vigencia del contrato, recibió la suma de \$421.250 por concepto de auxilio de transporte, que cumplió su jornada laboral de manera personal y constante, siguiendo las instrucciones de la parte empleadora en el horario de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 4:00 p.m.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Noveno Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, despacho que remitió por competencia el proceso mediante providencia del 11 de diciembre de 2019, reparto que correspondió al Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el cual, dispuso su admisión y notificación a la demandada mediante auto del 18 de febrero de 2020. (págs. 53-58, pdf.01, ídem)

2.1 CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

En su contestación, la parte demandada se opuso a todas las pretensiones formuladas por la parte actora. En cuanto a los hechos, aceptó que la relación laboral entre las partes inició el 11 de julio de 2016 y no el 12 de julio de la misma calenda como se afirmó en la demanda, que finalizó el 30 de noviembre de 2016; que la demandante al iniciar el contrato, aportó su título de profesional universitario docente en ciencias sociales; que el 18 de diciembre de 2016 canceló a la demandante la suma de \$840.243, suma correspondiente a la liquidación final de salarios con sus respectivos descuentos de ley; y que la demandante ejecutó su labor de manera personal y constante. Para derruir las pretensiones, propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, inexistencia de las obligaciones indemnizatorias, cobro de lo no debido y pago; prescripción y buena fe. (pdf.02, C01)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una vez cerrado el debate probatorio y culminado el traslado para alegar de conclusión, el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., quien asumió el conocimiento del proceso por auto del 24 de abril de 2022, mediante sentencia del 26 de junio de 2023 (pdf.18, C01), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probados los medios exceptivos denominados Inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido formulados por el apoderado judicial de la demandada, y de conformidad con las resultas del proceso, se abstiene el Despacho de pronunciarse de los demás medios exceptivos propuestos, conforme a las consideraciones.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ABSOLVER** a la Sociedad Educativa San Luis SAS de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de la demandante

Ludivia Ramírez Forero, conforme a lo expuesto.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: CONSULTAR esta sentencia con el Tribunal Superior- Sala Laboral del Distrito Judicial de Bogotá, en el evento de que la misma no sea apelada.

La juez negó las pretensiones de la demanda al concluir que el Decreto 122 de 2016 no era aplicable al caso en concreto, dado que dicho decreto regula exclusivamente la remuneración de docentes y directivos docentes al servicio del Estado, es decir, a servidores públicos regidos por el Decreto Ley 2277 de 1979, y, en este proceso, quedó plenamente probado que la sociedad demandada, Sociedad Educativa San Luis S.A.S., es una institución privada, y que la relación laboral de la demandante se rige por el Código Sustantivo del Trabajo, no por normas de empleo público.

Además, la juez indicó que el artículo segundo del Decreto 122 de 2016 exige, como requisito indispensable, que el educador esté nombrado en propiedad en las plantas de personal del sector público antes de la entrada en vigor del Decreto Ley 1278 de 2002, condición que no cumple la demandante, quien laboró en una entidad privada y mediante un contrato de trabajo particular.

Por lo tanto, concluyó que no existe derecho a la nivelación salarial pretendida con fundamento en dicho decreto. En consecuencia, tampoco había lugar a reliquidar salarios, prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social ni indemnizaciones; y en tal sentido, se declararon probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, y se absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

IV. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Notificada en debida forma la providencia que admitió el recurso de apelación y corrió traslado, presentándose recurso de apelación por parte de la demandante.

La parte demandante sustentó su recurso de apelación argumentando, en primer lugar, su desacuerdo con la interpretación del juzgado respecto a la inaplicabilidad del artículo segundo del Decreto 122 de 2016 de la Función Pública al caso concreto. Señaló que, contrario a lo afirmado por el juez, dicho decreto sí debe considerarse en la valoración

del caso, ya que establece los parámetros salariales para docentes, incluso como referencia para aquellos vinculados a instituciones privadas.

Enfatizó que, de acuerdo con el artículo 197 de la Ley 115 de 1994, se consagra el principio de "a trabajo igual, salario igual", el cual ha sido desarrollado por la jurisprudencia, particularmente por la Corte, que ha determinado que el porcentaje mencionado en dicha norma debe entenderse como un salario equivalente al 100%, sin distinción entre el sector público y el privado. Reiteró que su poderdante laboraba como docente en una institución educativa privada, bajo un contrato laboral igualmente privado, y que, aunque no estuviera escalafonada, el salario debía corresponder al estipulado para docentes públicos, conforme a los valores establecidos por el decreto mencionado.

Finalmente, cuestionó que el fallo impugnado no abordara adecuadamente el impacto legal de estos marcos normativos ni los desniveles salariales evidenciados en el proceso, por lo cual solicitó que el superior revocara la sentencia y aplicara correctamente la normativa invocada.

V. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto por la primera instancia, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, dentro del cual manifestó su desacuerdo con la interpretación del juez respecto a la inaplicabilidad del Decreto 122 de 2016. Sostuvo que, aunque reconoce que el vínculo laboral era de naturaleza privada, en virtud del artículo 197 de la Ley 115 de 1994 y la jurisprudencia constitucional, debe aplicarse el principio de trabajo igual, salario igual, lo cual implica que los docentes del sector privado deben recibir una remuneración equivalente a la de los docentes del sector público.

El apoderado insistió en que, aunque el Decreto 122 de 2016 establece parámetros para el sector oficial, los valores allí fijados deberían servir como referencia para garantizar igualdad salarial en el sector privado. Consideró que la decisión judicial omitió valorar adecuadamente la normativa de educación y desconoció los efectos que produce la equivalencia salarial que impone la ley.

Finalmente, solicitó que el Tribunal Superior de Bogotá revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceda a las pretensiones de nivelación salarial y reliquidación de prestaciones reclamadas en la demanda.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra de la sentencia, de conformidad con lo señalado en el artículo 66 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

6.2 PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala se ocupará de analizar, si la sentencia acusada está o no conforme a derecho, es decir, determinará si acertó o no la primera instancia en determinar que a la demandante no le es aplicable el Decreto 122 de 2016 y por lo tanto no tiene derecho a la nivelación salarial deprecada, y la consecuencial reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema general de seguridad social integral.

6.3 NIVELACIÓN SALARIAL

El conflicto que nos trae a este escenario versa sobre la presunta discriminación salarial que involucra a la demandante, quien, al compararse con los docentes del sector público, específicamente los profesionales universitarios, afirma que percibió un salario inferior al estipulado para esta categoría de docentes no escalafonados según el Decreto 122 de 2016.

Contrario a lo pedido, el extremo opositor asegura que no existió tal trato discriminatorio, ya que la demandante no fue vinculada laboralmente como docente escalafonada o no escalafonada, que el contrato de trabajo suscrito entre las partes el 11 de junio de 2016, fue de forma libre y voluntaria, para que la demandante ejerciera el cargo de docente, asimismo fijaron las condiciones de servicio y remuneración.

Agregó que es una entidad educativa privada, por lo cual no le rige lo establecido en el Decreto 122 de 2016, y, teniendo en cuenta lo dispuesto en la sentencia C-673 del 28 de junio de 2001, emitida por la Corte Constitucional, alegó que los establecimientos privados no están obligados a contratar exclusivamente educadores escalafonados.

El artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por la Ley 1498 de 2011 *«Por medio de la cual se garantiza la igualdad salarial y de retribución laboral entre mujeres y hombres, se establecen mecanismos para erradicar cualquier forma de discriminación y se dictan otras disposiciones»*, regula el principio de igualdad salarial, en la siguiente forma:

ARTICULO 143. A TRABAJO DE IGUAL VALOR, SALARIO IGUAL.

1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127.
2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.
3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.

Debe advertirse que para predicar un trato diferente como no discriminatorio, en materia salarial y prestacional es menester que el elemento diferenciador, tenga sustento en razones jurídicas y objetivas. En ese contexto, será arbitrario aquel tratamiento dispar, fundamentado en criterios de valoración subjetiva, como lo indica el numeral 2 de la citada norma, por razones de etnia, el color de piel, sexo, credo o religión, ideología política o actividades sindicales, conforme el artículo 13 de la CN, el Convenio 111 de la OIT relativo a la discriminación en empleo y ocupación (1958), aprobado mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado el 4 de marzo de 1969, que marca los derroteros del principio de la igualdad laboral.

La Corte Suprema de Justicia ya se ha pronunciado acerca del problema jurídico que orienta la presente controversia y que se trae a colación. Por ejemplo, en la sentencia SL1682-2019 se indicó que:

De otro lado, en el expediente no existe alguna prueba de que ese trato salarial diferente tuviera alguna justificación razonable y admisible, pues, por una parte, el hecho de que el demandante desempeñara sus funciones en una jornada de medio tiempo no impedía, plausiblemente, que su remuneración fuera incrementada proporcionalmente, como se hacía respecto de sus compañeros de trabajo, y, por otra parte, la sociedad demandada no demostró la existencia de algún tope o escalafón que, por haber sido superado, justificara la congelación de los ingresos del actor.

Esa tendencia de reajuste del salario de los servidores, visible en las nóminas, permite entender también que no existía una política general en la que, por alguna razón válida, la empresa justificara el estancamiento de sus salarios, si no, más bien, da cuenta de la existencia de una práctica dirigida especialmente en contra del actor, tendiente a menguar en términos reales el valor de su salario. En este punto, es preciso señalar que a pesar de que los empleadores pueden adoptar ciertas políticas salariales, en función de su productividad y otras variables como crisis económicas, salvo, eso sí, las previsiones atinentes a la remuneración mínima legal, en este caso no existía alguna razón legítima para que, al personal, en términos generales, se le incrementara el salario, y al actor se le mantuviera congelado. Una realidad de tales dimensiones escapa de la

libertad de negociación y definición del salario y se constituye en un claro ejemplo de discriminación.

En la sentencia SL 3688-2020, enfatizó en la distribución de las cargas de prueba, explicó que, al promotor del proceso le corresponde acreditar la existencia de otro cargo con las mismas funciones, y distinto salario de donde se colija el trato diferenciado, y que permita un cotejo entre ellos, para trasladarle al empleador la carga de probar las razones objetivas de la diferencia; es decir, no basta la sola afirmación de estar en igualdad de condiciones respecto de otro cargo, para hacerse merecedor de la nivelación, así lo explicó el alto Tribunal:

Ahora bien, aun sin desconocer que el promotor efectivamente ocupó el empleo de Técnico de Servicios Administrativos en varias oportunidades, como también Auditor Técnico de Cuentas Médicas y Administrador encargado, entre otros, además de las falencias probatorias ya anotadas, que no permiten tener certeza de las funciones que en cada uno de estos desarrolló y los diferentes periodos en que los ejerció, que permitieran dar aplicación al principio de la primacía de la realidad que predica (art. 53 CN), debe sumarse, que en tratándose de nivelación salarial bajo el argumento de haber ejercido labores distintas al cargo en el que realmente se encontraba nombrado, le correspondía en principio al promotor la carga de la prueba de acreditar la existencia de otro cargo con las mismas funciones, de donde se colija el trato diferenciado y que permitiera un cotejo entre ellos.

En punto del debate, esta Sala en sentencia CSJ SL1503-2016, reiterada en la CSJ SL 14349-2017, sostuvo:

Para ahondar en razones, de acuerdo con la evolución de la jurisprudencia sobre el tema, en todo caso al trabajador le corresponde probar el trato diferente respecto de otro cargo de igual valor, para trasladarle al empleador la carga de probar las razones objetivas de la diferencia; es decir, no basta su sola afirmación de estar en igualdad de condiciones respecto de otro cargo, para hacerse merecedor de la nivelación. Cumple recordar la sentencia hito sobre el punto:

Sobre el tema de la carga de la prueba, la Sala tiene adocctrinado que el trabajador que pretenda una nivelación salarial por aplicación del principio «a trabajo igual salario igual», tiene por carga probatoria demostrar el «puesto» que desempeña y la existencia de otro trabajador que desempeña o desempeñó el mismo puesto o cargo con similares funciones y eficiencia. Sobre el particular son ilustrativas las sentencias CSJ, SL 5 feb. 2014, Rad. 39858, y SL 20 oct. 2006, Rad. 28441, donde reiteró lo dicho en las de 10 de jun. 2005 y 24 de may. 2005, Rads. 24272 y 23148, respectivamente. Criterio adocctrinado anteriormente, en la sentencia CSJ SL, 25 sept. 1997, Rad. 9255, reiterada en la del 16 de nov. 2005, Rad. 24575.

Sin embargo, esta Corporación precisará el citado criterio, en cuanto a que, tratándose de relaciones de trabajo causadas antes de la modificación introducida al art. 143 del CST, por el art. 7º de la L. 1496/2011, según la cual «Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación», en casos como el presente, en que la relación laboral culminó en 2006, atendiendo al principio de la carga dinámica –y no estática- de la prueba, también deberá invertirse la carga probatoria. En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio en materia retributiva, le corresponde al empleador –dado que está en mejores condiciones para producir la prueba-, justificar la razonabilidad de dicho trato. CSJ SL 17442 de 2014. (Negrillas fuera del texto original).

En este orden, y acorde con las pruebas a las que alude el recurrente y que han sido objeto de estudio en precedencia, de ellas no se colige el trato discriminatorio en que funda el demandante su reclamación, pues solo se limitó a afirmar la existencia de otras personas que se ejecutaban iguales tareas del actor, sin que ello quedara acreditado en el juicio y que permitiera presumir un trato diferenciado por parte de la empleadora.

La Corte en la sentencia SL1739-2023, insiste en que el criterio diferenciador guarda relación con las actitudes y experticia para desempeñar un cargo, de manera que, si dos trabajadores exhiben, en la práctica, similar conjunto de conocimientos, habilidades y destrezas requeridos para desempeñar apropiadamente el mismo trabajo, en la misma jornada y con las mismas condiciones de eficiencia, deberían ser retribuidos igual. Así lo estimó la Sala:

Al margen de las disquisiciones ya plasmadas, no se equivocó el Tribunal en su razonamiento en torno a la eficiencia, pues cabe recordar que esta Sala de Casación la ha definido como «la cualidad que permite la realización de una tarea con utilización de los recursos estrictamente necesarios, vale decir, cumplir el cometido sin derroche de recursos. Se ha diferenciado de la eficacia, que consiste en el logro de las metas. La combinación de ambas cualidades redunda en la efectividad», y bajo ese concepto ha asimilado nociones como «rendimiento físico», «antigüedad», «experiencia», «adaptación al medio de trabajo», «iniciativa», «destreza», etc., lo que se traduce en que si dos trabajadores exhiben, en la práctica, similar conjunto de conocimientos, habilidades y destrezas requeridos para desempeñar apropiadamente el mismo trabajo, en la misma jornada y con las mismas condiciones de eficiencia, entendida como se ha explicado, deberían ser retribuidos igual (CSJ SL16217-2014), y para que un trato disímil sea legítimo, se tendrían que acreditar motivos relevantes, que obedezcan a criterios objetivos (CSJ SL17462-2014), sin que sea la situación que aquí se presentó, como ya exhaustivamente se vio.

Ahora bien, el reclamo de la demandante no se encuentra relacionado con la diferencia de salario con otro trabajador de la misma institución educativa que haya desempeñado las mismas funciones, con igual responsabilidad y requisitos, sino que se basa en la asignación salarial fijada para docentes no escalafonados en el Decreto 122 de 2016, la Sala debe analizar esta normativa con el fin de establecer si le asiste o no razón a la recurrente.

El Decreto 122 de 2016 *«por [medio] [d]el cual se modifica la remuneración de los servidores públicos, docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media que se rigen por el Decreto Ley 2277 de 1979 y se dictan otras disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal»*, modificó el esquema salarial de educadores estatales no escalafonados, nombrados en propiedad antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 1278 de 2002, en su artículo 2° fijó la asignaciones básicas mensuales para los educadores estatales no escalafonados dependiendo el título académico que acrediten, fijándolo en tres categorías así:

Título	Asignación básica
Bachiller	708,766
Técnico Profesional o Tecnólogo	938,236
Profesional Universitario	1,146,444

Ahora bien, el Decreto Ley 2277 de 1979, regula las condiciones para el ingreso,

ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de los docentes de los niveles educativos, de preescolar, básica primaria y secundaria o media, y demás modalidades, que integran el sistema educativo nacional tanto en el sector privado como público, y en su artículo 4° establece que las normas de dicho decreto, referentes al escalafón nacional docente, le serán aplicables al sector privado, así como las relativas a capacitación y asimilaciones, quedando excluidos de dicho Decreto los demás aspectos relativos al ejercicio de la profesión, así lo dispuso:

ARTÍCULO 4°.- Educadores no oficiales. A los educadores no oficiales les serán aplicables las normas de este decreto sobre escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones. En los demás aspectos del ejercicio de la profesión, dichos educadores se regirán por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, los pactos y convenciones colectivas y los reglamentos internos, según el caso.

Ahora bien, tratándose de docentes privados, su régimen laboral se encuentra establecido en la Ley 115 de 1994, dentro de la cual se señala que, aquellos asuntos relativos a las relaciones laborales y las prestaciones sociales de los docentes privados, será aplicado lo estipulado en el Código Sustantivo del Trabajo - Art.196-.

Por su parte, el artículo 197 de la referida norma, estableció una *«garantía de remuneración mínima para educadores privados»*, disponiendo inicialmente que el salario de los docentes privados **no podía ser inferior al 80%** del salario señalado para docentes públicos de igual categoría, adicionalmente destacó que esta proporción también aplica a los docentes que laboren por horas.

Sin embargo, la anterior fue objeto de estudio de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional quien, en la sentencia C- 252 de 1995, declaró inexecutable la expresión *«ochenta por ciento (80%) del»*, considerando que esta diferencia salarial carecía de justificación objetiva y razonable, vulnerando el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

Dentro de los fundamentos de la declaratoria de inexecutable la Corte Constitucional recordó que, imponer una remuneración mínima para educadores privados inferior en un 20% respecto a la de los docentes públicos de igual categoría constituía una discriminación injustificada, pues ambos grupos desempeñan funciones equivalentes en el servicio público de la educación, por lo que no existen razones válidas para una diferencia salarial.

La educación, tanto pública como privada, es considerada un servicio público con función social, por lo tanto, el Estado tiene la facultad de regular aspectos como la remuneración de los educadores para garantizar la calidad y equidad en el servicio educativo, en tal sentido, reconoció la posibilidad de establecer salarios mínimos profesionales u ocupacionales para determinadas actividades, como la docencia. Sin embargo, cualquier diferenciación debe estar justificada y no puede vulnerar derechos fundamentales.

Bajo las anteriores consideraciones, esta Sala, observa que la demandante es licenciada en ciencias sociales de la Universidad Pedagógica Nacional, título que obtuvo el 3 de agosto de 1990¹, que fue contratada, mediante contrato a término fijo inferior a un año, en el cargo de docente para la institución educativa San Luis Ltda., devengando un salario mensual de **\$945.000**, y un auxilio de transporte no constitutivo de salario equivalente a \$420.000, con fecha de iniciación de labores a partir del 11 de julio de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2016 fecha en la cual finalizó por expiración del plazo fijo pactado².

El Decreto 122 de 2016, al actualizar los sueldos de docentes oficiales en preescolar, básica primaria y secundaria, y media, basándose en su formación profesional y en su vinculación al servicio público antes de 2002, estableció en su artículo 2° para aquellos docentes estatales no escalafonados que tengan título de profesional universitario, caso aplicable a la demandante, una asignación básica de **\$1.146.444**, lo cual indica que la demandante percibió un valor inferior al percibido por los docentes oficiales igual categoría lo cual constituye una discriminación injustificada.

En ese ese sentido, contrastado el salario devengado por la demandante con el que debía percibir de acuerdo con la asignación salarial establecida para los docentes oficiales, se encuentra la siguiente diferencia:

Tiempo laborado	Salario Decreto 122/2016	Salario Devengado	Diferencia
16 de julio al 30 de julio de 2016	\$ 573.222	\$ 472.500	\$ 100.722
ago-16	\$ 1.146.444	\$ 945.000	\$ 201.444
sep-16	\$ 1.146.444	\$ 945.000	\$ 201.444
oct-16	\$ 1.146.444	\$ 945.000	\$ 201.444
nov-16	\$ 1.146.444	\$ 945.000	\$ 201.444
Total			\$ 906.498

Diferencias de salario adeudada: \$906.498

¹ Pág. 3, pdf.01, C01, expediente digital
² Págs.13-17, pdf.01, C01, expediente digital

Por otro lado, en cuanto a la liquidación final efectuada a la demandante, dada la diferencia salarial encontrada, se procede a efectuar la siguiente liquidación con el salario que realmente debió percibir la demandante, encontrando los siguientes valores:

Liquidación final (11/07/2016 al 30/11/2016)	
Cesantías	\$29.917
Intereses de cesantías	\$19.346
Prima de servicios 2° semestre	\$429.917
Vacaciones	\$214.958
Total	\$ 1.094.137

Teniendo en cuenta que, a la demandante, le fue cancelada la suma de \$840.243, existe una diferencia pendiente por cancelar por **\$253.894.**

6.4 LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La sanción moratoria del artículo 65 del CST, se encuentra prevista por la ley para el empleador que, obrando de mala fe, deja de pagarle al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas a la terminación del contrato.

Sobre la procedencia de esta pena, es necesario que esté acreditada la mala fe del empleador, en contravía de la buena fe, esta última entendida como el actuar recto y leal, la cual se presume según las voces del artículo 83 de la Carta Política. En particular la jurisprudencia del tribunal del cierre, en sentencia CSJ SL199-2021, citada en la CSJ SL3977-2022, afirmó:

[...] cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política.

Según el anterior precedente, la condena por indemnización moratoria no es automática, sino que es menester demostrar que el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudados se debe a su mala fe, por lo que, si existen razones que justifiquen razonablemente su incumplimiento, no hay lugar a imponerla.

En orden con lo expuesto, deviene claro que deberá emitirse condena sobre este punto de litigio, por cuanto ella se edificó en la presunción errada de no estar obligado a pagar al trabajador suma igual o superior a la correspondiente a los docentes oficiales de igual categoría a la que ostenta la demandante, que para el presente asunto es no escalafonada –profesional universitaria-, como se evidencia en su contestación de demanda. Al respecto, la jurisprudencia del nuestro órgano de cierre en casos similares a este ha sido reiterativo en señalar que:

En la sentencia CSJ SL3936-2018, reiterada en CSJ SL3288-2021, se consideró:

Por tanto, la forma contractual adoptada por las partes no es suficiente para eximir de la sanción moratoria, en la medida que, igualmente, deben ser allegados al juicio otros argumentos y elementos que respalden la presencia de una conducta conscientemente correcta. Así entonces, no se advierte que el Tribunal se hubiese equivocado al imponer la sanción moratoria en este caso, pues como bien adujo no existen elementos que lleven a pensar que la demandada obró de buena fe, para desconocer los derechos mínimos de la trabajadora y dicha carga probatoria le corresponde a la accionada, la cual no se satisface alegando el íntimo convencimiento de estar obrando en el marco de un contrato civil o comercial en el que la actora acordó prestar servicios en forma autónoma y, mucho menos, la presencia de cuentas de cobro a título de honorarios, ya que la prueba de la buena fe, se itera, debe ser en concreto.

Argumentos fácticos y jurídicos, que caben igualmente respecto a la exoneración de la sanción prevista por la Ley 52 de 1975 y Decreto Ley 116 de 1976, por el no pago de intereses a las cesantías.

En ese sentido, procede emitir la condena correspondiente a indemnización moratoria por falta de pago del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y teniendo en cuenta que la demanda fue presentada con posterioridad a los 24 meses estipulados en el numeral primero de la norma en cita, se dispondrá como condena al empleador, en el pago de los intereses moratorios en la tasa máxima de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir del primer día del mes 25 y hasta que se verifique su pago.

Mientras que, para el caso de la indemnización moratoria por falta de pago del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no se impondrá la condena en razón a que la entidad demandada canceló estos conceptos a la trabajadora al momento de liquidar su contrato, independientemente, de que el valor haya causado una diferencia, no se evidencia que el empleador se haya constituido en un retraso en su pago hasta el 14 de febrero de 2017, fecha en la cual, de continuar con la relación laboral debía efectuarlo, pero teniendo en cuenta que la relación laboral tuvo un plazo de 4 meses entre el 11 de julio y el 30 de noviembre de 2016, y que este valor fue reconocido por el empleador en la liquidación

final³, y cancelarla a la demandante el 18 de diciembre de 2016, hecho que no es discutido por las partes, al igual que sus intereses, no se emitirá condena por este concepto.

6.5 PRESCRIPCIÓN

De conformidad con los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, los derechos laborales prescriben si el trabajador no reclama su derecho dentro de la oportunidad que le confiere la ley, prescripción que se contabiliza desde que el derecho se hace exigible para el trabajador.

Ahora bien, la parte demandada propuso la excepción de prescripción, por lo que, con el fin de resolver esta excepción, esta Sala inicialmente observa que la relación laboral terminó el 30 de noviembre de 2016 y la demanda se presentó el 26 de noviembre de 2019, encontrándose dentro del término para reclamar sus derechos.

Sin embargo, habida cuenta que no trascurrieron 3 años desde la fecha de terminación del contrato hasta la fecha de presentación de la demanda, no procede aplicar prescripción sobre acreencias laborales.

6.6 DE LA INDEXACIÓN LABORAL

Sobre la solicitud de indexación laboral, nuestro órgano de cierre en sentencia Rad. 35550, del 13 de abril de 2010, señaló:

Vistos los antecedentes descritos, considera la corte que el Tribunal no incurrió en los yerros que le atribuye el recurrente, pues es claro que la aplicación de la indemnización moratoria, per se, no descarta la aplicación de la indexación, pues si bien en algunos eventos, la jurisprudencia ha venido estimando que por falta de pago de salarios y/o prestaciones sociales no es procedente que se imponga en forma simultánea la susodicha carga indemnizatoria, y a la vez, la corrección monetaria de esos mismos valores, por cuanto ello equivaldría a una doble sanción, también se ha estimado, que las dos pueden proceder en una misma sentencia, cuando se condena a la indemnización moratoria por falta de pago de salarios o prestaciones sociales y la indexación por no pago oportuno de otros créditos laborales, como sería la indemnización por despido injusto, vacaciones, etc., conceptos estos que no tienen otra forma de resarcimiento y que no son prestaciones sociales.

Este concepto ha sido reiterado por la Corte en su sala de decisión permanente, y la sala de Descongestión, por ejemplo, en sentencias Rad. 44385 del 18 de septiembre de 2012, sentencia Rad. 40067 del 22 de enero de 2013 y la sentencia SL3112 de 2023, entre otras.

³ Pág.19, pdf.01, C01, expediente digital

Por tanto, para indexación o corrección monetaria, por ser incompatible con la indemnización moratoria antes decretada, se ordenará únicamente respecto del pago de las sumas condenadas por vacaciones.

6.7 APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL

Teniendo en cuenta, que se ha declarado que el salario devengado realmente por la demandante, era la suma de \$1.146.444, se condenará a la entidad demandada al pago de la diferencia de estos aportes con el cancelado durante la relación laboral.

Cabe resaltar que, el artículo 17 de la ley 100 de 1993, consagra como obligación del empleador, efectuar las cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones con base en el salario que los trabajadores devenguen.

En este sentido lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en muchas ocasiones. Así como en la Sentencia SL – 361 de 2018, al expresar *«la obligación de afiliar y cotizar a la seguridad social en el caso de los trabajadores dependientes, surge precisamente de la existencia de esa relación subordinada, y opera mientras ella dure»*.

6.8 DOTACIÓN DE CALZADO Y VESTIDO:

Al respecto solicita la demandante que se al reconocimiento y pago bajo tasación económica del calzado y vestido de datación dejado de entregar durante la vigencia laboral, por lo tanto, atendiendo la controversia nos debemos dirigir al artículo 230 del CST, el cual reza lo siguiente:

Artículo 230. Suministro de calzado y vestido de labor: Todo {empleador} que habitualmente ocupe uno (1) o más trabajadores permanentes, deberá suministrar cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un (1) par de zapatos y un (1) vestido de labor al trabajador, cuya remuneración mensual sea hasta dos (2) meses el salario mínimo más alto vigente. Tiene derecho a esta prestación el trabajador que en las fechas de entrega de calzado y vestido haya cumplido más de tres (3) meses al servicio del empleador.

Así mismo, el artículo 232 dispone en cuanto a la fecha de entrega que “Los {empleadores} obligados a suministrar permanente calzado y vestido de labor a sus trabajadores harán entrega de dichos elementos en las siguientes fechas del calendario: 30 de abril, 31 de agosto y 20 de diciembre.”

Por su parte, el artículo 234 establece de forma expresa una prohibición de la compensación en dinero, indicando lo siguiente: *«Queda prohibido a los [empleadores] pagar en dinero las prestaciones establecidas en este capítulo»*

Siendo ello así, cabe indicar que la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha señalado que no es factible acoger esa pretensión porque la

finalidad de la dotación es que el trabajador la utilice en las labores contratadas, y no está previsto el mecanismo de su compensación en dinero, antes, por el contrario, el legislador la prohibió en forma expresa y terminante en el artículo 234 del Código Sustantivo del Trabajo. Así lo expresó en las sentencias de fechas 13 de septiembre de 2006 con radicación No. 26327, 13 de abril de 1999 con radicación No.11014 y 15 de abril de 1998 con radicación N° 10400.

Teniendo en cuenta lo anterior y para efectos de establecer los verdaderos fines de la dotación del calzado y vestido de labor, la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral en la Sentencia de abril 22 de 1998, Magistrado Ponente Francisco Escobar Henríquez, se pronunció señalando lo siguiente:

El objetivo de esta dotación es que el trabajador la utilice en las labores contratadas y es imperativo que lo haga so pena de perder el derecho a recibirla para el periodo siguiente. Se deriva por tanto que a la finalización del contrato carece de todo sentido el suministro pues se reitera que él se justifica en beneficio del trabajador activo, más en modo alguno de aquel que se halle cesante y que por obvias razones no puede utilizarlo en la labor contratada. De otra parte, no está previsto el mecanismo de la compensación en dinero y, antes, por el contrario, el legislador lo prohibió en forma expresa y terminante en el artículo 234 del Código Sustantivo.

No significa lo anterior que el empleador que haya negado el suministro en vigencia del vínculo laboral, a su terminación quede automáticamente redimido por el incumplimiento, pues ha de aplicarse la regla general en materia contractual de que el incumplimiento de lo pactado genera el derecho a la indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable y a favor del afectada. En otros términos, el empleador incumplido deberá la pertinente indemnización de perjuicios, la cual como no se haya legalmente tarifada ha de establecerla el juez en cada caso y es claro que puede incluir el monto en dinero de la dotación, así como cualquier otro tipo de perjuicios que se llegare a demostrar.

De conformidad con lo anterior, si el contrato de trabajo termina sin que el empleador haya cumplido con la entrega de la dotación durante su vigencia, cesa la obligación de suministrar el vestido y calzado de labor. Sin embargo, ello no lo exonera del pago de la indemnización correspondiente por el incumplimiento de esta prestación durante la relación laboral, dado que la dotación no puede ser compensada en dinero y resulta incongruente entregarla una vez finalizada la relación laboral.

En consecuencia, siguiendo el criterio jurisprudencial antes citado y analizado el libelo probatorio obrante en el expediente, no hay lugar a condenar por estos conceptos reclamados en la demanda, ya que, la dotación no puede ser compensada en dinero, ya que su entrega debe ser en especie, solo en casos excepcionales, como la terminación del contrato sin que se haya cumplido con esta obligación, el empleador podría estar

obligado a indemnizar al trabajador por el incumplimiento, pero no a través de un pago directo en efectivo por la dotación no entregada, siendo que, la parte actora no solicitó el pago de esta dotación como un perjuicio sino de forma directa.

6.9 DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 365 del Código General del Proceso, sobre la condena en costas, establece que «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto», en este caso, al resultar vencida la institución educativa demandada, advirtiéndose que el actuar de la demandada, fue lo que le obligó a exponer su caso ante la jurisdicción ordinaria laboral, esto con el fin de que le fuese reconocido el derecho que pretendía.

En consecuencia, al revocarse la decisión de la primera instancia, y favoreciendo las resultas de las pretensiones de la demanda, la sentencia revisada se revocará. La condena en costas en primera estará a cargo de la demandada y en favor de la demandante, Ludivia Ramírez Forero, fijando como agencias en derecho, para la primera instancia, suma equivalente al 3.5% de las condenas emitidas en la sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

Así las cosas, del análisis que se efectúa del acervo probatorio, concluye esta Corporación que, contrario a lo establecido por la juez a quo, si existió una discriminación salarial entre lo percibido por el demandante como docente de institución privada y lo percibido por un docente oficial no escalafonado con el título de profesional universitario, lo cual constituye una desigualdad salarial y discriminación al trabajador, por lo que, hay lugar revocar la decisión de primer grado.

6.10 COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en segunda instancia ante la prosperidad del recurso en la alzada.

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

VII. RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, el 26 de junio de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Ludivia Ramírez Forero en contra de la Sociedad Educativa San Luis S.A.S., conforme lo considerado en esta decisión, la cual quedará así:

Primero: Declarar que el salario realmente devengado por la demandante Ludivia Ramírez Forero durante el tiempo que estuvo vinculada con la Sociedad Educativa San Luis S.A.S., esto es, desde el 11 de julio de 2016 al 30 de noviembre de 2016, fue de \$1.114.444, conforme lo indicado en la parte motiva.

Segundo: Condenar a la Sociedad Educativa San Luis S.A.S., a pagar a la demandante los siguientes conceptos:

- a) La suma de novecientos seis mil cuatrocientos noventa y ocho pesos (\$906.498), por concepto de diferencias de salarios.
- b) La suma de doscientos cincuenta y tres mil ochocientos noventa y cuatro pesos (\$253.894), por concepto de diferencias de prestaciones sociales y vacaciones.

Tercero: Condenar a la Sociedad Educativa San Luis S.A.S., a pagar a la demandante al pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST, los intereses moratorios en la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria a partir del primer día del mes veinticinco, conforme se dejó expuesto en la parte considerativa.

Cuarto: Condenar a la demandada Sociedad Educativa San Luis S.A.S., a pagar a la demandante, indexación de las vacaciones compensadas calculada a la fecha de su pago, conforme se dejó expuesto en la parte considerativa.

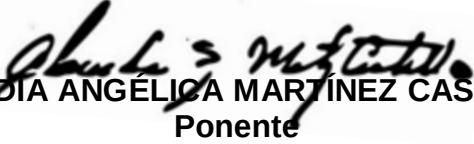
Quinto: Absolver a la demandada Sociedad Educativa San Luis S.A.S., del resto de las pretensiones de la demanda, conforme se dejó expuesto en la parte considerativa.

Sexto: Costas de primera instancia a cargo de la Sociedad Educativa San Luis S.A.S., y en favor de la demandante, Ludivia Ramírez Forero, para lo cual se fijan las agencias en derecho en la suma equivalente al 3.5% de las condenas emitidas.

SEGUNDO: Sin costas, en segunda instancia.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase,**

Los Magistrados,


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Ponente

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado
(en uso de permiso)



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada

Link de expediente: [11001310501420200001001](https://www.corteconstitucional.gub.ve/web/guest/consultas-y-solicitudes/ver-expediente?_af=11001310501420200001001)

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Ponente

Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril de dos mil veinticinco (2025)

Demandante:	Diana Marcela Parada Mendiavelso
Demandado:	Centro de Reconocimiento de Conductores- CONDUMEDIC S.A.S.
Tipo de Proceso:	Ordinario Laboral
Decisión:	Confirma
Radicado	11001310503820160106401 11001310503820160106401

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo (en uso de permiso), Luz Marina Ibáñez Hernández, y, **Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante en el proceso de la referencia.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

I. ANTECEDENTES:

1.1 PRETENSIONES.

Diana Marcela Parada Mendiavelso interpuso demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare la existencia de una relación laboral con la empresa Centro de Reconocimiento de Conductores CONDUMEDIC S.A.S., desde el 10 de febrero hasta el 4 de julio de 2015, fecha en que terminó por decisión unilateral e injusta de su empleador; también solicita se declare que, durante la relación laboral ejerció el cargo de especialista certificador devengando un salario mensual de \$2.000.000; que su empleadora no

canceló el salario del mes de junio y 4 días de julio del año 2015 ni las cesantías, los intereses de cesantías, las cotizaciones a seguridad social, y la liquidación de prestaciones sociales.

En consecuencia, solicitó se condene a la demandada al pago de los salarios, cesantías e intereses de cesantías dejados de cancelar, la indemnización por despido sin justa causa; la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al reintegro de la trabajadora a un cargo igual o de similares condiciones; la indexación de las sumas objeto de condena; extra y ultra petita; costas y agencias en derecho. (págs.6-7, pdf.01, ídem)

1.2 HECHOS.

En sustento de sus pretensiones, relató que laboró para el Centro de Reconocimiento de Conductores CONDUMEDIC S.A.S. mediante contrato laboral a término indefinido desde el 10 de febrero de 2015 hasta el 4 de julio de 2015, en el cargo de especialista certificadora, bajo la supervisión de la señora Ángela Paola Zea Poveda, en el cual prestó sus servicios de lunes a viernes, de 8:00 a. m. a 5:00 p. m., devengando un salario mensual de \$2.000.000.

Narró que, el 7 de junio de 2015, el señor Cesar Castellanos dio por terminado su contrato sin justa causa, informándole que ya contaban con una nueva certificadora, sin embargo, agregó que, al día siguiente, 8 de junio de la misma calenda, fue señalada de abandono de cargo parte de su jefa directa, Ángela Zea Poveda, quien, además, le indicó que debía regresar a su cargo.

Agregó que el 27 de agosto de 2015, solicitó formalmente el pago de sus derechos laborales sin obtener una respuesta de parte de su empleador, razón por la cual, acudió al Ministerio de Trabajo para una audiencia de conciliación el 29 de septiembre de 2015, donde la señora Zea Poveda, en representación de la empresa, la acusó de suministrar información engañosa sobre su experiencia, y que iniciarían un proceso judicial para resolver el contrato ante la imposibilidad de conciliar, lo cual quedó constatado en acta de no conciliación.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., despacho que, luego de subsanada, dispuso su admisión y notificación a

la demandada mediante auto del 21 de febrero de 2017. (pág.35, pdf.01, C01)

2.1 CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

Pese a que el curador ad litem de la entidad demandada, fue notificado en debida forma, éste no contestó la demanda dentro del término legal, razón por la cual, mediante providencia del 2 de diciembre de 2022, se tuvo por no contestada. (pdf.09, ídem)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una vez cerrado el debate probatorio, y culminado el término de traslado para alegar de conclusión, el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 14 de agosto de 2023 (pdf.11, C01), resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a la demandada **CENTRO DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES - CONDUMEDIC S.A.S** de todas las pretensiones formuladas en la demanda por **DIANA MARCELA PARADA MENDIVELSO**. Lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia

SEGUNDO: EXCEPCIONES Dadas las resultas del juicio el despacho considera que no hay lugar a declarar probado algún medio exceptivo

TERCERO: COSTAS Sin costas en la instancia.

CUARTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, Consúltese con el Superior.

Para arribar a tal conclusión, el juzgado señaló, en primer lugar, que para la declaratoria de la relación laboral y el eventual pago de las condenas pretendidas, la parte actora debía acreditar la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario como elementos esenciales de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en los artículos 23 y 24 del CST, sin embargo, la única prueba relevante en el expediente fue el acta de conciliación suscrita ante el Ministerio de Trabajo el 29 de septiembre de 2015; en ella, la demandante afirmó haber iniciado labores el 3 de junio de ese año y culminado el 4 de julio siguiente, mientras que la contraparte aludió a un contrato de prestación de servicios por un monto y plazo distintos, sin reconocer la existencia de un vínculo laboral continuo.

Para el juez, existía una inconsistencia en la información suministrada por la parte demandante, ya que en la demanda se sostuvo que la relación había comenzado el 10 de febrero de 2015, pero en la conciliación se mencionó el inicio en junio de 2015,

también señaló que, tampoco se allegaron medios de prueba adicionales que demostraran de manera fehaciente el desarrollo de una labor ininterrumpida a partir de febrero, ni se acreditó una subordinación continuada.

Con base en tales contradicciones y en la insuficiencia probatoria, el juzgado de primera instancia, consideró que la parte demandante no logró evidenciar la ejecución de un trabajo personal diario ni la dependencia típica de una relación laboral desde el 10 de febrero hasta el 4 de julio de 2015.

Adicionalmente señaló que la demandada, aunque ausente en el proceso y representada por curador ad litem, había manifestado desde la etapa conciliatoria pre judicial ante el Ministerio del trabajo, que se trató de un contrato civil de prestación de servicios, lo que, en criterio de la primera instancia, no fue desvirtuado por la accionante.

Finalmente, la juez concluyó que no era posible declarar la existencia del contrato laboral ni proceder a las condenas solicitadas, por lo que decidió absolver a la parte demandada de todas las pretensiones formuladas. Asimismo, determinó que no había lugar a imponer costas, dado que la accionada fue representada por curador ad litem, sin que existiera actuación maliciosa o temeraria que ameritara la imposición de dichos perjuicios procesales.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto por la primera instancia, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, dentro del cual señaló que el juzgado basó la sentencia en un acta de conciliación ante el Ministerio de Trabajo que, de acuerdo con la Ley 640 de 2001, no exige ni incorpora prueba alguna. Por ello, ese documento no podía considerarse prueba idónea para desestimar las pretensiones.

Recordó que la demandada luego de ser emplazada estuvo representada por curador ad litem, pero nunca contestó la demanda ni asistió al proceso. Conforme al CPT, esa inactividad hace que los hechos susceptibles de confesión, entre ellos, la existencia de la relación laboral, su duración (10 de febrero al 4 de julio de 2015), la remuneración y el no pago de salarios y prestaciones, se tengan por ciertos.

Con base en lo anterior pidió al Tribunal revocar íntegramente la sentencia y, en su lugar, acoger todas las pretensiones: declarar la existencia del contrato realidad, el despido sin justa causa, la mora en salarios, cesantías e intereses; condenar al empleador a pagar

salarios insolutos, indemnización por despido e indemnización moratoria del art. 65 CST, cesantías e intereses, la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y costas, todo debidamente indexado.

V. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Notificada en debida forma la providencia que admitió el recurso de apelación y corrió traslado, las partes guardaron silencio. (pdf.05, C02)

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 PRESUPUESTOS PROCESALES:

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante de conformidad con lo señalado en el artículo 66 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

6.2 PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala se ocupará de analizar, si la sentencia acusada está o no conforme a derecho, en el sentido de determinar si la primera instancia tuvo o no razón al determinar que la parte demandante no logró acreditar la prestación personal del servicio, y la consecuencial absolución de la accionada de todas las pretensiones de la demanda.

6.3 EXISTENCIA DEL CONTRATO

En lo que tiene que ver con la existencia de una relación laboral según lo previsto en los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, debe aclararse que esta se produce por la prueba certera de los elementos que le dan origen conforme el primero de los citados artículos, o por la presunción consagrada en el segundo, tras la acreditación concreta del servicio personal de un individuo.

En el asunto bajo examen, lo que se discute principalmente es si entre las partes existió o no un vínculo laboral, por lo que, con el fin de dilucidar este aspecto, resulta necesario recordar que el artículo 23 del CST, señala cuáles son los elementos esenciales de este acto jurídico:

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:
 - a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
 - b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
 - c. Un salario como retribución del servicio.

Partiendo de lo anterior, tenemos que quien pretenda o alegue que se declare la existencia de un contrato de trabajo, tiene el deber de demostrar que efectúo la prestación personal del servicio o actividad en favor de quien persigue se tenga como su empleador, ello con el fin de aplicar la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo; y una vez activada ésta, le corresponde al presunto empleador desvirtuar los elementos del contrato de trabajo, es decir, que el servicio prestado no se desarrolló bajo una continuada subordinación, ello, sí desea librarse de las consecuencias de la declaratoria de la relación laboral.

La subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, *«faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato»*.

Ahora, la prueba de la subordinación no sigue el principio general según el cual la carga de probar corresponde al que afirma unos hechos o sostiene una determinada pretensión, consagrado en el artículo 167 del CGP, pues por excepción, el legislador trasladó al empresario la carga de demostrar que se está ante un contrato verdaderamente autónomo, independiente; eso es lo que se desprende de la presunción que estableció el artículo 24 del CST *«Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»*; en orden con esto, para que se configure el contrato de trabajo, si el interesado demuestra la prestación personal del servicio, el presunto empleador, para liberarse debe acreditar ante el juez que no existió una prestación de un servicio que estuviese regida por las normas laborales, *«sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente»* (C-665 de 1998).

Por lo tanto, será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, quien examine el conjunto de los

hechos, bajo la óptica de los diferentes medios de prueba, y verifique que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.

Así lo ha entendido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, verbigracia en la sentencia del 2 de junio de 2009, rad. 34759, señaló sobre el particular:

El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, justamente consagra una presunción a favor de la persona natural que presta servicios personales a otra natural o jurídica, en el sentido de que, bajo ese supuesto fáctico, se entiende que el ligamen que los ata es una relación de trabajo, trasladándose la carga de probar lo contrario al demandado, si desea desvirtuar la presunción.

En fallo de 23 de septiembre de 2008 (Rad. 33526), y de 4 de febrero de 2009 (Rad. 33937), esta Sala de la Corte dejó asentado, en síntesis, que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo contiene una presunción, según la cual, a partir de la acreditación de la prestación personal de un servicio, el pretense trabajador no corre con la carga de probar el segundo de los elementos del artículo 23 *ibídem*.

En ese orden, la intelección que el juez de la alzada le imprimió al mencionado artículo 24 fue equivocada, pues, en suma, lo que dicho canon legal quiere significar es que, una vez demostrada la prestación de un servicio personal, la carga de probar que esa vinculación no giró bajo la égida de un contrato de trabajo, gravita sobre el demandado.

La misma corporación en sentencia del 8 de junio de 2016, Radicado 47.385, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró el criterio que de antaño ha adocinado:

... para la configuración del contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica - que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral -, no es menester su acreditación cuando se encuentra evidenciada esa prestación del servicio, dado que en tal evento, lo pertinente es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST, modificado por el art. 2° de la L. 50/1990, según el cual «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»

De acuerdo con lo anterior, al actor le basta con probar en el curso de la Litis, su actividad personal, para que se presuma en su favor el contrato de trabajo, y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, demostrando que la relación fue independiente y no subordinada.”

Situados en este punto, recordemos que, la existencia y las condiciones del contrato de trabajo bajo las cuales se pacta el nacimiento de dicho acto jurídico, pueden acreditarse por los distintos medios probatorios ordinarios, por cuanto en materia laboral el juez no está sujeto a la tarifa de valoración de la prueba, así lo explicó la Sala de Casación Laboral, verbigracia en la sentencia CSJ SL4723 de 2019 señaló:

El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.

Pueden, pues, los jueces de instancias, al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y,

menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada.”

Por su parte, en la sentencia CSJ SL1886-2023, la Corte Suprema de Justicia, recopiló una serie de parámetros que se deben tener en cuenta a fin de estudiar y determinar la naturaleza de un contrato que se persigue se declare de carácter laboral, las cuales fijó así:

No sobra reiterar en esta oportunidad lo señalado en sentencia CSJ SL 1439 –2021 en cuanto a la identificación de indicios relacionados en la Recomendación n.º 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020).

En esta ocasión, previo a verificar sobre la carga de la demandada en desvirtuar la subordinación, corresponde verificar si la demandante logró acreditar debidamente la prestación personal del servicio en favor de la demandada.

Pues bien, como punto de partida, tenemos que, el reclamo de la demandante, manifestado en su demanda, consistió en afirmar que fue contratada por C.R.C. Condumedic S.A.S., bajo un contrato realidad a término indefinido, para desempeñar la labor de psicóloga «*especialista certificadora*», en virtud del cual laboró de lunes a viernes, en horario de 8 a.m. a 5 p.m., desde el 10 de febrero al 4 de julio de 2015, recibiendo un salario mensual de \$2.000.000. Sin embargo, la empresa no le retribuyó el salario del mes de junio, ni de cuatro días en julio, las cesantías, intereses de cesantías, las cotizaciones a seguridad social, y no le entregó la liquidación al momento de su despido injustificada.

La parte demandada estuvo representada por curador ad litem quien, pese a que fue notificado en debida forma, no presentó la contestación de demanda dentro del término legal, por lo que se tuvo por no contestada.

Ahora, al auscultar la pruebas aportadas al proceso, para determinar si se acreditó o no la prestación del servicio, es claro que la demandante no aportó elementos de prueba

que permitan corroborar su relato, esto por cuanto el certificado de cámara de comercio de la demandada, un certificado de aptitud física y mental coordinación motriz N°2015-000285 del 30 de junio de 2015 elaborado y suscrito por la demandante, el derecho de petición del 4 de julio de 2016 presentado por la demandante ante la demandada el 4 de julio de 2015, el correo electrónico del 27 de agosto de 2016, la certificación de la cuenta de ahorro, y el acta de imposibilidad de acuerdo entre las partes de fecha 29 de septiembre de 2015, no constituyen medios de prueba a partir de los cuales se pueda acreditar la prestación personal del servicio.

A esta ausencia de pruebas se suma que la actora renunció a la prueba testimonial que el juzgado le decretó hecho que decididamente contribuye a que no se pueda establecer la existencia del contrato de trabajo como lo dedujo la primera instancia.

En ese sentido, no se encontró un medio idóneo, conducente y pertinente para que esta Sala encuentre acreditada la prestación personal del servicio de la demandante en favor de la demandada, como se expuso en la demanda, por lo que no puede aplicarse en su favor la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo; y es que, no hubo una prueba documental ni testimonial que permitiera tener un indicio sobre la labor ejecutada por la demandante en beneficio de la entidad demandada

Bajo el anterior análisis, al quedar el plenario huérfano de medios probatorios que respalden los supuestos fácticos traídos por la demandante en su libelo de la demanda, se concluye la no acreditación de la prestación personal del servicio en favor de la demandada y por parte de la demandante, asistiéndole razón a la a quo al señalar que *«no [se] logró evidenciar la ejecución de un trabajo personal diario ni la dependencia típica de una relación laboral desde el 10 de febrero hasta el 4 de julio de 2015.*

Acerca de la valoración que la primera instancia hizo sobre las manifestaciones que se dejaron consignadas en el acta de conciliación, la Sala no las observa desacertadas en tanto en el referido documento se admitió la suscripción de un contrato con la actora en una fecha y valor determinados, pero con esos elementos no es posible inferir que efectivamente se ejecutó la prestación personal del servicio, o que ello se hizo durante el tiempo indicado por la actora.

Con lo expuesto, la Sala no observa prueba que permita acreditar la prestación personal del servicio por parte de la trabajadora, lo que conlleva a confirmar la sentencia de primer grado.

6.4 COSTAS

Ante la ausencia de la entidad demandada dentro del proceso, quien fue representada por curador ad litem, y ante la falta de interposición de medios exceptivos, esta Sala se abstendrá de imponer condena en costas de segunda instancia, pese a la no prosperidad del recurso, por no evidenciarse su causación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 366 del Código General del Proceso.

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

VII. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y ocho Laboral del Circuito de Bogotá, el 14 de agosto de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Diana Marcela Parada Mendivelso en contra del Centro de Reconocimiento de Conductores- CONDUMEDIC S.A.S., conforme lo considerado en esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en segunda instancia por no haberse causado.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase**,

Los Magistrados,


CLAUDIA ANGELICA MARTÍNEZ CASTILLO
Ponente

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado
(en uso de permiso)

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luz Marina Ibañez Hernández', enclosed within a rectangular box.

LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada

Link de expediente: [11001310503820160106401](https://www.gub.ve/11001310503820160106401)

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada ponente

En Bogotá DC, a los once (11) días del mes de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Demandante:	Jairo Armando Arias Vergel
Demandada:	Nueva EPS
Proceso:	Sumario
Decisión:	Confirma decisión
Radicado:	11001220500020250020501 11001220500020250020501

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá DC, conformada por los Magistrados **Diego Fernando Guerrero Osejo**, **Luz Marina Ibáñez Hernández** y **Claudia Angélica Martínez Castillo**, se reunió para resolver el recurso de apelación presentado por la Nueva EPS.

Una vez agotado el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala acoge el proyecto de la ponente que se traduce en la siguiente decisión:

I. ANTECEDENTES

El señor Jairo Armando Arias Vergel accionó contra la Nueva EPS, buscando el reconocimiento y/o reembolso de la suma de \$5.659.550, por concepto de los costos que asumió con la compra del material para la ejecución el procedimiento denominado reducción abierta + osteosíntesis, que le realizaron en la E.S.E. Hospital Emiro Quintero Cañizares; más los intereses moratorios.

En sustento de sus súplicas manifestó que está afiliado a la Nueva EPS como cotizante desde el 1 de diciembre de 2020; que el 4 de enero de 2022 ingresó por urgencias en la E.S.E. Hospital Emiro Quintero Cañizares, por el diagnóstico S408- Otros Traumatismos Superficiales del Hombro y del Brazo de origen común; por lo que de acuerdo a su evolución médica el 5 de enero de 2022 el profesional especializado determinó como plan de manejo “ANALISIS: PACIENTE CON LUXOFRACTURA DE

HOMBRO IZQUIERDO QUE REQUIERE REDUCCION ABIERTA + OSTEOSINTESIS, PROCEDIMIENTO QUE SE REALIZARA CUANDO SE CUENTE CON MATERIAL DISPONIBLE, POR LO CUAL POR EL MOMENTO QUEDA HOSPITALIZADO A LA ESPERA DE MATERIAL. PLAN: INMOVILIZADOR DE HOMBRO + TAC DE MIEMBRO SUPERIOR Y ARTICULACION Y TAC EN RECONSTRUCCION TRIDIMENSIONAL PARA UN MEJOR ESTUDIO DE FRACTURA DE TRAZO SAGITAL DE LA CABEZA DEL HUMERO PROXIMAL IZQUIERDO CON LUXACION DE LA ARTICULACION DEL HOMBRO.»

Relató que en la misma fecha le generaron el siguiente diagnóstico: S422 - *FRACTURA DE LA EPÍFISIS SUPERIOR DEL HUMERO - (Confirmado Nuevo) - S430 - LUXACION DE LA ARTICULACION DEL HOMBRO”.*

Aseveró que, ante la demora en el suministro de los insumos quirúrgicos para el procedimiento, lo que implicó una larga estancia en el hospital, se vio en la necesidad de comprarlos por un valor de \$5.659.550, como consta en la factura electrónica de venta; y que egresó del hospital el 17 de enero de 2022.

Ante ello, elevó petición ante la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares, solicitando el reembolso del valor de los insumos que se vio obligado a comprar para la cirugía; a lo que la entidad le respondió:

Antes que nada, resulta procedente analizar, si existe factibilidad presupuestal para realizar erogación alguna en su favor, por haber cubierto de su propio pecunio los insumos para su intervención quirúrgica, lo cual iniciaremos manifestando que, revisado el presupuesto de esta empresa social del estado vigencia fiscal 2023, no existe un rubro específico que así lo permita, recordando que, como entidad pública está sujeta a la ley de presupuesto, debiendo administrar y ejecutar sus recursos (recursos públicos), de conformidad a los principios de planificación, la anualidad, la universalidad, la unidad de caja, la programación integral, la especialización, la inembargabilidad, la coherencia macroeconómica y la homeostasis, tal como lo prescribe el art. 12 del Decreto 111 de 1996, por medio del cual se conformó el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Dado lo anterior, en esta oportunidad, NO es posible acceder a su pretensión, so pena de inobservar el procedimiento legal y presupuestal definido para el caso, y acarrear como consecuencia para el representante legal y el ordenador del gasto una responsabilidad disciplinaria, fiscal y penal.”

Refirió que la reclamación la elevó por el cobro que esa IPS realiza a la Nueva EPS, por ser la entidad encargada de cubrir los costos de los servicios de salud, incluyendo el total o parcial de los materiales de osteosíntesis necesarios para la realización de las cirugías, ante la cobertura que deben brindar en servicios de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación; sin que, a la fecha de presentación de la demanda, no había recibido el reembolso (pág. 1-6, pdf. 1, C01, C04).

Dentro del trámite procesal impartido en primera instancia, la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, una vez subsanadas las falencias de la demanda, la admitió por auto del 26 de junio de 2023, teniendo como demandada la **Nueva EPS**, y requiriendo a la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares aportara información (C05).

La accionada **Nueva EPS** al responder la demanda, negó que al actor le hubiesen autorizado todos los servicios requeridos por la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares por el período que estuvo internado desde el 4 de enero de 2022 hasta el 17 de agosto de 2022; sino que como lo informó la Gerencia Zonal Norte de Santander de la entidad « *No se evidencio negligencia por parte de la EPS, teniendo en cuenta que para el momento de la prestación del servicio se generó con premura y dentro de los tiempos estipulados autorización de los servicios requeridos por nuestro afiliado*».

En este mismo sentido, expresó que la Dirección para la Eficiencia Operativa de la Gerencia Operativa en Salud de Nueva EPS ratificó lo anterior, al manifestar que: « *La oportunidad de acceso fue normal dentro de parámetros de autorización para todos los servicios que requirió el afiliado entre 04/01/2022 al 12/05/2022...*” “*Nueva EPS emitió las autorizaciones para el acceso a los servicios de salud de manera oportuna de acuerdo con las solicitudes de las IPS tratantes, se emitieron 15 autorizaciones las cuales fueron autorizadas el mismo día de la solicitud de acuerdo al servicio requerido.*»

Para controvertir los dichos del demandante, afirmó que la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares radicó la factura EH200723 por concepto de cirugía de reducción abierta + osteosíntesis suministradas al paciente por valor de \$11.493.658, factura en estado: procesada sin glosa; lo que soportó en el informe de la Gerencia Zonal Norte de Santander de Nueva EPS:

Nueva EPS, autorizó la totalidad de procedimientos quirúrgicos, que incluían los materiales de osteosíntesis. Las autorizaciones aparecen usadas y descargadas de cuentas medicas por pago al prestador. No se encuentra solicitud independiente de materiales de osteosíntesis radicada o informada a NUEVA EPS y se considera que fueron cubiertos todos los insumos por las autorizaciones labradas y pagas al prestador.

(...) El material que afiliado requirió para los procedimientos ordenados en la ESE Hospital Emiro Cañizares fueron cargados con cobro a la NUEVA EPS S.A., mediante factura electrónica número EH200723. Por tanto, no es posible generar un pago doble.”

Aportando la señalada factura:



E.S.E HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES
CLL 7 N 29 144
N.I.T.: 890501438-1
Sede : ESE HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES



FACTURA ELECTRONICA
DE VENTA
EH200723
Fecha de la Factura
16/02/2022

Autorización numeración de facturación electrónica No 18764018841178 30/09/2021 Habilita EH141241 - EH500000

Facturado a : 900156264-2 NUEVA EPS
Email : recepcioncuentasmedicas@nuevaeps.com.co
Identificación : CC-1091656236
Paciente : ARIAS VERGEL JAIRO ARMANDO
Contrato : NUEVAEPS-CONTRIBUTIV
Atendido por : BUELVAS MERIÑO LUIS ALFREDO
Sexo : Masculino
Edad : 36 Años 2 Meses 26 Días
Autorización : 167309742
Fecha Ingreso : 04/01/2022
Fecha Egreso : 17/01/2022

** FACTURA CON CARGO AL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD PBS **

CUPS	DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO	PyP	CANT	VLR UNIDAD	VLR TOTAL	VLR USUARIO
31296.1 - OTROS SERVICIOS						
45602013101-Q1	456020 - PLACA DE COMPRESION Y BLOQUEO 3.5 MM DE HUMERO PROXIMAL 10 GRIP COM TI		1	2,543,750	2,543,750	0
TCORT35	TCORT3 - TORNILLO CORTICAL 3PTOS		7	40,000	280,000	0
4031451050-Q1	403145 - TORNILLO DE BLOQUEO DE 3PTOS MM X 50 MM TI		11	250,800	2,758,800	0
1-2538210120	1-2538 - CLAVO KIRSCHNER DE 2.0		1	32,000	32,000	0
CLAVODCK1.8MM-Q	CLAVOD - CLAVO DE KIRSCHNER 1.8MM		1	22,500	22,500	0
CLAVODCK1.5MM-Q	CLAVOD - CLAVO DE KIRSCHNER 1.5MM		1	22,500	22,500	0
08/01/2022						

La demandada rechazó las pretensiones de la demanda por varias razones, la primera porque adujo que los valores y conceptos detallados en la factura corresponden con los cancelados por la entidad, la segunda, porque el valor cancelado por la EPS coincide con lo pagado por el demandante, y tercero, porque el reembolso reclamado no materializa las causales dispuestas en el literal b numerales 1, 2 y 3 del artículo 06 de la Ley 1949 de 2019.

Como elementos probatorios, adosó la certificación de la Gerente de Tesorería de entidad, y los soportes de pago a través de la ADRES:

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES						
Consulta tu Giro						
NIT IPS/Proveedor	Nombre IPS/Proveedor	Fecha de gi	Valor girado	Concepto	Nombre EPS	Régimen
890501438	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES	28/10/2021	\$286.431.88	Covid-19 Canasta Prest Serv y Tecnol Atención An20 Dec538	NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A	Contributivo
890501438	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES	28/10/2021	\$295.735.036	Covid-19 Canasta Prest Serv y Tecnol Atención An20 Dec538	NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A	Subsidado
			\$582.226.916			

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES						
NIT IPS/Proveedor	Nombre IPS/Proveedor	Fecha de gi	Valor girado	Régimen	Nombre EPS	Concepto
890501438	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HC	9/02/2022	143.017.130	SUBSIDIADO	Covid-19 Canasta Prest Serv y Tecnol	NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A
890501438	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HC	9/02/2022	187.510.210	CONTRIBUTIVO	Covid-19 Canasta Prest Serv y Tecnol	NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A
			\$ 330.527.340,00			

2 PAGO TRANSFERENCIA
TOTAL PAGADO \$ 1.128.338.757,00

Recibo individual de pagos - Sucursal Virtual Empresas			
Bancolombia			
NIT: 890.103.938-8			
Compañía:		NUEVA E.P.S. S.A.	
NIT Compañía:		0900156264	
Fecha Actual:		Lunes, 10 de octubre de 2022 - 17:09 PM	
Número de cuenta:	318-509887-61	Tipo de cuenta:	Corriente
Entidad:	BANCOLOMBIA	Cuenta local:	2
Nombre de beneficiario:	E S E HOSPITAL EMI	Documento:	000000890501438
Valor:	1.128.338.757.00	Cheque:	0
Concepto:	2100000000	Referencia:	210094500000
Estado:	ABONADO EN BANCOLOMBIA, PROVENIENTE DE CLIENTE		
Fecha de aplicación:	07 de Octubre de 2022		

Propuso como excepciones para enervar las súplicas de la demanda, las de falta de

legitimación en la causa por pasiva, falta de integración el litisconsorcio necesario, enriquecimiento sin causa, inexistencia de la obligación a cargo de Nueva EPS, y la genérica (C08).

El Hospital Emiro Quintero Cañizares también contestó, negó que hubieran demorado el suministro del material de osteosíntesis que requería el actor para la operación, y que a ello se haya debido su larga estancia en el hospital; una vez ingresó por urgencias, el 4 de enero de 2022, iniciaron la gestión de los insumos, pero el actor los adquirió de su propio pecunio, y la cirugía se realizó el 7 de enero de 2022, presentando su oposición a las súplicas de la demanda.

Para derruir las pretensiones formuló las excepciones de fondo de causa no atribuible a la ESE HEQC, omisión de los trámites administrativos para la atención en salud por parte del demandante, inexistencia de daño o afectación económica al demandante por culpa atribuible a la E.S.E. HEQC. Así como también aportó los documentos requeridos desde la admisión, como el oficio J-2023-1031 de respuesta al informe requerido, copia de la historia clínica del paciente, y la factura EH200723 (C07).

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación (E) de la Superintendencia de Salud, mediante proveído del 1 de abril de 2024 resolvió:

PRIMERO. - RECONOCER PERSONERÍA para actuar dentro del presente proceso al doctor DIEGO FERNANDO MORA ROJAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.019.019.785 y tarjeta profesional No. 208.955 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de NUEVA EPS S.A.

SEGUNDO. - ACCEDER a la pretensión formulada por el señor Jairo Armando Arias Vergel, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.091.656.236, en contra de NUEVA EPS S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. - ORDENAR a NUEVA EPS S.A., reconocer y pagar a favor del señor Jairo Armando Arias Vergel, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.091.656.236, la suma de CINCO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$5.659.550), dentro de los cinco (5) días a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO. - Sin condena en costas.

QUINTO. - APELACIÓN. La presente Sentencia puede ser impugnada para que de ella conozca, en segunda instancia, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - SALA LABORAL - CORRESPONDIENTE AL DOMICILIO DEL APELANTE; impugnación que deberá interponerse ante este Despacho, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y el artículo 30, numeral 1, del Decreto 2462 de 2013.

Agotado el trámite procesal, profirió sentencia condenatoria el 1 de abril de 2024, en la que accedió a las pretensiones de la demanda; precisando que las EPS son las responsables del aseguramiento en salud, y no las IPS, por lo que su función se limita a ordenar el reembolso de gastos en salud correspondientes a la EPS y entidades asimiladas, como los regímenes exceptuados.

Con fundamento en las probanzas recaudadas concluyó que Nueva EPS, incumplió las normas del SGSSS al imponerle al paciente una carga que no debía asumir, porque los inconvenientes que pudieron sufrir en los trámites administrativos entre las IPS y Nueva IPS, no podían trasladarse al usuario de conformidad con el Decreto 4747 de 2007; que es la Nueva EPS a quien le corresponde cumplir su obligación de aseguramiento en salud y representación del afiliado ante el empleador; por tratarse de una urgencia que requería atención inmediata.

En razón de ello, reflexionó que la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario no está llamada a prosperar porque no es la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares, la legitimada para reconocer y pagar el reembolso pretendido por la parte demandante, sino la Nueva EPS, como asegurador en salud del demandante; reiterando que los trámites internos de las entidades no pueden representar una carga para el usuario; extendiendo las dolencias del paciente y causando un detrimento a su salud, porque con ese actuar pondría en riesgo el derecho fundamental a la salud y a la dignidad humana.

Es por ello que consideró que Nueva EPS no garantizó la integralidad de la atención médica de urgencias que requería el accionante, y con su actuar lo obligó a acceder de manera particular a la compra del material de osteosíntesis requerido como insumo necesario para la realización efectiva e integral de la cirugía que le ordenó la red prestadora de servicios de la EPS, para la patología que presentaba, no por deseo, sino por la necesidad de preservar su salud e integridad física y funcional, con fundamento en el numeral 6 del artículo 178 de la Ley 100 de 1993; declarando no probada las excepciones de inexistencia de la obligación a cargo de Nueva EPS SA y la genérica (C13).

Inconforme con lo decidido, la Nueva EPS presentó recurso de apelación, una vez concedido ante esta corporación procede a resolverlo (C14).

III. RAZONES DEL RECURSO DE APELACIÓN

La recurrente refutó la decisión en la siguiente forma:

Reprochó que el *a quo* no identificó correctamente el problema jurídico; insistiendo en que no tienen legitimación en la causa por pasiva, toda vez que ya pagó a la IPS E.S.E. Hospital Emiro Quintero Cañizares por los servicios médicos y materiales quirúrgicos utilizados en la cirugía del demandante, como lo acreditó la Gerencia Zonal Norte de Santander de Nueva EPS; y no puede asumir un doble pago por los materiales quirúrgicos; solicitando la investigación de esta irregularidad. Que no se evaluaron adecuadamente las circunstancias fácticas del caso, como la autorización oportuna de los servicios médicos y la ausencia de riesgo para la vida o integridad del

demandante; solicitando la revocatoria de la sentencia y que se declare probada su excepción de falta de legitimación pasiva. También pide que se investigue la actuación de la IPS (C14).

IV.CONSIDERACIONES.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO.

Siguiendo los argumentos expuestos en el recurso, y considerando que el estudio del plenario en la segunda instancia se limita única y exclusivamente al punto de censura enrostrado por la apelante al proveído impugnado, según lo dispone el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, adicionado por la Ley 712 de 2001, la Sala se ocupará de establecer si la primera instancia acertó o no al emitir condena en contra la entidad promotora de servicios médicos demandada, ordenándole el reembolso de los conceptos reclamados por la parte actora.

4.2 . PRESUPUESTOS PARA LA VIABILIDAD DEL RECURSO.

Tenemos que hay legitimación en la parte que recurre porque con la decisión atacada hay mengua en sus intereses, el recurso es tempestivo, está cumplida la carga procesal de la sustentación y la providencia es susceptible de apelación.

4.3 . PREMISAS NORMATIVAS.

El carácter polivalente del derecho a la salud concedido por nuestra Carta Política Constitución Política, al consagrarlo en los artículos 48 y 49 como un servicio público a cargo del Estado, y como una garantía de los ciudadanos para el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, como se condensó en la sentencia C-791-11, que se pronunció sobre la demanda de constitucionalidad incoada contra la Ley 1438 de 2011 que reformó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, con la intención de generar condiciones más proteccionistas de este derecho, y que se centró brindar un mayor bienestar del usuario, y que la prestación del servicio se diera bajo los principios de oportunidad, calidad y eficiencia.

Derecho que fue posteriormente regulado por la Ley estatutaria 1751 de 2015, que en su artículo 6 señaló los elementos y principios que lo rigen.

En lo referente al reconocimiento de reembolsos a cargo de las EPS la resolución 5261 de 1994, en su artículo 14 estableció los parámetros para tramitar dicha solicitud, ante la institución a la que esté afiliado el usuario, quien deberá reconocer los gastos que haya sufragado de su propio pecunio, entre otras, en los siguientes casos:

«...atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.», determinando el plazo en que debe elevarse la solicitud -15 días siguientes a la alta del paciente-, el término en que debe ser pagada por la EPS -30 días siguientes a su presentación-, y como anexos que se deben allegar con la misma los siguientes «original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente».

4.4. DEL CASO CONCRETO.

Definidas las premisas normativas a aplicar, entra la Sala a dilucidar los aspectos relevantes, conforme al recurso presentado.

La censura sostuvo que no le compete el reconocimiento de la prestación o pagos solicitados, atendiendo a que los insumos del material de osteosíntesis que compró por su propia cuenta el señor Jairo Armando Arias Vergel, para la realización de la cirugía denominada: reducción abierta + osteosíntesis, por el diagnóstico de fractura de trazo sagital de la cabeza del húmero proximal izquierdo con extensión diafisaria con luxación de la cabeza humeral hacia anterior; fueron autorizados y pagados por la EPS como consta en la factura EH200723, y autorizados el mismo día de la solicitud de acuerdo al servicio requerido, entre las fechas del 4 de enero de 2022 al 12 de mayo de 2022, que le prestaron los servicios de salud.

A juicio de esta Corporación, la primera instancia acertó al determinar que Nueva EPS, debe responder por los gastos que asumió el demandante de su propio pecunio, en la compra de los implementos o materiales quirúrgicos para la intervención quirúrgica a la que estuvo sometido, que le ordenaron en su internación por el servicio de urgencias para tratar los diagnósticos de Fractura de la epífisis super del humero y luxación de la articulación del hombro.

En primer lugar, por cuanto está acreditado en el sumario con las documentales allegadas por el demandante, como se corrobora con el informe rendido por la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares, así como que aportó las autorizaciones que emitieron mientras estuvo internado por urgencias, y recibió entre otros, los siguientes servicios:

Servicios

Código	Descripción	Cantidad
793203	REDUCCION ABIERTA DE FRACTURA CONMINUTA DE TERCIO PROXIMAL HUMERO CON FIJACION INTERNA [DISPOSITIVOS DE FIJACION U OSTEOSINTESIS]	1
817204	LIGAMENTORRAFIA O REINSERCIÓN DE LIGAMENTOS VIA ABIERTA	1
835100	BURSECTOMIA ABIERTA SOD +	1
836301	REPARACION DEL MANGUITO ROTADOR VIA ABIERTA	1
798102	REDUCCION ABIERTA DE LA LUXACION GLENOHUMERAL	1

Diagnósticos

Código	Descripción
S422	FRACTURA DE LA EPIFISIS SUPERIOR DEL HUMERO

8/1/22 09:52

Autorizaciones

Y que Nueva EPS no desconoce, porque dentro del informe que presentó la Gerencia Zonal Norte de Santander, aceptó que le autorizaron todos los servicios que requirió el hoy demandante en el período comprendido entre el 4 de enero de 2022 y el 12 de mayo de 2022, así como que la factura que realizó la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares a su nombre, N° EH200723 por concepto de «*cirugía de reducción abierta + osteosíntesis, suministrados al Afiliado Jairo Armando Vergel...*», sustentada con la evolución diaria de hospitalización -epicrisis- donde se describe como procedimientos médicos:

PROCEDIMIENTOS MÉDICOS:

RADIOGRAFIA DE HOMBRO (Cantidad: 1) IZQUIERDO

CUIDADO (VALORACION) INTRAHOSPITALARIO POR MEDICINA ESPECIALIZADA (Cantidad: 1)

TOMOGRAFIA AXIAL COMPUTADA DE MIEMBROS SUPERIORES Y ARTICULACIONES (Cantidad: 1) 1 UND PARA UN MEJOR ESTUDIO DE LUXACION DE LA ARTICULACION DEL HOMBRO.

TOMOGRAFIA AXIAL COMPUTADA EN RECONSTRUCCION TRIDIMENSIONAL (Cantidad: 1) 1 UND PARA UN MEJOR ESTUDIO DE FRACTURA DE TRAZO SAGITAL DE LA CABEZA DEL HUMERO PROXIMAL IZQUIERDO

REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA CONMINUTA DE TERCIO PROXIMAL HÚMERO CON FIJACION INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN [OSTEO (Cantidad: 1) URGENTE

LIGAMENTORRAFIA O REINSERCIÓN DE LIGAMENTOS VIA ABIERTA (Cantidad: 1)

BURSECTOMÍA ABIERTA SOD (Cantidad: 1)

REPARACION DEL MANGUITO ROTADOR VIA ABIERTA (Cantidad: 1)

REDUCCIÓN ABIERTA DE LA LUXACIÓN GLENOHUMERAL (Cantidad: 1)

HEMOGRAMA IV (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECUENTO DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS IN (Cantidad: 1)

TIEMPO DE PROTROMBINA [PT] (Cantidad: 1)

TIEMPO DE TROMBOPLASTINA PARCIAL [PTT] (Cantidad: 1)

RADIOGRAFIA DE HOMBRO (Cantidad: 1) RX HOMBRO IZQUIERDO TOMAR ANTES DE TRASLADO A PISO

RADIOGRAFIA DE HUMERO (Cantidad: 1) RX HUMERO IZQUIERDO TOMAR ANTES DE TRASLADO A PISO

TERAPIA FISICA INTEGRAL (Cantidad: 2)

5/01/2022 7:16:19 a. m.

CASTILLO PEREZ SERGIO ANDRES - ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA

ESTADO ACTUAL

MOTIVO DE CONSULTA: TRAUMA EN HOMBRO
EA: PACIENTE PRESENTATRAUMA EN HOMBRO DURANTE RIÑA, CON POSTERIOR DOLOR, DEFORMIDAD Y LIMITACION A LOS ARCOS DE MOVILIDAD

CONCEPTO MEDICO

EF: PACIENTE SOBRIÓ, CON HOMBRO IZQUIERDO EDEMATIZADO, INMOVILIZADO CON CABESTRILLO.
EN LA RADIOGRAFIA SE OBSERVA UNA FRACTURA DE TRAZO SAGITAL DE LA CABEZA DEL HUMERO PROXIMAL IZQUIERDO CON EXTENSION DIAFISIARIA CON LUXACION DE LA CABEZA HUMERAL HACIA ANTERIOR

PLAN DE MANEJO

ANALISIS: PACIENTE CON LUXOFRACTURA DE HOMBRO IZQUIERDO QUE REQUIERE REDUCCION ABIERTA + OSTEOSINTESIS, PROCEDIMIENTO QUE SE REALIZARA CUANDO SE CUENTE CON MATERIAL DISPONIBLE, POR LO CUAL POR EL MOMENTO QUEDA HOSPITALIZADO A LA ESPERA DE MATERIAL
PLAN: INMOVILIZADOR DE HOMBRO + TAC DE MIEMBRO SUPERIOR Y ARTICULACION Y TAC EN RECONSTRUCCION TRIDIMENSIONAL PARA UN MEJOR ESTUDIO DE FRACTURA DE TRAZO SAGITAL DE LA CABEZA DEL HUMERO PROXIMAL IZQUIERDO CON LUXACION DE LA ARTICULACION DEL HOMBRO.

6/01/2022 12:26:18 p. m.

GONZALEZ OSORIO EDUARDO ALEJANDRO - ORTOPEDIA TRAUMATOLOGIA,CIRUGIA DE CADERA Y RODILLA

Así se observa que el paciente ingresó el 4 de enero de 2022, conforme a su evolución, el 5 de enero de 2022 le indicaron como plan de manejo: «REDUCCION ABIERTA + OSTEOSINTESIS»; donde se dejó la siguiente anotación: «PROCEDIMIENTO QUE SE REALIZARÁ CUANDO SE CUENTE CON MATERIAL DISPONIBLE, POR LO CUAL POR EL MOMENTO QUEDA HOSPITALIZADO A LA ESPERA DE MATERIAL PLAN: INMOVILIZADOR DE HOMBRO + TAC DE MIEMBRO SUPERIOR Y ARTICULACION Y TAC EN RECONSTRUCCION TRIDIMENSIONAL PARA UN MEJOR ESTUDIO DE FRACTURA DE TRAZO SAGITAL DE LA CABEZA DEL HUMERO PROXIMAL IZQUIERDO CON LUXACION DE LA ARTICULACION DEL HOMBRO»; para el diagnóstico de LUXOFRACTURA DE HOMBRO IZQUIERDO firmada por el especialista Eduardo Alejandro González Osorio, especialista en ortopedia y traumatología, cirugía de cadera y rodilla (pág. 17, pdf. Subsananación C04).

Luego se registra con fecha 6 de enero de 2022:

6/01/2022 12:26:18 p. m.

GONZALEZ OSORIO EDUARDO ALEJANDRO - ORTOPEDIA TRAUMATOLOGIA,CIRUGIA DE CADERA Y RODILLA

DIAGNOSTICO

*** EVOLUCION ORTOPEDIA
SE REALIZA RONDA MEDICA CON: ORTOPEDISTA: EDUARDO GONZALE, MEDICO GENERAL DE PISOS PAULA CASTELLANOS, JEFE DE ENFERMERIA TATIANA SANDOVAL

PACIENTE MASCULINO DE 36 AÑOS, CON DIAGNOSTICO DE:

1. LUXOFRACTURA DE HOMBRO IZQUIERDO

HALLAZGO SUBJETIVO

PACIENTE REFIERE SENTIRSE BIEN, EN EL MOMENTO CON ADECUADA MODULACIÓN DE DOLOR, NIEGA NUEVOS SINTOMAS.

OBJETIVO

PACIENTE EN BUEN ESTADO GENERAL
NORMOCEFALO
MUCOSA ORAL HUMEDA
CUELLO MOVIL SIN ADENMEGALIAS

E.S.E HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES NIT: 890,501,438-1
CLL 7 N 29 144 TEL: 5611435

Página 4 de

E.S.E HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES

EPICRISIS

Hospitalización

INGRESO NRO : 3681340

FECHA DE INGRESO : 04/01/2022 19:03

FECHA DEL EGRESO : 17/01/2022 17:10

ARIAS VERGEL JAIRO ARMANDO

CC - 1091656236

Edad : 36 Años 1 Meses 27 Dias

Sexo : Masculino

Nacimiento : 21/11/1985

Teléfono : 3186698529

Dirección : CALLE 7 NO 21 17 BARRIO EL LLANO

Empresa : NUEVA EPS

TORAX RSCS RITMICOS, SIN SOPLOS, MV CONSERVADO
ABDOMEN NO DOLOROSO, SIN SIP.
EXTREMIDADES: CON HOMBRO IZQUIERDO EDEMATIZADO, INMOVILIZADO CON CABESTRILLO.
SNC CONSCIENTE, ALERTA.

ANALISIS

PACIENTE MASCULINO DE 36 AÑOS QUIEN SE ENCUENTRA EN HOSPITALIZACION A LA ESPERA DE CONSECUION DE MATERIAL, PACIENTE REFIERE HABERLO COMPRADO PERO AL MOMENTO NO ME HAN INFORMADO SOBRE CONSECUION DEL MISMO EN EL HOSPITAL POR LO QUE SE ESTARA PENDIENTE A CUALQUIER REPORTE DE ENTRADA DE MATERIAL AL HOSPITAL PARA PROGRAMACIÓN QUIRURGICA, SE EXPLICA A PACIENTE QUIEN REFIERE COMPRENDER Y ACEPTAR.

Así como que la cirugía se la realizaron hasta el 8 de enero de 2022; y se le da de alta

el 9 de enero de 2022, con los siguientes diagnósticos:

ANALISIS
PACIENTE MASCULINO DE 36 AÑOS A QUIEN SE LE REALIZO REDUCCION ABIERTA + FIJACION INTERNA FX HUMERO PROXIMAL IZQUIERDA SIN COMPLICACIONES. EN EL MOMENTO ESTABLE HEMODINAMICAMENTE, CON DOLOR MODULADO POR LO QUE SE DECIDE EGRESO, CONTROL EN 2 SEMANAS. SE DAN RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA PARA CONSULTAR POR URGENCIAS. PACIENTE REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR.

INTERPRETACION APOYO DX
NO NUEVOS

PLAN DE MANEJO
VER ORDENES MEDICAS

DIAGNÓSTICO :
S408 - OTROS TRAUMATISMOS SUPERFICIALES DEL HOMBRO Y DEL BRAZO -(Impresión Diagnóstica)

DIAGNOSTICOS EGRESO :
S422 - FRACTURA DE LA EPIFISIS SUPERIOR DEL HUMERO - (Confirmado Nuevo)

DIAGNOSTICOS EGRESO RELACIONADOS :
S430 - LUXACION DE LA ARTICULACION DEL HOMBRO

CONDICIONES GENERALES DE SALIDA :
Alta de la Atención -VIVO -

Ahora bien, aun cuando la solicitud de recobro se haya tramitado ante la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares, dentro del expediente obra prueba de su radicación, de acuerdo a la respuesta que emitió el hospital; aunado a ello la accionada esgrime en su recurso que garantizaron de manera oportuna y eficiente el acceso a todos los servicios médicos requeridos y ordenados al accionante en su estancia en la IPS ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares, desde el 4 de enero de 2022, haciendo hincapié en que *«ordenes médicas que fueron autorizadas el mismo día en la que fueron autorizadas el mismo día en la que fueron ordenadas por la mencionada IPS»*; aseveración que no se acompasa con la información contenida en la epicrisis, donde se dejó constancia que el paciente debía seguir hospitalizado hasta la consecución del material de cirugía.

Y que, aunque alegó que dieron la autorización de los procedimientos, que en realidad el mismo hospital indicó que esperaba su consecución, no significa que le hubieran podido practicar la cirugía por la fractura de la epífisis del húmero, que fue el diagnóstico por el que le ordenaron la cirugía. Y en gracia de discusión, los soportes de pago de los servicios que requirió el demandante fueron cancelados hasta el día 17 de junio de 2022 (pág. 7, pdf. RECURSO, C14); por otro lado, los soportes de pago del ADRES corresponden a montos globales, de los cuales no es posible extractar el pago de los insumos, y menos su oportunidad oportunamente, ni tampoco de la transferencia a la entidad bancaria.

Con el haz probatorio que reposa en el plenario se demostró que la EPS recurrente le suministró al actor los medicamentos y otros servicios que requirió; sin embargo, en específico la autorización de los insumos para realizar la cirugía de reducción abierta de fractura conminuta de tercio proximal húmero con fijación interna (dispositivo de fijación u osteosíntesis), se denota la negligencia en su autorización oportuna por trámites administrativos.

A juicio de esta Sala no solo está acreditado que el actor asumió el costo de los insumos con su propio pecunio con el fin de que se realizara la cirugía, pues habían transcurrido varios días desde su hospitalización; así mismo, hay constancia de que el procedimiento se hizo con antelación a la fecha en que la EPS concretó el pago de los insumos, con esta conducta es palmaria, se denota la negligencia de la Nueva EPS, de brindar una atención bajo los principios de continuidad, oportunidad y eficiencia, que rigen la prestación del servicio, y los cuales van encaminados a salvaguardar derechos fundamentales no solo a la salud sino a la vida en condiciones dignas.

Conforme con las razones hasta aquí expuestas, esta Sala confirmará la decisión de la Superintendencia de Salud en sus funciones jurisdiccionales.

En cuanto a la imposición de condena en costas, se hará conforme lo dispone el artículo 365 del CGP, aplicable al procedimiento laboral por integración analógica, a la parte que resultó vencida al resolverse desfavorablemente el recurso de apelación y en favor del demandante.

Para fijar las agencias en derecho se atenderán las reglas del artículo 366-4 ya invocado y en el Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, señalando la suma equivalente al 5% de la cuantía, determinada por el valor cancelado por material quirúrgico según factura BAQ1842, por \$5.659.550, más los intereses que se liquidarán en la oportunidad correspondiente.

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia de Salud del 1 de abril de 2024, dentro del proceso promovido por Jairo Armando Arias Vergel contra Nueva EPS, según las consideraciones de esta providencia.

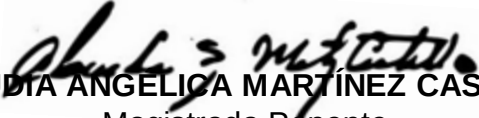
SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a Nueva EPS y fijar como agencias en derecho la suma equivalente al 5% del valor cancelado por concepto de material quirúrgico según factura BAQ1842, por \$5.659.550, los cuales se liquidarán en la oportunidad correspondiente, según lo previsto en el artículo 366 del CGP.

TERCERO: Comunicar a las partes la presente sentencia por el medio más expedito,

conforme al parágrafo 1° del artículo 41 de la Ley 1121 de 2007, modificado por el artículo 6° de la Ley 1949 de 2019, aplicable por analogía al trámite de segunda instancia.

CUARTO: Devolver el expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, una vez se haya comunicado a las partes, y ejecutoriada esta providencia.

Los magistrados,



CLAUDIA ANGELICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada