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 DC, a los veintisiete (27) días de junio de dos mil veinticinco (2025)

DEMANDANTE:	Gustavo Carranza Rodríguez
DEMANDADA:	Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – Foncep
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Revocar parcialmente y confirma
RADICADO Y LINK:	11001310502220210042201 11001310502220210042201

AUTO

En armonía 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 Gustavo Alejandro Castro Escalante como apoderado del FONCEP, 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 el demandante y el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de esta última**.**

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

El señor Gustavo Carranza Rodríguez demandó al FONCEP buscando el reconocimiento y pago de la pensión sanción desde el 13 de mayo de 2021; la indexación de la primera mesada; con el reajuste anual; el retroactivo pensional; lo que se pruebe ultra y extra petita; costas y agencias en derecho (pág. 5-6, pdf. 01, C001).

1.2 HECHOS

Como fundamento de sus súplicas y como hechos que interesan al recurso narró que, prestó sus servicios como obrero a la extinta Empresa Distrital de Servicios Públicos – EDIS desde el **1 de octubre de 1980 hasta el 15 de junio de 1994**; el 10 de junio de 1994, su empleador le comunicó mediante Resolución N° 02043 del mes de junio de 1994, la terminación unilateral del contrato sin justa causa debido a la liquidación de la empresa.

Refirió que, tiene derecho a la pensión sanción, porque nació el 13 de mayo de 1961, llegando a los 60 años el mismo día y mes del año 2021, y al momento de la finalización del contrato estaba vigente el artículo 8 de la Ley 171 de 1961; destacó que la entidad demandada hizo los aportes en pensión a la Caja de Previsión Social Distrital, hoy FONCEP, por un período de 13 años, ocho(sic) meses y catorce días; lo que significa que la pensión deberá calcularse con base en su último salario promedio que, de acuerdo con la certificación de la demandada, ascendió a $314.454.08.

Afirmó que el día 29 de junio del 2021 presentó la reclamación administrativa ante el FONCEP solicitando el reconocimiento de la pensión sanción; pero la entidad la resolvió insatisfactoriamente en Resolución N° SPE-GDP N° 001036 del 12 de agosto de 2011, bajo el argumento de que la jurisdicción laboral es la única facultada para definir si el despido ocurrió sin justa causa. (pág. 3-5, pdf. 01, ídem).

1.3 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Según las formalidades de reparto la demanda correspondió al Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá DC, según acta del 25 de agosto del 2021 (pdf. 02,

C01); el Juzgado la admitió mediante proveído del 1 de septiembre del 2021 (pdf. 03, ídem); una vez notificadas las partes se recibió la siguiente contestación.

1.4 CONTESTACIÓN

El **Foncep** se opuso a las pretensiones porque no se ha determinado por la autoridad competente si el despido ocurrió sin la acreditación de la justa causa; aceptó los hechos relativos a la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993 para los empleados públicos, el agotamiento de la reclamación administrativa y su resolución de forma desfavorable; los restantes los negó o dijo que eran apreciaciones subjetivas. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho de reconocimiento de una pensión sanción, a la indexación de la mesada pensional, y a la mesada catorce, y la genérica. (pág. 3-10, pdf. 06, C01).

II SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 23 de agosto de 2023 el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá DC resolvió lo siguiente:

> PRIMERO: CONDENAR al FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS CESANTIAS Y PENSIONES - "FONCEP" a reconocer y pagar a favor del Sr. GUSTAVO CARRANZA RODRIGUEZ la pensión sanción o restringida de jubilación a partir del 13 de mayo del 2021 en cuantía inicial de $1.023.347, y como consecuencia de lo anterior, se ordena cancelar la suma de $31.410.627 por concepto de retroactivo pensional causado durante el periodo comprendido entre el 13 de mayo del 2021 al 30 de abril del 2023, el cual incluye 13 mesadas anuales, suma que deberá ser debidamente indexada a partir del 1 de mayo de 2023 y hasta la fecha que se realice el pago efectivo, además deberá seguirse pagando la prestación de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
>
> SEGUNDO: AUTORIZAR al demandado a descontar del retroactivo del señor GUSTAVO CARRANZA RODRIGUEZ, la suma correspondiente de aportes para salud, de conformidad con las consideraciones expuestas.
> TERCERO: Se Declara probada la excepción de inexistencia del derecho al reconocimiento de la mesada 14, y no probadas las demás propuestas por el demandado.
>
> CUARTO: Costas y agencias en derecho, a cargo del demandado y a favor del demandante. Fíjense por el valor de un salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad a lo preceptuado 365 del Código General del proceso.

El juzgado llegó a esta decisión con fundamento en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, reiterada en la SL2744 de 2019, que tiene adoctrinado que la norma llamada a regir el reconocimiento pensional, es aquella vigente para la época en que expira la relación laboral, y a partir de esta concepción concluyó que el régimen aplicable es la Ley 171 de 1961; así mismo que conforme

a la jurisprudencia plasmada en las sentencias SL5136 de 2019 y SL225 de 2022, la supresión de cargos o entidades no es una justa causa para despedir a un trabajador oficial, y menos libera del cumplimiento de la obligación pensional extralegal de la pensión sanción, como ocurrió con el demandante.

Del material probatorio encontró acreditado que el demandante fue despedido sin justa causa; que prestó servicios por más de 10 años y menos de 15; por ello los factores que tuvo en cuenta para liquidar la pensión corresponden a los señalados en la Ley 62 de 1985 en concordancia con el parágrafo 8 de la Ley 171 de 1961, es decir, el último salario devengado, que ascendió a la suma de $314.454 para el año 1994.

La tasa de reemplazo la fijó en 51,4 %, teniendo en cuenta el tiempo laborado por el demandante de acuerdo con la siguiente fórmula = 4.934 días x 75% /760; ordenó la indexación de la primera mesada, de acuerdo con el precedente reiterado y pacífico de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ante la devaluación monetaria ocasionada por el tiempo transcurrido entre la desvinculación laboral y la fecha en que cumplió los 60 años, lo que le arrojó una primera mesada pensional indexada al año 2021 de $1.023.347.

Declaró no probada la excepción de prescripción, porque el derecho surgió cuando el demandante llegó a los 60 años, esto es, el 13 de mayo de 2021, y la reclamación se presentó en los tres años siguientes; en consecuencia, liquidó el retroactivo pensional desde la fecha del disfrute y hasta el 31 de julio de 2023, en la suma de $31.410.627; pero solo le concedió derecho a percibir 13 mesadas anuales porque el pago de la pensión inició con posterioridad a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del **demandante** apeló parcialmente la decisión para que se le otorgue el derecho a recibir 14 mesadas anuales, conforme al artículo 8 de la Ley 171 de 1961 porque esa disposición se debe aplicar en forma integral, en ese orden consideró que la actuación del juzgado transgrede el principio de inescindibilidad y desconoce que el Acto Legislativo 01 de 2005 concibió el respeto por los derechos adquiridos, de acuerdo con esto reclamó el reconocimiento de todos los derechos que cobijan al pensionado; aunado a que el Foncep está reconociendo vía

conciliación la mesada adicional de junio o mesada 14, porque constituye un derecho adquirido.

La parte **demandada** censuró la decisión bajo el argumento de que el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión sanción porque no existió un despido injustificado como lo ha sentado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencias como la C-095 de 1996 y C-262 de 1995, que la supresión de empleos en el sector público es un mecanismo de administración de personal dentro del cual puede eliminar de la planta del personal uno o varios cargos cuando las necesidades públicas o las restricciones económicas se lo impongan, y que la supresión del cargo del demandante se realizó en virtud de una liquidación de la entidad pública, por ende no se incurrió en una causal de despido injustificado.

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

La apoderada del **demandante** esgrimió que, al no reconocer la mesada adicional, se vulneraron derechos constitucionales y legales adquiridos, inalienables, irrenunciables e imprescriptibles por lo que pidió revocar esa parte de la sentencia; destacó que el Acto Legislativo 001 de 2005 no puede aplicarse retroactivamente para negar este derecho, desconociendo el principio de favorabilidad al trabajador (pdf. 05, pág. 02).

Según informe secretarial la parte demandada no descorrió el traslado para alegar (pdf. 06 C-02).

Por auto del 4 de marzo de 2025 se decretó una prueba de oficio consistió en solicitar al Foncep el expediente administrativo del señor Gustavo Carranza Rodríguez; con la certificación de su afiliación a la Caja de Previsión Social Distrital, hoy Foncep, y el tiempo de afiliación (pdf. 10, C02); la encartada solicitó la ampliación del término para aportar la certificación requerida en razón de que esa información es suministrada por la Secretaría Distrital de Hacienda (pdf. 12, C02); a lo que el despacho accedió mediante proveído del 18 de marzo de 2025 (pdf. 13, C02).

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia en favor del FONCEP y de los recursos de apelación presentados por esta y por el demandante, 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 de ley para reconocer la pensión sanción en favor de la parte demandante; y en caso afirmativo si le asiste el derecho a la mesada catorce o adicional de junio.

5.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

No son hechos discutidos (i) la fecha de nacimiento del demandante el **13 de mayo de 1961** como se acredita con la fotocopia de la cédula de ciudadanía (pág. 28, pdf. 06, C01), (ii) la terminación del vínculo laboral ordenada en Resolución N° 2043 de 1994, comunicada por la EDIS al demandante el 10 de junio de 1994 (pág. 29, 31, pdf. 06, C01); (iii) la reclamación administrativa para el reconocimiento y pago de la pensión sanción radicada el 29 de junio de 2021 (pág. 23-27, pdf. 06 ídem); (iv) Resolución SPE GDP N° 0001036 del 12 de agosto de 2021 emanada por el Subdirector Técnico de Prestaciones Económicas del FONCEP, por medio de la cual le negó al demandante el reconocimiento de la pensión sanción y notificación (pág. 46-50, 42-44, pdf. 06, C01); (v) el demandante laboró en la Empresa Distrital de Servicios Públicos – EDIS por 13 años, 8 meses y 14 días, desde el 1° de octubre de 1980 al 15 de junio de 1994, y el último jornal que devengó fue de $4.867, y salario promedio de $314.454,08 (pág. 32-33, pdf. 06, ídem).

5.4. REQUISITOS DE LA PENSIÓN SANCIÓN

El núcleo de este litigio recae en determinar si al demandante le asiste o no el derecho a obtener el reconocimiento y pago de la pensión sanción como trabajador de la extinta -EDIS-, ante la terminación del vínculo laboral por liquidación de la empresa, porque la demandada FONCEP argumentó que la terminación del vínculo laboral estuvo fundada en una justa causa, producto de la liquidación de la entidad que acarreó la supresión y eliminación de cargos.

De acuerdo con el demandante, la terminación del vínculo laboral acaeció el 1° de junio de 1994, y que le es aplicable lo dispuesto en la Ley 171 de 1961, que en su artículo 8 regula los requisitos de la pensión sanción así:

> "El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa o capital no inferior a ochocientos mil pesos ($800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla con esa edad con posterioridad al despido.
>
> Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad."

La mencionada norma contempla dos escenarios; el primero, que constituye la aspiración del demandante, se genera en caso de que el trabajador sea despedido sin justa causa después de haber laborado durante más de 10 y menos de 15 años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la ley, en cuyo caso tendrá derecho a la pensión a los 60 años, si los tiene a la fecha del despido o cuando llegue a esta edad.

En cuanto al primer requisito, con el certificado de información laboral se avizora que el demandante nació el **13 de mayo de 1961**, por lo que cumplió la edad para obtener la prestación deprecada el mismo día y mes del 2021 cuando llegó a los 60 años; en cuanto al segundo, prestó sus servicios a la EDIS desde el 1° de octubre de 1980 hasta el **15 de junio de 1994**, esto es, 13 años, 8 meses y 15 días (pág. 32, pdf. 06, C01); lo que significa que a la fecha de agotamiento de la reclamación administrativa –29 de junio de 2021- acreditaba la edad, y superaba el mínimo de tiempo laborado exigido en la norma invocada.

Ahora, respecto a que el despido o retiro del servicio haya operado sin una justa causa, no es objeto de debate en el sumario que, la finalización del vínculo laboral por la extinta EDIS, se motivó en la situación de liquidación de la empresa; empero, es este el punto de controversia, dado que en la sustentación de su recurso la encartada insistió en que la liquidación o supresión de cargos por la orden de liquidación de la empresa constituye una justa causa de terminación del contrato laboral.

Para dirimir esta discrepancia conviene traer a colación que el artículo 61 del CST en el numeral 1, literal e), señala que la liquidación o la clausura definitiva de la empresa o establecimiento es una causa de terminación del contrato de trabajo; sin embargo, la misma circunstancia no está prevista como una justa causa de finalización del contrato.

El anterior argumento se acompasa completamente con la interpretación del máximo órgano de cierre de la especialidad laboral, que ha sido adoctrinado en casos de similares contornos, reiterando su postura en el sentido que debe distinguirse entre el despido autorizado legalmente y el despido con justa causa, en tanto, el hecho de que constituya una causa legal, no lo equipara a una de las justas causas establecidas taxativamente en nuestro ordenamiento sustantivo; en la sentencia CSJ SL1897-2024 la corporación sostuvo lo siguiente:

> "Sobre este último punto, en varias oportunidades esta Corporación ha precisado que la supresión de cargos como forma de finalizar un contrato de trabajo puede ser considerada legal, pero no justa, en la medida que son justas causas frente a las relaciones laborales con trabajadores oficiales las que establecen los artículos 16, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945 y no otras (sentencias CSJ SL, 20 jun. 2012, rad.43897, reiterada en la CSJ SL10992-2014, CSJ SL5052- 2014 y CSJ SL9951-2014)."

En el caso del actor la Empresa Distrital de Servicios Públicos -EDIS, le comunicó al actor lo siguiente: *«Atentamente le comunico que mediante Resolución N° 2043 del 10 de junio de 1994, de la cual se le entrega copia al carbón se ha dado por terminado el contrato de trabajo con el cual se encontraba vinculado a la entidad como Obrero....».* Las consideraciones que originaron la decisión se expusieron en el respectivo acto administrativo así:

C O N S I D E R A N D O :

Que mediante el Acuerdo Número 41 de 1.993, expedido por el Honorable Concejo de Santafé de Bogotá, D.C. el 16 de Diciembre de 1.993, se reglamenta la prestación de los servicios de recolección, barrido y disposición final de residuos sólidos, se **suprime la Empresa Distrital de Servicios Públicos (EDIS),** y se dictan otras disposiciones.

Que en cumplimiento de lo dispuesto por el Acuerdo Distrital ya citado, y las disposiciones que lo complementan y lo adicionan, es procedente dar por terminados los contratos de trabajo y por ende las relaciones laborales surgidas de los mismos, a los trabajadores vinculados a la Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS" en liquidación.

Que las acreencias laborales se reconocerán y pagarán dentro de los términos indicados en la Convención Colectiva de Trabajo vigente, en los decretos expedidos por la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 41 del 16 de Diciembre de 1.993.

R E S U E L V E :

ARTICULO PRIMERO: Dar por terminado el Contrato de Trabajo Número 360 suscrito entre **EDIS** y **CARRANZA RODRIGUEZ GUSTAVO**, identificado (a) con cédula de ciudadanía Número 79.233.045 expedida en Suba a partir de la fecha de este acto administrativo.

De esto se concluye que la terminación del contrato se derivó de la liquidación de la empresa y es legal, pero no es una justa causa y se traduce en un despido; en lo que no erró la juzgadora de primera instancia, quien consideró que la liquidación de la EDIS, constituía una causa legal de terminación, pero que no resultaba en una causa justificada de despido, así mismo debe decirse que no se encuentra enmarcada en los artículos 16, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, por lo que es procedente concluir que al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión sanción del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, a partir desde su exigibilidad, es decir, el 13 de mayo del 2021 cuando el actor cumplió los 60 años de edad.

Con base en lo anterior, se evidencia que acertó la sentenciadora, al ordenar el reconocimiento y pago de la pensión sanción en favor del demandante puesto que satisfizo los requisitos de ley para obtener la pensión de carácter sancionatorio contra los empleadores que despedían injustificadamente a un asalariado tras una década de prestación de servicio.

Bajo esta senda, otro aspecto para analizar, atendiendo a que la EDIS comunicó el despido al demandante el 10 de junio de 1994, consiste en determinar si el actor causó el derecho a la pensión sanción con base en la Ley 171 de 1961, toda vez

que para esa calenda ya había entrado en vigor la Ley 100 de 1993, lo que cambia el escenario de los requisitos para la causación de la pensión sanción.

Valga precisar que el juzgado, a pesar de anotar que la terminación del contrato ocurrió en junio de 1994, no se detuvo a analizar la aplicabilidad de la Ley 100 de 1993 al caso concreto, y no hizo ninguna referencia a este aspecto, únicamente indicó que sí le aplicaba la Ley 171 de 1961, en igual sentido, el FONCEP enderezó su recurso a controvertir la conclusión referente a que existió un despido injusto; sin embargo, la Sala debe referirse a este aspecto que es trascendental para la resolución del caso.

En este punto debe advertirse que, como el demandante ostentó la calidad de trabajador oficial, debe tenerse en cuenta la forma gradual en que entró a regir la Ley 100 de 1993; que para los servidores públicos lo fue el 1 de abril de 1994, y para los del sector oficial, el 30 de junio de 1995, como lo prescribió el parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 *«PARÁGRAFO. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrara a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.»*

En ese sentido, conviene recordar lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2744 del 2019 radicación 67091, en ella recordó que la norma llamada a regir la denominada pensión sanción de jubilación es aquella vigente para la época en la que expira la relación laboral. Ello en armonía con el precedente jurisprudencial que tiene adoctrinado que la norma aplicable para determinar el derecho a la prestación reclamada debe ser la que se encuentre vigente al momento de su causación que, en este caso, se itera, la generó el acto administrativo que le comunicó el despido al demandante fechado junio 10 de 1994 (SL4483-2020, SL2791-2023).

Y así lo ha reiterado en reciente sentencia SL065-2025 donde se dijo:

> Dicho lo anterior, se recuerda que si bien la seguridad social está catalogada como derecho fundamental conforme los arts. 48 de la CN y 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales, que impide regresiones en los estándares de protección (fallo CSJ SL16786-2017), también lo es que, para la consolidación de un derecho pensional, se requiere el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas o tiempos de servicio, según la norma que lo regule.

En punto al debate planteado por la censura, conviene traer a colación la sentencia CSJ SL3144-2023, donde la Corte indicó:

> […]
>
> Del anterior desarrollo legal y jurisprudencial expuesto se colige que la llamada pensión sanción tuvo una naturaleza eminentemente indemnizatoria, que la tornaba compatible en su momento con el riesgo de vejez, pero, de forma indirecta contó con un componente prestacional, en la medida que compensaba la frustración de una expectativa pensional o se dirigía a proteger a aquellos trabajadores cuyos empleadores no estaban en su momento obligados a afiliarlos al ISS.
>
> También es claro que esta pensión se causa solamente con dos requisitos: i) el tiempo de servicio de mínimo 10 años y ii) la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, exigencias que al producirse generan una situación jurídica sustancial consolidada, luego, entonces, el arribo a la edad constituye un hecho futuro e incierto del cual pende su exigibilidad, más no su causación., por eso es una mera condición de efectividad.
>
> La naturaleza previsional y prestacional fue clara en el sector particular luego de la expedición de la Ley 50 de 1990 y de la Ley 100 de 1993, solo aplicable ésta última para el sector oficial en los casos de incumplimiento del empleador en la afiliación.
>
> Por último, si una de las pensiones fue reconocida en vigencia de la Ley 100 de 1993, se torna incompatible con la que ya se causó en aplicación del artículo 8.° de la Ley 171 de 1961, como consecuencia de incluirse en aquella tiempos públicos al provenir de la misma fuente de financiación, esto es, de los mismos tiempos públicos servidos. Situación diferente se concluye si tienen las referidas pensiones un origen distinto, es decir, para el caso, si una se origina en servicios prestados al sector oficial y la que se reclama del ISS o a una AFP, lo es por haberse prestado servicios laborales a otros empleadores con cotizaciones para el riesgo de vejez.
>
> […]

Con lo enseñado por esta Corporación, no se estima equivocada la decisión del Tribunal, pues la pensión sanción fue concedida desde el 12 de mayo de 2013, evidentemente muy posterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Lo que significa, que en el caso bajo estudio al demandante le asiste el derecho a reclamar la pensión sanción de la Ley 171 de 1961, que estaba en vigor para la fecha de terminación de su vínculo laboral con la EDIS, cuando se itera, no había entrado a operar la Ley 100 de 1993, para el hoy demandante dada su condición de trabajador oficial del orden territorial.

Con base en lo anterior, existe mérito para confirmar la decisión de primera instancia, pero por los motivos anteriormente expuestos, y en consecuencia ordenar el reconocimiento y pago de la pensión sanción en favor del demandante puesto que satisfizo los requisitos de ley para obtener la pensión de carácter sancionatorio contra los empleadores que despedían injustificadamente a un asalariado tras una década de prestación de servicio.

5.5 PRESCRIPCIÓN.

Analizaremos a continuación la excepción de prescripción, advirtiendo que solo procede sobre las mesadas pensionales por cuanto del reconocimiento del derecho a la pensión se predica la imprescriptibilidad, así lo expuso la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia SL1421 de 2019. En efecto, de manera reiterada y pacífica, esa corporación ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles.

Siendo ello así, como se decidió en la primera instancia, en el caso concreto, no operó el fenómeno prescriptivo, toda vez que la exigibilidad de la pensión sanción surgió el 13 de mayo de 2021, cuando llegó a los 60 años, y la reclamación administrativa quedó agotada el 12 de agosto de 2021, y la demanda se radicó en oficina judicial el 25 de agosto de 2021, según acta de reparto (pdf. 02, C01); lo que significa que el extremo activo interrumpió oportunamente el término de tres años, de conformidad con los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

5.6 DEL DERECHO A LA MESADA 14

De acuerdo con la línea jurisprudencial de nuestro máximo órgano de cierre, tenemos que la mesada adicional de junio -mesada 14- es reconocida sin distinción alguna de la naturaleza jurídica del origen de la pensión ya sea de carácter legar o extralegal, ni del régimen al cual esté afiliado el pensionado como se viene diciendo desde la SL1982-2020:

> Ahora, el artículo 142, como bien lo afirmó el Colegiado de instancia, está contemplado en el Título IV de la Ley 100 de 1993, que se denomina «disposiciones comunes a los regímenes del sistema general de pensiones», de modo que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual con solidaridad tienen derecho a recibir la mesada adjunta

El artículo 142 ídem, fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, en los siguientes términos:

> Artículo 1° *"*El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, **respetará los derechos adquiridos** con arreglo a la ley...
>
> (...) *"*Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos

> para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento". (Negrillas fuera de texto).

A su vez, en el parágrafo transitorio 6º, se establece lo siguiente:

> "Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De las anteriores premisas normativas, tenemos que la mesada 14 se reconocerá y pagará:

- Al afiliado que a la fecha de publicación del acto legislativo ostentara la calidad de pensionado; por ser un derecho adquirido.
- Al afiliado que el derecho pensional se le hubiera causado antes del 25 de julio de 2005; es decir, a aquél que obtuvo su derecho a la pensión antes de la publicación del acto,
- Al afiliado que cause el derecho pensional entre el 25 de julio de 2004 al 31 de julio de 2011, siempre y cuando la mesada pensional no sea superior a tres smlmv para la fecha de causación.

De ahí que sea desacertada la decisión de la juez en cuando señaló que no le asiste el derecho a la mesada adicional de junio -mesada 14-, sobre la pensión sanción a cargo del Foncep, toda vez que el derecho se causó el desde el momento del despido lo cual acaeció el 10 de junio de 1994, con más de 10 años de servicio a la EDIS, reiterando que la satisfacción del requisito de edad, cuando llegó a los 60 años, es solo un aspecto para la exigibilidad del derecho y no de la causación; por ende, se revocará parcialmente el numeral primero de la sentencia para ordenar la liquidación del retroactivo pensional con base en 14 mesadas anuales.

En cuanto al retroactivo pensional, tenemos que deberá reliquidarse con la inclusión de la mesada adicional 14, al mes anterior a esta sentencia –mayo de 2025-, que una vez realizados los cálculos aritméticos se obtuvo el siguiente resultado:

Año	IPC	Valor mesada	# mesadas	Total retroactivo
2021	5,62%	$ 1.023.347	8	$ 8.319.811
2022	13,12%	$ 1.080.859	14	$ 15.132.027
2023	9,28%	$ 1.222.668	14	$ 17.117.349

2024	5,20%	$ 1.336.131	14	$ 18.705.839
2025		$ 1.405.610	5	$ 7.028.051
			TOTAL	**$ 66.303.078**

Colofón de lo anterior, se modificará el numeral primero de la sentencia para condenar al Foncep reconocer a la demandante por concepto de retroactivo causado sobre las diferencias sobre su mesada pensional, desde el 13 de mayo de 2021 liquidado hasta el mes anterior de este proveído -mayo de 2025-, la suma equivalente a $66.303.078, debidamente indexado y hasta que se incluya en nómina de pensionados el nuevo valor de la mesada pensional, que para el año 2025, corresponde a $1.405.610, y autorizar al Foncep para que efectué los descuentos de los aportes para salud, como lo dispone el inciso 3º del artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

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

Imponer condena en costas en segunda instancia a la parte demandada al haber sido vencida en el recurso, con fundamento en el numeral 1 del artículo 365 del CGP. Sin lugar a condena en costas a la parte demandante, debido a la prosperidad parcial de su recurso. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $1.423.500, a cargo de la demandada FONCEP y en favor del demandante.

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: REVOCAR parcialmente el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá DC el 23 de agosto de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Gustavo Carranza Rodríguez en contra del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP; de conformidad con las razones expuestas; en el sentido condenar a la enjuiciada la reconocer y pagar al demandante la mesada 14 o adicional de junio, y reliquidar el valor del retroactivo causado sobre la pensión sanción hasta el mes de mayo de

2025 (anterior a esta sentencia), en la suma de $66.303.078;en adelante continuar pagando la pensión con sus reajustes y autorizar al Foncep a que efectué los descuentos de los aportes para salud, como lo dispone el inciso 3º del artículo 42 del Decreto 692 de 1994; ordenar de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte la parte demandada al haber sido vencida en el recurso. Sin lugar a condena en costas a la parte demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $1.423.500, a cargo de la demandada Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones FONCEP y en favor del demandante las cuales se liquidarán en la forma prevista en el artículo 366 del CGP; de conformidad con las razones antes expuestas.

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

Los magistrados,

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

(*) hipervínculo enlace del expediente digital:
11001310502220210042201

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.; veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

DEMANDANTE:	Salud Total EPS S.A.
DEMANDADO:	Positiva Compañía de Seguros S.A.
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirma sentencia.
Radicado	11001310500420160052701 11001310500420160052701

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Luz Marina Ibáñez Hernández, y, **Claudia Angélica Martínez Castillo,** quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, frente a la decisión adoptada por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**, 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 DE SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES

Salud Total EPS S.A. convocó a juicio a Positiva Compañía de Seguros S.A., con el propósito de que se condene a la entidad demandada a reembolsar los gastos por concepto de prestaciones asistenciales y económicas que ésta asumió en favor del señor Osbelio Díaz Granada, en la suma de $345.396.242; intereses moratorios desde la fecha de exigibilidad de la obligación hasta el pago de la condena; indexación; costas y agencias en derecho. (pág.3-4, pdf.01, C01)

1.2. HECHOS

En respaldo de sus pretensiones señaló que, el señor Osbelio Díaz Granada sufrió un accidente de trabajo el 19 de mayo de 2013, cuando se encontraba manejando un vehículo tipo tractomula de placas WSJ321, el cual le generó una pérdida de capacidad laboral del 87.7%, conforme a dictamen emitido por la JRCI del Valle del Cauca.

Agregó que Salud Total EPS S.A. asumió las prestaciones económicas derivadas del referido accidente, a pesar de que, en al momento del siniestro, el trabajador se encontraba a afiliado al SGSSRL a través de Positiva Compañía de Seguros S.A., por esto radicó ante esa administradora de riesgos en 9 oportunidades, el formulario de recobro con sus respectivos soportes; sin embargo, la entidad los rechazó alegando que se trató de un accidente de origen común y que existía una falta de cobertura por no afiliación a la ARL.

Pese a lo anterior, volvió a radicar las 7 cuentas pagadas al afiliado, sin embargo, fueron objetadas nuevamente por la entidad, sin que a la fecha de presentación de la demanda haya realizado el reembolso por la suma de $345.396.242. (págs.4-5, pdf.01, ídem)

II. TRAMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., despacho que, dispuso su admisión y notificación a la entidad demandada. (pág.58, pdf.01, ídem)

2.1. CONTESTACIÓN

La demandada **Positiva Compañía de Seguros S.A.,** contestó la demanda dentro del término legal oponiéndose a las pretensiones; en cuanto a los hechos, tuvo por cierto que el señor Osbelio Díaz Granada sufrió un accidente el 19 de mayo de 2013, y que fue calificado por la JRCI del Valle del Cauca, con una pérdida de capacidad laboral del 87.7%; que Salud Total EPS presentó en dos oportunidades, el recobro por los servicios prestados en razón del accidente del trabajador, las cuales fueron negadas por la entidad al presentar glosas a las facturas, denominadas *origen común No ATEP y no cobertura por no afiliación a la ARL.*

En su defensa, señaló que el señor Osbelio Díaz Granada efectuó unas cotizaciones o pagos desde el 15 de febrero de 2012 a través del operador de recaudo, Pago

Simple S.A. sin formalizar previamente su afiliación, debido a esto, al detectar los pagos, le notificó al trabajador en 13 oportunidades, que debía legalizar su afiliación en riesgos laborales conforme a la normatividad aplicable, sin embargo, el señor Díaz Granada, nunca legalizó su afiliación, por lo tanto no es la obligada a realizar el pago de las sumas reclamadas.

Para derruir las pretensiones formuló las excepciones de mérito de inexistencia la afiliación a Positiva Compañía de Seguros S.A., por parte de la empresa de transporte o del propietario del vehículo, no cobertura de las prestaciones derivadas del accidente de trabajo, mala fe del trabajador, del propietario del vehículo y de la empresa de transporte a la cual se encontraba afiliado el vehículo, la obligación de pago de las prestaciones derivadas del accidente de tránsito está en cabeza del propietario del vehículo y de la empresa de transportes, pagos del trabajador sin afiliación, no constituyen aportes a seguridad social, mora del pago de los aportes al momento del accidente, glosa total de las facturas recobradas, genérica. (págs. 62-73, pdf. 01, ídem).

2.2 VINCULACIÓN DE LITISCONSORTE NECESARIO

Mediante providencia del 31 de agosto de 2017, la primera instancia, tuvo por contestada la demanda de Positiva Compañía de Seguros S.A., y vinculó al señor Osbelio Díaz Granada, como litisconsorte necesario. (págs.155-156, pdf.01, ídem)

2.3 CONTESTACIÓN DEL LITISCONOSRTE

El señor Osbelio Díaz Granada, contestó la demanda por intermedio de curador ad litem, quien se opuso a las pretensiones de la demanda; y, en cuanto a los hechos, manifestó que no le constaban, por lo que debían probarse dentro del proceso. Para derruir las pretensiones, propuso las excepciones de cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y genérica. (págs.255-257, pdf. 01, ídem)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez cerrado el debate probatorio y culminado el traslado para alegar de conclusión, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 31 de febrero de 2024 absolvió a Positiva Compañía de Seguros S.A., de la totalidad de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora en la suma equivalente a un (1) smlmv. (pdf.26, C01)

Para arribar a esa decisión, el juez afirmó, en primer lugar, que el Sistema General de Riesgos Laborales se basaba en la responsabilidad objetiva, es decir que, quien

origina o controla el riesgo debía asumirlo o trasladarlo a una ARL. Al constatar que la empresa transportadora no afilió regularmente a Osbelio Díaz Granada y que los aportes que este efectuó como independiente no subsanaron esa omisión, concluyó que Positiva ARL no estaba llamada a cubrir las prestaciones derivadas del accidente.

Seguidamente precisó que, conforme a las Leyes 15 de 1959 y 336 de 1996; y, la Sentencia C-650 de 1999, los conductores de servicio público debían ser contratados como trabajadores dependientes de la empresa transportadora. Esa regla impedía configurar una afiliación tácita válida fundada en pagos hechos por el propio conductor, máxime cuando el vehículo pertenecía a un tercero y estaba adscrito a una empresa habilitada.

Finalmente verificó que Positiva ARL había requerido de manera reiterada la regularización de la afiliación y advirtió que el expediente carecía de prueba fehaciente sobre el monto y el pago efectivo de las prestaciones reclamadas. Al no existir traslado regular del riesgo ni acreditación plena de los valores exigidos, consideró que las obligaciones resultaban imprevisibles e inasumibles para la aseguradora.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, la apoderada de la entidad demandante interpuso recurso de apelación y sostuvo que Positiva ARL debía reembolsar a Salud Total todas las prestaciones asistenciales y económicas sufragadas en favor de Osbelio Díaz Granada, porque existió una afiliación tácita válida. Afirmó que la administradora recibió y aplicó los aportes que el trabajador pagó como independiente durante quince meses —de febrero de 2012 a mayo de 2013— y que, conforme a la sentencia CSJ SL 60352-2015, dicha conducta configuró la afiliación sin necesidad de formalidades adicionales. Añadió que, pese a esa circunstancia, Positiva se negó en tres ocasiones a aceptar las facturas remitidas por la EPS relativas al accidente laboral ocurrido en mayo de 2013.

Además, expuso que la historia clínica, el informe patronal y un dictamen pericial acreditaron el origen laboral del siniestro y que, conforme a los artículos 5 y 6 del Decreto Ley 1294 de 1994, las prestaciones asistenciales y económicas eran a cargo de la ARL. Sostuvo que la negativa de Positiva vulneró el derecho a la igualdad y constituyó un abuso de posición dominante, pues obligó a Salud Total a asumir costos que no le correspondían, generó un detrimento a los recursos del

Sistema General de Seguridad Social en Salud y produjo un enriquecimiento sin causa del Sistema de Riesgos Laborales. Por ello solicitó revocar la sentencia de primera instancia, reconocer la afiliación tácita y ordenar el reembolso íntegro de las facturas.

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

La parte **demandante** al descorrer el traslado reiteró los argumentos expuestos en la primera instancia, solicitando se revoque la decisión, y, en consecuencia, se declare la afiliación tácita y ordene el reembolso íntegro de los gastos asumidos por la entidad. (pdf. 06, C02)

La **parte demandada** señaló en sus alegatos que el señor Osbelio Díaz Granada nunca estuvo válidamente afiliado a Positiva ARL. Sostuvo que, por tratarse de un conductor de vehículo de servicio público, ejercía una actividad catalogada como de alto riesgo, por lo que, la Ley 336 de 1996, la Ley 1562 de 2012 y el Decreto 723 de 2013 imponían a la empresa transportadora la obligación de afiliarlo como trabajador dependiente; y, en tal sentido, los pagos que el propio conductor efectuó como independiente carecen de eficacia para trasladar el riesgo a la aseguradora.

Añadió que Positiva detectó esas consignaciones irregulares y, mediante trece comunicaciones, requirió al trabajador para que formalizara su vinculación o solicitara la devolución de los aportes, sin que este cumpliera el trámite.

Cuestionó, además, la suficiencia de la prueba aportada por la actora; pues, el perito no verificó el monto ni el pago efectivo de las prestaciones reclamadas y que, ante la ausencia de traslado regular del riesgo, resultaba improcedente cualquier reembolso. (pdf. 07, ídem)

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. COMPETENCIA

Conoce la Sala del recurso de apelación presentado por el apoderado de la entidad demandante de conformidad con lo señalado en los artículos 66 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala se ocupará de analizar los siguientes problemas jurídicos:

6.2.1. Determinar si existió una afiliación tácita válida entre Osbelio Díaz Granada y Positiva Compañía de Seguros S.A.

6.2.2. En consecuencia, de lo anterior, establecer si, configurada la afiliación, Positiva Compañía de Seguros S.A., la obligación de reembolsar a la Salud Total EPS S.A., las prestaciones asistenciales y económicas sufragadas.

6.5. RECOBRO DE PRESTACIONES ASISTENCIALES Y ECONÓMICAS DENTRO DEL SGSS-RIESGOS PROFESIONALES- AFILIACIÓN TÁCITA AL SISTEMA

Corresponde a la Sala en estudio de la apelación, determinar si en el caso bajo análisis, se equivocó la primera instancia al desestimar las pretensiones de la demanda al determinar que el actor no estuvo válidamente afiliado al SGSSRL al momento de la ocurrencia de su accidente el 19 de mayo de 2013, pues, contrario a lo determinado en la sentencia recurrida, la parte accionante considera que, pese a la ausencia de un formulario de afiliación, la administradora de riesgos laborales aceptó las cotizaciones del trabajador como independiente entre febrero de 2012 y mayo de 2013, por lo que se configuró una afiliación tácita del trabajador.

Para resolver lo anterior conviene memorar que, dentro del Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Profesionales, el legislador otorgó la posibilidad a las entidades del sistema de seguridad social integral de ejercer acciones de recobro de aquellas sumas de dinero asumidas por ellas respecto al reconocimiento y pago de prestaciones derivadas de la enfermedad laboral o como consecuencia directa del trabajo o labor desempeñada, en aquellos casos en los cuales, la responsabilidad se encontraba en cabeza de las entidades que tenían a su cargo dicho riesgo, al respecto el artículo 3 del Decreto 1771 de 1994, dispone:

> **ARTÍCULO 3º.- Reembolso por prestaciones asistenciales.** Las entidades administradoras de riegos profesionales deben reembolsar los costos de la atención medico asistencial que hayan recibido sus afiliados, con ocasión de un accidente de trabajo, una enfermedad profesional, a las mismas tarifas convenidas entre la entidad promotora de salud y la institución prestadora de servicios, con independencia de la naturaleza del riesgo.
>
> Sobre dichas tarifas se liquidarán una comisión del diez por ciento (10%) a favor de la entidad promotora de salud, salvo pacto en contrario.

> La entidad promotora de salud, dentro del plazo fijado en los respectivos convenios, o en su defecto dentro del mes siguiente, deberá presentar la solicitud de reembolso respectiva, mediante el diligenciamiento de los formularios previstos o autorizados para efecto por la Superintendencia Nacional de Salud.
>
> Las empresas promotoras de salud deberán incluir en la respectiva historia clínica los diagnósticos y tratamientos relativos a los riesgos profesionales.

La anterior norma fue adicionada por el artículo 1 del Decreto 455 de 1999 en el siguiente sentido:

> **ARTÍCULO 1.** Adicionase el artículo 3 del Decreto 1771 de 1994 con el siguiente parágrafo.
>
> > **PARÁGRAFO.** Lo anterior sin perjuicio de que las Entidades Promotoras de Salud y las entidades administradoras de riesgos profesionales convengan el reembolso en virtud de cuentas globales elaboradas con base en estimativos técnicos. En relación con la entidad promotora de salud y la administradora de riesgos profesionales del Instituto de Seguros Sociales, la determinación respectiva podrá ser adoptada por el Consejo Directivo de dicho instituto. En estos casos no se requerirá diligenciar el formulario establecido por la Superintendencia Nacional de Salud.

Posteriormente, con el artículo 2.2.4.4.3 del Decreto 1072 de 2015, se reitera esta responsabilidad de la administradora de riesgos laborales, frente a las prestaciones derivadas de enfermedad laboral, y, al respecto, señaló lo siguiente:

> **ARTÍCULO 2.2.4.4.3. Reembolso por prestaciones asistenciales.** Las entidades administradoras de riegos laborales deben reembolsar los costos de la atención medico asistencial que hayan recibido sus afiliados, con ocasión de un accidente de trabajo, una enfermedad laboral, a las mismas tarifas convenidas entre la entidad promotora de salud y la institución prestadora de servicios, con independencia de la naturaleza del riesgo.
>
> Sobre dichas tarifas se liquidarán una comisión del diez por ciento (10%) a favor de la entidad promotora de salud, salvo pacto en contrario.
>
> La entidad promotora de salud, dentro del plazo fijado en los respectivos convenios, o en su defecto dentro del mes siguiente, deberá presentar la solicitud de reembolso respectiva, mediante el diligenciamiento de los formularios previstos o autorizados para efecto por la Superintendencia Nacional de Salud.
>
> Las empresas promotoras de salud deberán incluir en la respectiva historia clínica los diagnósticos y tratamientos relativos a los riesgos laborales.
>
> **PARÁGRAFO.** Lo anterior sin perjuicio de que las Entidades Promotoras de Salud y las entidades administradoras de riesgos laborales convengan el reembolso en virtud de cuentas globales elaboradas con base en estimativos técnicos. En este caso no se requerirá diligencia el formulario establecido por la Superintendencia Nacional de Salud.

Seguidamente el artículo 2.2.4.4.6, del referido decreto, señala el procedimiento para efectuar los reembolsos de aquellos gastos asumidos por las entidades del SGSS integral así:

> **Artículo 2.2.4.4.6. Procedimiento para efectuar los reembolsos.** La base para efectuar el reembolso será el valor pagado en caso de incapacidad temporal o permanente parcial. Tratándose de pensiones, la base será el capital necesario entendido como el valor actual esperado de la pensión de referencia de invalidez o de sobrevivientes, según el caso, que se genere en favor del afiliado o su núcleo familiar desde la fecha del fallecimiento, o del momento en que el dictamen de invalidez quede en firme, y hasta la extinción del derecho a la pensión.
>
> El capital necesario se determinará según las bases técnicas y tablas de mortalidad contenidas en las Resoluciones 585 y 610 de 1994 de la Superintendencia Financiera o en las normas que las modifiquen o sustituyan. En caso de cesación o disminución del grado de invalidez que implique la extinción o la disminución de la pensión, la entidad administradora de riesgos laborales restituirá a las demás entidades administradoras, la porción del capital necesario que les corresponda. Los reembolsos a que se refiere este artículo se harán dentro del mes siguiente a aquel en que se soliciten, término dentro del cual podrán ser objetados por motivos serios y fundados.

La responsabilidad objetiva en el sistema de riesgos laborales

Precisado lo anterior, resulta importante indicar que, el sistema de riesgos laborales se fundamenta en la teoría del riesgo creado, la cual establece que quien expone a una persona a la prestación de un servicio y, por ende, a la posibilidad de sufrir una contingencia derivada de las actividades que desarrolla, debe responder automáticamente por las consecuencias que de estas se deriven, la cual es conocida como la responsabilidad objetiva.

Esto ha sido señalado en reiteradas oportunidades por la Sala Laboral de la CSJ, quien ha sentado una sólida la línea jurisprudencial en sentencias como la CSJ SL 17429, 19 feb. 2002, CSJ SL 21629, 29 oct. 2003, CSJ SL 23202, 29 ag. 2005, 25986, 4 abr. 2006, CSJ SL 24924, 12 sep. 2006, CSJ SL 28841, 5 jun. 2007, CSJ SL 29156, 4 jul. 2007, CSJ SL 36922, 16 mar. 2010, CSJ SL351-2013 y CSJ SL417-2018, CSJ-SL010-2025, y en ésta última indicó:

> […] la responsabilidad que se establece al empleador frente a los infortunios que ocurren en su esfera, o la administradora de riesgos laborales que asume ese mismo riesgo, es objetiva; que la causalidad que debe haber entre el siniestro y la actividad laboral contratada, puede ser directa (con causa del trabajo) o indirecta (con ocasión del trabajo), y que no se rompe por un hecho del trabajador, de un tercero o por fuerza mayor o caso fortuito.
>
> Es que, precisamente, se considera que existe responsabilidad objetiva porque el siniestro laboral se presenta bajo la subordinación del empleador, bien sea en el sitio de trabajo o por fuera de este, sin que sea necesario comprobar la culpa de aquel en tal hecho.

Ahora bien, son hechos probados dentro del proceso que, el reembolso de las prestaciones económicas y asistenciales reclamado por la accionante Salud Total EPS S.A., derivan del accidente sufrido por el señor Osbelio Díaz Granada el día 19 de mayo de 2013, mientras conducía el vehículo tipo tractomula de placas WSJ321,

el cual le generó una pérdida de capacidad laboral del 87.7%, conforme a dictamen emitido por la JRCI del Valle del Cauca.

Lo antes señalado, significa que, el accidente se originó en ejercicio de la prestación del servicio de transporte, labor que se encuentra catalogada dentro del sistema de riesgos laborales como una actividad de alto riesgo; razón por la cual, a efectos de verificar la responsabilidad frente a la cobertura del siniestro en el cual resultó afectado el trabajador Osbelio Díaz Granada, es necesario acudir a lo establecido en el inciso 2° del artículo 5 y en los artículos 9 y 10 de la Ley 336 de 1996, así como a la Ley 15 de 1959, norma especial que regula el asunto objeto de discusión.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en señalar que los conductores de vehículos destinados al servicio público de transporte deben ser contratados directamente por las empresas operadoras de transporte. Estas empresas son responsables de garantizar la afiliación de los conductores al sistema de seguridad social, incluyendo el SGSSRL, como trabajadores dependientes. Esto se fundamenta en el artículo 36 de la Ley 336 de 1996, que establece que las empresas operadoras son solidariamente responsables junto con los propietarios de los vehículos, cuando dispone que:

> ARTÍCULO 36. Los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo.

Lo anterior, en concordancia con lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia C579 de 1999, donde se analizó la exequibilidad del precitado artículo, estableciendo que la responsabilidad solidaria allí establecida obliga a las empresas de transporte y a los propietarios de los equipos a responder conjuntamente por las obligaciones laborales de los conductores, esto con el fin de garantizar la protección de los derechos de los trabajadores y la reparación de daños derivados de la actividad del transporte.

Este es el precedente reiterado, verbigracia en la sentencia CSJ SL1117 -2023, cuando señaló que:

> Por otra parte, se destaca que en el Sistema de Seguridad Social en riesgos laborales coexisten la afiliación y la cotización obligatoria a cargo del empleador para el caso de los trabajadores dependientes, pues así lo precisan los artículos 13 del Decreto 1295 de 1994 y 1, 2, 9 y 10 del Decreto 1772 de 1994, al igual que un esquema de protección voluntario para los independientes. Así, una persona podía vincularse y cotizar al subsistema de riesgos laborales a través del contratante, como lo prevén los artículos 13 del Decreto 1295 de 1994 y 3, 4, 5 y 9 del Decreto 2800 de 2003, o mediante agremiaciones legalmente constituidas

para el efecto, en los términos establecidos por el artículo 5 del Decreto 3615 de 2005, modificado por el artículo 2 del Decreto 2313 de 2006, que al efecto dice:

> Artículo 2°. Modificase el artículo 5° del Decreto 3615 de 2005, el cual quedará así:
>
> Artículo 5°. Afiliación colectiva en el Sistema General de Riesgos Profesionales. La afiliación colectiva al Sistema General de Riesgos Profesionales solo podrá realizarse a través de las entidades, entendidas estas como las definidas en el numeral 2.1. del artículo 2° del presente decreto.
>
> La clasificación del riesgo del trabajador independiente se realizará de acuerdo con la actividad, arte, oficio, o profesión que desempeñe la persona.
>
> La administradora de riesgos profesionales ARP, verificará dicha clasificación. Para estos efectos, la agremiación expedirá una certificación en la que conste los parámetros de tiempo, días, horarios, tareas y espacio a los cuales se limita el cubrimiento por el riesgo profesional, el cual no cubre las contingencias ocurridas en horarios adicionales que no estén previa y claramente definidos.
> […]
> Los agremiados que decidan afiliarse al Sistema General de Riesgos Profesionales lo harán a través de la agremiación a la administradora de riesgos profesionales seleccionada por esta.
>
> Es obligación de las ARP mantener actualizada la base de datos de trabajadores independientes afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales.
>
> El reporte de accidente de trabajo y enfermedad profesional, lo realizará la agremiación, en el término de dos (2) días hábiles siguientes a la ocurrencia del accidente o al diagnóstico de la enfermedad. Parágrafo.
>
> Las administradoras de riesgos profesionales ARP, procederán a dar cobertura por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que se presenten existiendo afiliación y pago oportuno de la cotización; dicha cobertura no se otorgará después de dos (2) meses de mora en el pago de las cotizaciones, en relación con los hechos que se presenten después de este período de protección".

A su vez, se resalta que el esquema de protección de los trabajadores independientes solo se convirtió en obligatorio con la expedición de la Ley 1562 de 2012, que se reglamentó con el Decreto 723 de 2013[…].

Afiliación tácita del trabajador

Sostiene la recurrente que, en el presente asunto, la cobertura del siniestro acaecido al accionante el 19 de mayo de 2013, debe ser asumido por Positiva Compañía de Seguros S.A., toda vez que, el trabajador se encontraba afiliado a esa administradora en el momento en que ocurrieron los hechos, ello, bajo la figura de la afiliación tácita.

Contrario a lo anterior, la entidad accionada, asegura que nunca aceptó las cotizaciones del trabajador, y le comunicó de manera oportuna que debía legalizar su proceso de afiliación, pues este no era válido, y por lo tanto debía solicitar la devolución de los aportes realizados de forma irregular.

En ese sentido, con el fin de determinar sin el presente asunto se dio o no una afiliación tácita del trabajador a Positiva Compañía de Seguros S.A., corresponde verificar las pruebas oportunamente practicadas dentro del proceso, encontrando lo siguiente:

En el interrogatorio de parte, el representante legal de Salud Total informó que, antes de presentar el recobro, la EPS verificó que Osbelio Díaz Granada figuraba afiliado a Positiva ARL. Explicó que la entidad radicó varias solicitudes de reembolso ante el área correspondiente de la aseguradora: la primera reclamación fue negada y, tras insistir con una segunda, Positiva volvió a rechazarla. Señaló que la ARL fundamentó la glosa en la supuesta falta de cobertura del trabajador y en la ausencia de formularios de afiliación; no obstante, la EPS consideró dichos motivos inadmisibles porque Positiva había recibido las cotizaciones de riesgos laborales que el propio Díaz Granada realizó.

Por su parte, el testigo Saúl Garzón Puentes, quien se desempeñó como subdirector de Recobros de Salud Total EPS, relató que el área de medicina laboral detectó en la historia clínica de Osbelio Díaz Granada la marca de un accidente de trabajo. Al verificar la ausencia del FURAT, el equipo contactó a la esposa del afiliado, ya que él se encontraba postrado, y la orientó para radicar dicho formulario ante ARL Positiva; el documento terminó presentándose mediante un derecho de petición.

Paralelamente, la EPS calificó el evento como laboral y, tras la objeción inicial de la aseguradora, remitió el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la cual confirmó el origen profesional del siniestro y otorgó al trabajador una pérdida de capacidad del 87 %.

El testigo explicó que, conforme al Decreto 1295 de 1994, la EPS identificó todos los gastos asistenciales y económicos cubiertos al paciente y radicó varias solicitudes de reembolso ante Positiva. La ARL glosó cada recobro alegando falta de cobertura y ausencia de afiliación regular, a pesar de haber recibido los aportes que el propio conductor pagó como independiente; incluso informó haber enviado una docena de correos electrónicos al usuario para subsanar la irregularidad. Salud Total insistió y promovió reuniones conciliatorias, pero la aseguradora mantuvo su negativa aduciendo que no existía afiliación legalizada. Garzón añadió que, en la práctica, las personas podían cotizar al sistema sin completar la afiliación formal, situación que generaba objeciones de las ARL y obligaba a la EPS a preservar recursos públicos mediante el recobro correspondiente.

Por su parte, la demandada Positiva Compañía de Seguros S.A., aportó dentro del plenario, los oficios remitidos al trabajador[1], desde que evidenció la primera cotización irregular, mientras que el trabajador, hizo caso omiso, sin adelantar el trámite legalmente establecido para ello, tal y como a continuación se señala:

Bogota D.C. Mayo 26 de 2012

Senor (a) OSBELIO DIAZ GRANADA
Direccion CRA 1 D 1 54 61 ENCINAR
Ciudad CALI
Email STEVENDIAZ9227@HOTMAIL.COM

REF: PAGO DE APORTES A RIESGOS LABORALES - TRABAJADORES INDEPENDIENTES

Respetado (a) senor (a)

Positiva Compania de Seguros S.A, ha recibido pagos mensuales correspondientes Riesgos Profesionales, conforme a la siguiente relacion:

Nro. Caso	Nro. Plantilla	Tipo Doc.	No.Doc	Nombre Cotizante	Fecha de Pago	Periodo	Valor Pagado
000000000090737	8857345176	CC	6463412	OSBELIO DIAZ GRANADA	06/03/12	201203	$24.800
000000000206572	8861097861	CC	6463412	OSBELIO DIAZ GRANADA	10/04/12	201204	$24.800
000000000216995	8853922179	CC	6463412	OSBELIO DIAZ GRANADA	15/02/12	201202	$24.900

De acuerdo con lo reglamentado por el Ministerio de la Proteccion Social a traves del Decreto 2800 del 2003, para que surja la afiliacion de los trabajadores independientes, debera existir un contrato de caracter civil, comercial o administrativo.

Si el trabajador independiente decide afiliarse a Riesgos Profesionales, debera estar previamente afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud y en Pensiones y el contratante debera afiliarlo a la ARP dentro de los dos dias siguientes a la celebracion del contrato. La cobertura en ARP se iniciara al dia siguiente calendario de su afiliacion.

Teniendo en cuenta esta disposicion, los pagos a Riesgos Profesionales, deben hacerse especificando en la casilla de empleador el NIT y/o cedula del contratante y la informacion del trabajador independiente en las casillas del cotizante, revisados los pagos efectuados por usted, estos no cumplen con la normatividad vigente.

En caso de no haber realizado la afiliacion como trabajador independiente, lo invitamos a legalizar dicho tramite y a solicitar la devolucion de los aportes efectuados con anterioridad a su afiliacion, en cualquiera de nuestros puntos de atencion a nivel nacional

Si usted actualmente no cuenta con los requisitos establecidos por la Ley, para legalizar su afiliacion, le solicitamos abstenerse de continuar realizando los aportes a nuestra Administradora de Riesgos Profesionales, ya que el pago no lo exonera de realizar este tramite.

Es importante precisar que, las administradoras tienen el deber de ejecutar de forma adecuada un control en la afiliación y en las cotizaciones que se efectúan al sistema, pues con ello, se logra evitar irregularidades que eventualmente puedan significar inconvenientes para el afiliado al momento de reclamar las obligaciones derivadas de las contingencias cubiertas.

Decimos esto, porque, precisamente la acción que realice la administradora del sistema frente a estas irregularidades tendrá incidencia frente a las obligaciones que se deben asumir; como, por ejemplo, la aceptación tácita de la afiliación del trabajador cuando se reciben las cotizaciones en silencio mientras subsisten irregularidades en el proceso de afiliación, o incluso frente a una falta de afiliación, como sucede en el caso que nos ocupa. Así lo ha señalado en sentencias como la SL 823-2020, reiterada en la sentencia 2658 de 2021:

> Al respecto debe precisarse, que en la providencia acusada, el ad quem, citó como referente jurisprudencial, la sentencia CSJ SL, 4 de dic. 2012, rad. 39436, en la que se analizó un caso de desafiliación que hiciera la administradora de riesgos laborales como consecuencia de mora patronal y la cancelación tardía de aportes, y en donde por el silencio guardado frente ese pago, se presumió que con su aceptación se saneó la irregularidad.

[1] Págs.81-93, pdf.01, C01

> Aun cuando ciertamente la situación que allí se tipificó, no es idéntica a la que aquí se evidencia, puesto que en ese caso se alude a la mora patronal en el pago de aportes, su posterior cancelación en forma extemporánea y las consecuencias que ello pueden derivarse, mientras que en el sub lite se presentó fue un retiro del trabajador de la contingencia de riesgos laborales, si tienen un elemento en común, como lo es la aceptación de los pagos de aportes en forma posterior a la desafiliación (1 de octubre/08), para cuando ya se le había puesto en conocimiento a la aseguradora por parte del empleador la irregularidad presentada con el trabajador mediante la comunicación del 9 de septiembre/08, con la que buscó sanear el error, aspectos sobre los que la recurrente guardó silencio, convalidando así el proceder del empleador.
>
> En efecto, en aquella providencia se dijo:
> Previo a verificar el pertinente material probatorio debe precisarse lo que el PARÁGRAFO del artículo 13 del Decreto 1295 de 1994, reglamentario de la organización y administración del Sistema General de Riegos Profesionales preceptúa:
>
> "PARAGRAFO: "La afiliación por parte de los empleadores se realiza mediante el diligenciamiento del formulario de afiliación y la aceptación por la entidad administradora, en los términos que determine el reglamento" (El subrayado es de la Sala) (…).
>
> Pese a que no hay constancia de la aceptación de la afiliación a la que se refiere el parágrafo precedentemente copiado por parte de la ARP, la misma se entiende implícitamente cumplida, en la medida no hizo referencia alguna a dicha eventualidad. (Negrillas fuera del texto original) (…)
>
> En párrafos anteriores quedó explicado que el municipio canceló en forma extemporánea a la ARP (2 años después de ocurrido el siniestro), lo que adeudaba de septiembre de 1999 a diciembre de 2000, sin objeción alguna. En ese sentido, de conformidad con la postura ratificada por esta Corporación en las decisiones aludidas, se debe presumir que la ARP al recibir las cotizaciones en mora, prefirió sanear la situación y dejar vigente la afiliación. (Negrillas fuera del texto original).
>
> Lo asentado en dicha providencia, se acompasa con las inferencias del juez de segundo grado, relativas a que con el mutismo guardado por la ARL Positiva, frente a la situación fáctica presentada con su afiliado, de la que a pesar de habérsele puesto en conocimiento, no objetó ni rechazó el proceder del empleador, aptitud pasiva con la que consideró el fallador plural que convalidando el mismo; infiriéndose así, que cuando acudió a ese referente jurisprudencial, fue para aludir a la similitud que evidenciada entre aquel caso y la controversia aquí planteada relacionada con la aceptación tácita de la ARL de cara con el proceder del empresario.

En ese orden de ideas, la aceptación tácita requiere un silencio por parte de la entidad administradora del sistema general de seguridad social frente a las cotizaciones realizadas por el usuario del sistema, lo cual, conlleva a que el cotizante tenga la convicción de que se encuentra válidamente afiliado, situación que para el caso objeto de estudio no ocurrió, porque de las comunicaciones remitidas al señor Osbelio Díaz Granada, se logra evidenciar, la manifestación expresa de no aceptación de los pagos realizaos de forma irregular, asistiéndole razón a la primera instancia en señalar que *«las obligaciones resultaban imprevisibles e inasumibles para la aseguradora, toda vez que, la empresa transportadora no afilió regularmente a Osbelio Díaz Granada y que los aportes que este efectuó como independiente no subsanaron esa omisión.»*

Así lo ha determinado la Sala de Casación Laboral de la CSJ en jurisprudencia previamente citada, la cual exige la aceptación pacífica y continuada de las cotizaciones para que surja la afiliación implícita; y, al haber manifestado ARL Positiva de manera oportuna su rechazo, se interrumpió el presupuesto esencial de aquiescencia y, por ende, nunca nació la afiliación tácita ni la obligación de asumir las prestaciones reclamadas.

Por los motivos antes expuestos, se confirmará la decisión objeto de alzada.

Por haber sido vencida en la alzada, se impone condena en costas en segunda instancia a cargo de la demandante Salud Total EPS S.A., las cuales se fijan en 1smlmv.

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

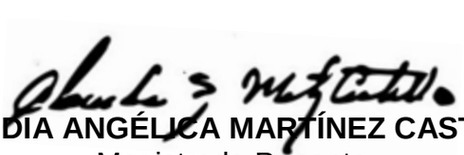
VII. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 31 de febrero de 2024, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Salud Total EPS S.A.** contra **Positiva Compañía de Seguros S.A.,** de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en segunda instancia a cargo de la demandante Salud Total EPS S.A., fíjense las agencias en derecho en cuantía equivalente a un (1) smlmv, las cuales se liquidarán en la forma y oportunidad prevista en el artículo 366 del CGP.

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

Los Magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente

DIEGO FERNANDO GUERRO OSEJO
Magistrado

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

Link expediente digital: 11001310500420160052701

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 DC, a los veintisiete (27) días de junio de dos mil veinticinco (2025)

DEMANDANTE:	María Custodia López Romero
DEMANDADA:	Colpensiones, Ministerio de la Protección Social – ESE Luis Carlos Galán Liquidada, y el PAR ISS en Liquidación hoy Fiduagraria
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Modifica, revoca y confirma
RADICADO Y ENLACE:	11001310502820140076001 11001310502820140076001

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, quien actúa como ponente,** se reunió para resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de ésta última.

AUTO

Conforme con lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, en los términos del poder obrante el archivo pdf 13, 15 C-02, se reconoce personería para actuar en representación de Colpensiones a la doctora Alida del Pilar Mateus Cifuentes con Tarjeta Profesional 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura, y se admite la sustitución del poder a la doctora Angela María Rojas Bohórquez identificada con Tarjeta Profesional 210.228, a quien se le reconoce personería como apoderada de Colpensiones (pdf. 36C-02).

En consonancia con la anterior normatividad, se reconoce personería para actuar en representación del Ministerio de Salud y la Protección Social al doctor Juan

Carlos Ballesteros Pinzón identificado con Tarjeta Profesional 245.700 (pdf. 33 C-02)

Así mismo, en armonía 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 Ricardo Escudero Torres, como apoderado del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales “Hoy Liquidación”, obrante en los archivos 18, 19, 20 C-02Segunda instancia.

Por auto de fecha marzo 09 de 2023, la titular del despacho en ese momento remitió el expediente al despacho del Magistrado doctor Miller Esquivel Gaitán (q.e.p.d.), debido a que la mayoría de la Sala no acogió su ponencia (pdf. 023 C02); y se hizo el registro en el reparto en acta del 30 de marzo de 2023 (pdf. 24 ídem).

Tiempo después, la Magistrada Luz Marina Ibáñez Hernández, quien asumió el Despacho 08 en reemplazo del magistrado Miller Esquivel Gaitán (q.e.p.d.), emitió el auto del 20 de marzo 2024 en el que ordenó la devolución del proceso a la magistrada que actualmente ejerce el cargo en el Despacho 15, para que conozca el caso y junto con el resto de los nuevos magistrados que componen la Sala proceda a su estudio (pdf. 27 C-02). En obedecimiento a lo así resuelto, el expediente fue repartido nuevamente en acta del 5 de junio de 2024 (pdf. 29 C-02)

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 María Custodia López Romero llamó a juicio a Colpensiones con el propósito de que le reconozcan la pensión de vejez en aplicación del Decreto 758 de 1990 por ser beneficiaria del régimen de transición desde el 22 de septiembre de 2011, indexando el IBC de acuerdo con los ingresos mensuales que realmente percibió durante su vinculación laboral al servicio del ISS y la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, la indexación de la primera mesada; el pago del retroactivo sobre las

diferencias causadas desde el 22 de septiembre de 2011 debidamente indexado; la mesada 14; ultra y extra petita; costas y agencias en derecho (pág. 4 pdf. 03, C01).

1.2 HECHOS

En sustento de sus pretensiones relató que nació el 22 de septiembre de 1956 y que al 1º de abril de 1994 tenía más de 35 años; cumplió 55 años el 22 de septiembre de 2011; prestó sus servicios para el ISS desde el 4 de septiembre de 1989 hasta el 25 de junio de 2003; posteriormente, conforme al Decreto 1750 de 2003 se incorporó sin solución de continuidad a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento desde el 26 de junio de 2003 hasta el 8 de noviembre de 2009.

Refirió que la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento le reconoció la pensión de jubilación en cuantía inicial de $1.285.540 con base en el artículo 21 del Decreto 1653 de 1977 en Resolución N.° 6339 del 8 de noviembre de 2009, conforme al IBC reportado por ella y el ISS, siendo esta suma el equivalente al 75 % de sus ingresos de los últimos 10 años de servicio, la cual sería compartida con la pensión de vejez a cargo del ISS hoy Colpensiones.

Narró que Colpensiones le otorgó la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad; con una tasa de reemplazo del 78 %, en cuantía de $1.419.813, a partir del 22 de septiembre de 2011, para ello tuvo en cuenta 10.267 días cotizados equivalentes a 1.466 semanas, y reconoció un retroactivo a favor del ISS, sin la debida motivación. En estos cálculos Colpensiones no incluyó el tiempo servido al Hospital San Juan de Dios lo que le daría derecho a una tasa de reemplazo del 90 % del ibl.

Señaló que, Colpensiones omitió tener en cuenta el salario y los factores salariales que ella recibió, ante esto, presentó reclamación administrativa el 11 de agosto de 2014 en la que pidió la reliquidación de la pensión de vejez, sin que recibir respuesta a la fecha de presentación de la demanda (pág. 1-3 pdf. 03 ídem).

1.3 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda correspondió según las formalidades del reparto al Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá DC según acta del 07 de octubre de 2014 (pdf. 005

ídem) quien admitió la demanda el 19 de enero de 2015 (pdf. 06 ídem) una vez notificadas las demandadas, se recibieron las siguientes,

1.4 CONTESTACIONES

Colpensiones refutó la pretensiones, admitió lo hechos relacionados con la fecha de nacimiento de la actora, la edad que tenía al 1 de abril de 1994, y la fecha en que llegó a los 55 años, el tiempo de servicio a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, la pensión de jubilación que le reconoció esta entidad y los términos en que se otorgó el derecho, así como su compartibilidad con la pensión de vejez a su cargo del ISS hoy Colpensiones, que está cobijada por el régimen de transición, la pensión que le reconocieron en la que no se tuvo en cuenta el tiempo servido al hospital San Juan de Dios; dijo que reconoció el retroactivo y ordenó pagarlo en favor del ISS, porque le corresponde a esa entidad, aceptó que recibió la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez, y aun no la ha respondido. Los demás hechos los negó o dijo no constarle; formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción, y la innominada o genérica (pdf. 08, ídem).

Por auto del 06 de agosto de 2015, el juzgado ordenó la vinculación como litis consortes necesarios de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario SA -FIDUAGRARIA-, como vocera y administradora del patrimonio autónomo de remanentes del Instituto de Seguros Sociales hoy liquidado, y a la Fiduciaria la Previsora SA -FIDUPREVISORA- como vocera y administradora del PAR de la extinta ESE Luis Carlos Galán Sarmiento (pág. 128 pdf. 01). Una vez notificadas las vinculadas contestaron en la siguiente forma:

Fiduprevisora SA como vocera del PAP ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación PAR**,** en su contestación se opuso a las pretensiones, admitió los hechos que se refieren al tiempo de servicio que le prestó la demandante, la pensión de jubilación que le reconoció, así como la compartibilidad, de los demás dijo que no son hechos y que no le constan. Presentó las excepciones previas de inexistencia del derecho por parte de la accionante y falta de legitimación en la causa por pasiva. De fondo presentó las que denominó: excepción de imposibilidad jurídica de la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación de celebrar convención colectiva de trabajo, pago total de las acreencias originadas en el Decreto Le 1750 de 2003, presunción de legalidad, prescripción y/o caducidad y la genérica (pdf. 15, anexos pdf. 16 ídem).

Promovió incidente de nulidad por indebida notificación, argumentando que la demanda se admitió contra Fiduciaria La Previsora SA como vocera del PAR de la extinta ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, pero se ordenó notificar a las demandadas Fiduciaria La Previsora SA como ente liquidador del ISS (pdf. 17, 18, 19 y 20 ídem). Luego presentó contestación a la demanda únicamente como vocera del PAP ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación PAR, reiterando lo expuesto primigeniamente (pdf. 033 ídem).

Por auto del 22 de marzo de 2017, el despacho tuvo por no contestada la demanda por **Fiduagraria** SA como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, hoy liquidado e inadmitió la contestación de Fiduprevisora SA como vocera del PAR de Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación PAR, ordenándole presentar nuevamente la contestación (pdf. 036 ídem); seguidamente por auto del 9 de mayo de 2017 se tuvo por no contestada la demanda por la Fiduprevisora SA como vocera del PAR Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación (pdf. 037 ídem).

La Fiduprevisora SA, solicitó la desvinculación del proceso debido a que la entidad quedó exonerada del manejo, seguimiento y administración de los procesos judiciales vigentes que les entregó el liquidador de la extinta ESE y de los notificados con posterioridad al cierre del proceso liquidatorio que estaba a su cargo; los cuales entregaron a la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social para que continúe con la defensa judicial. Ante ello el juzgado decidió declarar la nulidad de todo lo actuado desde el proveído del 22 de marzo de 2017, y ordenó la comunicación al Ministerio de Salud y Protección Social de la existencia del proceso (pdf. 040 ídem).

Una vez surtida la notificación personal del Ministerio de Salud y Protección Social, se recibió su **contestación** en los siguientes términos:

El **Ministerio de Salud y Protección Social** se opuso a las pretensiones de la demanda; dijo que no le constaba ninguno de los hechos; y como excepciones de fondo presentó las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, inexistencia de la facultad y del consecuente deber jurídico para reconocer y pagar pensiones, prescripción y la innominada (pdf. 046, anexos pdf. 047 ídem).

Por auto adiado 25 de mayo de 2018 advirtió que la Fiduprevisora no subsanó los defectos de que adolecía la demanda; en consecuencia, admitió la contestación del **Ministerio de Salud y Protección Social** (pdf. 049 ídem).

El 16 de mayo de 2019, el operador judicial, negó la desvinculación del proceso que solicitó la Fiduagraria, por cuanto su comparecencia se dio en calidad de ex empleador de la demandante y no como administradora del régimen pensional de prima media; reiteró la desvinculación que admitió respecto de la Fiduprevisora, y la vinculación al trámite del Ministerio de Salud y Protección Social, advirtiendo la admisión de la contestación (pdf. 058 ídem).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 4 de noviembre de 2021 el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá DC, resolvió:

> PRIMERO: DECLARAR que la señora MARÍA CUSTODIA LÓPEZ ROMERO … tiene derecho a que se reliquide la pensión de vejez.
>
> SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES para que reliquide la pensión de vejez reconocida a la demandante, en la suma de $1.638.246 desde el 22 de septiembre de 2011.
>
> TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES para que pague en favor de la señora MARÍA CUSTODIA LÓPEZ ROMERO, la suma de $34.832.010 por concepto de retroactivo causado entre el 22 de septiembre de 2011 y el 31 de octubre de 2021 y de ahí en adelante hasta que sea incluido en nómina; suma que deberá ser indexada al momento de su pago.
>
> CUARTO: CONDENAR a FIDUAGRARIA SA como vocera y administradora del PAR ISS hoy liquidado, a pagar en favor de la demandante, la suma de $2.117.018 por concepto de diferencia en el retroactivo que debió haber recibido de COLPENSIONES con ocasión al retroactivo causado entre el 22 de septiembre de 2011 y el 31 de diciembre de 2013, conforme a Resolución GNR 313928.
>
> QUINTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.
>
> SEXTO: ABSOLVER al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.
>
> SÉPTIMO: DECLARAR no probados los medios exceptivos propuestos por COLPENSIONES y FIDUAGRARIA SA y probadas las excepciones presentadas por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.
>
> OCTAVO: CONDENAR en costas a las demandadas COLPENSIONES y FIDUAGRARIA por resultar vencidas en el presente litigio. Inclúyase la suma de $800.000 a cargo de cada una de las demandadas condenadas y en favor de la demandante.

> NOVENO: En caso de no ser apelada la presente decisión, remítase al superior jerárquico para que se surta el Grado Jurisdiccional de Consulta.

Para arribar a esa conclusión destacó que, el 22 de septiembre del año 2011, la demandante cumplió con los requisitos del artículo 20 del Decreto 758 para obtener la pensión de vejez, pues en esa fecha arribó a los 55 años, época en la que acreditó una densidad de 1.466 semanas cotizadas, incluyendo los tiempos servidos en forma simultánea en el Hospital San Juan de Dios, por lo que le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión en aplicación del precedente jurisprudencial contenido en la sentencia SU769 de 2014, en el que la Corte Constitucional permitió la posibilidad de acumular tiempos públicos y privados, y en el cambio del criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral a partir de las sentencias CSJ SL1947, CSJ SL1981, y CSJ SL2557, todas de 2020, donde aceptó la sumatoria de tiempos de servicios públicos con los privados en el marco del Acuerdo 049 de 1990.

Una vez advirtió que Colpensiones le reconoció la pensión bajo el Acuerdo 049 de 1990, pero solo le consideró 1.088,43 semanas y un IBL $1.820.273, al que le aplicó la tasa de reemplazo del 78 %, que arrojó una mesada pensional inicial en $1.419.813, desde el 22 de septiembre de 2011, notó que la actora tiene derecho a la reliquidación por cuanto al sumar las semanas que cotizó en el sector público y privado resulta un total de 1.466 semanas, tiene derecho a una tasa de reemplazo del 90 % y a una mesada inicial de $1.638.246 para el año 2011.

En cuanto al retroactivo definió que le corresponde al empleador porque una vez causado el derecho a la pensión de vejez, desaparece el deber del empleador de continuar con el pago de la pensión jubilación extralegal compartida habida cuenta de la asunción del riesgo de vejez por parte de Colpensiones antes ISS, como entidad encargada de sufragar las pensiones, y se basó en la SL36373 de 2015.

Sin embargo, determinó al ISS no le debieron pagar el total del retroactivo reconocido, porque incrementada la mesada pensional del año 2009 a 2011, arroja una mensualidad de $1.352.817 mientras que la reconocida por Colpensiones fue de $1.419.813, es decir que en favor de la demandante se causó una diferencia por ese período, que equivale a $2.117.018 que deberá cancelar Fiduagraria como administradora vocera del PAR ISS.

Y reconoció el pago del retroactivo sobre la diferencia que obtuvo de la reliquidación de la pensión, por valor de $34.832.010 calculado desde el 22 de septiembre de 2011 y el 30 de octubre de 2021, dijo que seguirá causándose hasta la inclusión en nómina de pensionados, junto con su indexación.

Analizó el fenómeno prescriptivo y concluyó que no operó porque la obtención del derecho pensional data del 22 de noviembre de 2011 sin que feneciera el término trienal, pues se interrumpió con la reclamación administrativa el 11 de agosto de 2014, y con la radicación de la demanda el 7 de octubre de 2014.

Recordó que el Decreto Reglamentario 1158 de 1994 enuncia los factores salariales aplicables a todos los servidores públicos, con excepción de los funcionarios públicos del ISS cobijados por el Decreto 604 de 1997 y para quienes se deben tener en cuenta los establecidos en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, derogado por la Ley 100 de 1993, que incorporó a los servidores públicos al sistema general de pensiones establecido en el Decreto 691 de 1994.

Reflexionó que, como en este caso la demandante adquirió el estatus pensional el 22 de septiembre de 2011, le liquidaron la mesada con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, desde el 3 de octubre de 2000 al 30 de septiembre de 2011; de acuerdo con los factores salariales de la norma referida para realizar la cotización y con el IBC que registra en el expediente administrativo y los desprendibles de pago, se encuentra que el empleador efectuó el pago de manera correcta, y que para cada mensualidad la demandante presentó una mensualidad superior a lo que cotizó el empleador.

Por ello, en consonancia con la sentencia C-862 y C-891 de 2006, donde la Corte Constitucional refrendó el criterio de la Corte Suprema de Justicia, que ordenó la indexación de la primera mesada pensional, aún de las pensiones anteriores a la Ley 100 de 1993, siempre que hubiera transcurrido más de un año hasta la fecha del reconocimiento para que pueda predicarse una verdadera pérdida del poder adquisitivo de la moneda, aseveró que esto no procede en el caso de la actora porque la última cotización la efectuó el 30 de septiembre de 2011, y en ese mes le reconocieron la pensión de vejez, no se configuró la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Como la demandante adquirió el estatus de pensionada el 22 de septiembre de 2011, es decir después del 31 de julio de 2011, en aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, cayó en la excepción de la norma, por ende, no le asiste derecho al pago de la mesada 14 que reclamó.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **demandante** solicitó la revocatoria parcial de la decisión de primera instancia, porque consideró que la mesada pensional debe ser superior a la liquidada por el juzgado de acuerdo con la sentencia de unificación de la Sala del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018 que junto con la Corte Suprema decidieron que cuando se reconoce una pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1158 de 1994, así como cuando se reconoce la pensión compartida por el ISS hoy Colpensiones para efectos de la liquidación se deben tener en cuenta no solo la asignación básica sino, las horas nocturnas, sábados y horas dominicales, porque hacen parte del salario básico. Y que su empleador la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento descontaba los aportes a pensión sobre estos valores.

El segundo punto que reprochó tiene relación con que la primera instancia no le concedió la indexación de la primera mesada pensional, porque al no tenerle en cuenta todos los factores salariales para la liquidación de su IBL, ahí se está perdiendo el valor adquisitivo. Y como tercer punto, que la actora tiene derecho a la mesada 14 porque con la pensión de jubilación le reconocieron este derecho, que no ganaba más de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, y el ISS cuando le reconoció la pensión a la demandante le pagó la mesada 14, pero se la suspendió en el año 2014.

La **Fiduagraria** atacó la decisión en cuanto a la orden de devolución del retroactivo pensional que Colpensiones reconoció en favor del ISS en liquidación como ex empleador, porque la demandante no atacó esa decisión en su momento, ni adelantó la respectiva reclamación ante el PAR del ISS; que conforme a los decretos de liquidación de la entidad, entre ellos, el Decreto 2013 de 2012, ninguna discusión en relación a los reconocimientos pensionales, quedaba a cargo del PAR, que conforme a los actos de liquidación de la entidad, entre éstos, el contrato de fiducia mercantil y administración y pago 015 de 2015, no se estableció en ninguna de sus cláusulas que deba responder por este tipo de obligaciones. Lo que evidencia que

el Patrimonio recibió de buena fe el pago, teniendo en cuenta que asumió el pago de las mesadas mientras la entidad competente lo reconocía, y la actora no estaría legitimada para reclamarlo, ni tendría lugar efectuar la condena en los términos que se hizo.

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

El apoderado de **Fiduagraria,** esgrimió que no puede ser convocada a esta litis, porque no tiene legitimación en la causa por pasiva, y no es sucesora del ISS en liquidación, hoy extinguido; que solo actúa como vocera del P.A.R.I.S.S. -Patrimonio Autónomo de Remanentes porque a su cargo solo están las eventuales condenas que se estipulan en el Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos No. 015-2015, de modo que la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. Fiduagraria S.A.- solo responderá como administradora y vocera del mencionado Patrimonio Autónomo, sin que se pueda llegar a comprometer su responsabilidad patrimonial; e insistió en los fundamentos de su recurso para obtener la revocatoria parcial de la sentencia (pdf. 10, C02).

Por su parte **Colpensiones** pidió la absolución de las condenas impuestas señalando que el acto administrativo expedido por esa entidad que reconoció la pensión de vejez a favor de la parte actora y los subsiguientes se encuentran ajustados a derecho porque la fórmula aritmética aplicada por el grupo liquidador arrojó un ingreso base de liquidación de $1.820.273 y esta cifra multiplicada por la tasa de reemplazo adecuada al tiempo cotizado corresponde a la suma de dinero reconocida más favorable (pdf. 012, idem).

El **Ministerio de Salud** solicitó la confirmación de la sentencia que negó las pretensiones invocadas en su contra (C02)

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala de los recursos de apelación interpuestos por el demandante y Fiduagraria y del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia en favor de Colpensiones, 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 acertó el juez al reconocer a la actora la reliquidación de la pensión de vejez con los lineamientos del Decreto 758 de 1990 por ser beneficiaria del régimen de transición; determinar si los valores tomados como IBC corresponden al salario efectivamente devengado o si se deben incluir otros; si tiene derecho a la indexación de la primera mesada pensional, y a la mesada adicional de junio -mesada 14- , determinará si operó el fenómeno prescriptivo; y si está obligada Fiduagraria a devolver a la demandante el retroactivo que le pagaron al ISS en liquidación sobre la pensión de vejez.

5.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

No son hechos discutidos **(i)** la fecha de nacimiento de la demandante el **22 de septiembre de 1956** como se demuestra con el registro civil de nacimiento obrante en el expediente administrativo (pdf. 000201A, C F386); **(ii)** el reconocimiento de la pensión de jubilación a su favor según Resolución N.º 6339 del 6 de noviembre de 2009 por la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación, por los servicios que prestó como auxiliar de servicios asistenciales desde el 8 de noviembre de 2009, en cuantía inicial de $1285.540, correspondiente al 75 % del promedio de lo recibido en los últimos 10 años de servicio (pág. 10-15 pdf. 004); **(iii) el** reconocimiento de la pensión de vejez por Colpensiones a través de la Resolución GNR313928 del 21 de noviembre de 2013, notificada personalmente el 5 de diciembre de 2013, donde le reportan un total de 1.466 semanas, con un IBL de $1.820.273, una tasa de reemplazo del 78 % que arrojó una mesada pensional de $1.419.813 a partir del 22 de septiembre de 2011, para el 2012 de $1.472.772, y para el 2013 de $1.508.708 con el carácter de compartida (pág. 2-9, pdf. 04), (dpf. 7210069 C); **(iv) que la actora cotizó** entre el 13 de septiembre de 1989 y el 30 de septiembre de 2011 (pág. 15-19 pdf. 004); **(v)** de acuerdo con el certificado CETIL (pág. 23-24 pdf. 004 ídem) **prestó** servicios a la Fundación San Juan de Dios hoy en liquidación entidad del sector público en los siguientes períodos:

- 16 de junio de 1982 al 15 de julio de 1982,
- 04 de enero de 1983 al 04 de marzo de 1983,
- 07 de marzo de 1983 al 05 de mayo de 1983,
- 06 de mayo de 1983 al 05 de junio de 1983,

- 09 de junio de 1983 al 08 de agosto de 1983,
- 12 de agosto de 1983 al 10 de septiembre de 1983,
- 12 de septiembre de 1983 al 10 de octubre de 1983,
- 11 de octubre de 1983 al 31 de mayo de 1990

(vi) los salarios recibidos mes a mes mientras se desempeñó como empleada de la Fundación San Juan de Dios hoy el Liquidación, en el Instituto Materno Infantil (pág. 25-30, pdf. 004 ídem); **(vii)** las semanas cotizadas al RPM acreditadas al ISS hoy Colpensiones desde el 13 de septiembre de 1989 hasta el 30 de junio de 2015 para un total de 1.088,43, reporte actualizado al 20 de marzo de 2015, con la leyenda: *«Si usted laboró en entidades del sector público antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y estas no cotizaron a Colpensiones (Antes ISS), el presente reporte de Historia Laboral no reflejará esos períodos; por lo tanto, para ser tenidos en cuenta al momento de solicitar el reconocimiento pensional, deberá anexar los formatos diseñados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los cuales expide el correspondiente empleador. Para mayor información ingrese a www.colpensiones.gov.co»* (pdf. 0012338 C); **(iv)** a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, se desempeñaba como servidora pública del nivel departamental o distrital, por ende, la fecha en que entró a regir para estos funcionarios, lo fue desde el 30 de junio de 1995, cuando la actora tenía 39 años; **(v)** reclamación administrativa solicitando la reliquidación de la pensión de vejez ante Colpensiones el 11 de agosto de 2014 (pág. 20-22 pdf. 004); **(vii)** por la Resolución GNR3053 del 8 de noviembre de 2015 Colpensiones reliquidó la pensión efectiva a partir del 3 de diciembre de 2011, con un total de 1.472 semanas sobre un IBL de $1.772.091, al cual le aplicó una tasa de reemplazo del 78 %, que arrojó una mesada para el 22 de septiembre de 2011 en cuantía de $1.420.479, 2012 $1.473.463, 2013 $1509.416, 2014 $1.538.699; notificada el 14 de enero de 2015 (pdf. 9020847, pdf. 4023448 CMEDIOS CF.386 CC-41684293); **(viii)** solicitud de reclamación administrativa solicitando la reactivación del pago de la mesada adicional 14 y la reliquidación de la pensión fechada 7 de junio de 2018 (pdf. 7044419 CMEDIOS CF.386 CC-41684293); **(ix)** según Resolución SUB190690 del 17 de julio de 2018 Colpensiones declaró la pérdida de competencia para resolver la solicitud pensional con ocasión de encontrarse en curso y para celebración de audiencia el proceso de la referencia (pdf.8114356 CMEDIOS CF.386 CC-41684293).

En el caso estudiado, es un hecho indiscutido que la actora cumplió con las exigencias de ley para conservar el régimen de transición, por esto Colpensiones le

otorgó la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad; sin embargo, al liquidar la mesada pensional, se abstuvo de incluir las semanas correspondientes a los períodos en que la actora prestó sus servicios como trabajadora de la Fundación San Juan de Dios, Hospital Materno Infantil, cotizadas en el sector público y no al ISS hoy Colpensiones, siendo este el motivo por el cual reclamó la reliquidación de la pensión de vejez, para que le incluyeran todas las semanas que tiene en su haber, lo que le permitiría aumentar la tasa de reemplazo hasta el 90 % sobre el IBL, liquidado.

También reclamó la reliquidación del IBL para que le incluyeran todos los factores salariales por los cuales cotizó durante su vida laboral, dado que el valor reportado como IBC excluyó los valores recibidos por concepto de horas extras, diurnas, nocturnas y dominicales; pidió la indexación de la primera mesada pensional y la reactivación de la mesada adicional de junio -mesada 14- que Colpensiones dejó de pagarle; la indexación del retroactivo y la devolución del retroactivo que Colpensiones a favor del Instituto de Seguro Social.

La Fiduagraria censuró la decisión de primer grado indicando que no estaban obligados a devolver el retroactivo a la demandante, porque el pago que recibieron atendió se hizo en favor del extinto ISS como entidad pagadora de la pensión de jubilación en virtud de la compartibilidad que operó con la pensión legal de vejez.

Por razones de metodología, desarrollaremos el estudio de los distintos problemas jurídicos, para abordar en primer lugar el de la reliquidación de la pensión de vejez.

5.4. RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

De los elementos de prueba aportados al proceso apreciamos que la demandante inició su vida laboral como empleada del sector público al servicio de la Fundación San Juan de Dios hoy en liquidación, Instituto Materno Infantil, una entidad del orden departamental/distrital, se afilió al ISS y reunió los requisitos de edad y densidad de semanas suficientes para que le reconocieran la prestación.

La *a quo* accedió a la pretensión de reliquidación de la pensión de vejez reconociendo que la demandante conservó el beneficio transicional, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, normatividad,

que le permitía computar tiempos que prestó en el sector público y al sector privado; y que no fueron tenidos en cuenta por Colpensiones al momento del reconocimiento y pago de la prestación de vejez.

En el grado jurisdiccional de consulta la colegiatura debe determinar si al demandante le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, con base en la consideración de que reúne la densidad de semanas suficientes para que se aplique una tasa de reemplazo del 90 %, situación que nos lleva a revisar el precedente jurisprudencial por cuanto, desde sentencias como la SL1947-2020, SL1981-2020, SL3110-2020, SL4480-2020 y SL182-2021, y en la SL2061-2021, la Sala Laboral de la Corte Suprema abandonó el criterio de la imposibilidad de computar semanas cotizadas a otras cajas con tiempos de servicio prestados a los sectores público y privado para efectos de examinar los requisitos de la referida pensión.

En las sentencias antecitadas, conceptuó que no solo procede la sumatoria de tiempos en cualquier régimen, sea que el afiliado haya realizado o no cotizaciones al ISS hoy Colpensiones, sino que, le es aplicable precisamente a aquéllos beneficiarios del régimen de transición, sin más restricciones que las consagradas en el mismo artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto con el propósito de darle viabilidad legal a la integración de las semanas laboradas en el sector público sin cotización al ISS, ya que su sistema de financiación se encuentra regulado en dicha normatividad y demás decretos reglamentarios a través de cuotas partes, títulos y bonos pensionales, así se expuso:

> Rectificación jurisprudencial:
> De todo lo anterior, se concluye:
>
> (i) El sistema de seguridad social, inspirado en el principio de universalidad y el trabajo como referente de construcción de la pensión, reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados.
>
> (ii) En tal dirección, el literal f) del artículo 13 refiere que para el reconocimiento de las pensiones del sistema se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el lapso laborado.
>
> (iii) Los beneficiarios del régimen de transición, son afiliados del sistema general de seguridad social y, por consiguiente, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993 les aplica en su integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas laboradas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS, hoy Colpensiones.

(iv) Esta regla de cardinal importancia la resaltó el legislador en el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al habilitar para los beneficiarios del régimen de transición, los tiempos públicos y privados, cotizados o no a entidades de previsión social o al ISS.

(v) Para darle viabilidad a esta posibilidad legal de integrar las semanas laboradas en el sector público sin cotización al ISS, la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios regulan extensamente todo un régimen financiación de las prestaciones a través de cuotas partes y títulos pensionales.

De acuerdo con los anteriores argumentos, la Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, en su reemplazo, postula que sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. En consecuencia, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales.

Pues bien, si bien es cierto lo dicho por el juez colectivo en su pronunciamiento, respecto de la posición que tenía la Corte sobre la imposibilidad de acceder a la prestación de vejez, con arreglo al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en régimen de transición, acumulando tiempos públicos y privados, también lo es que ese criterio fue rectificado por la Corporación en sentencias CSJ1947-2020, CSJ SL1981-2020 y CSJ SL2557-2020, en donde asentó que dicha pensión puede consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS y los tiempos laborados a entidades públicas, por cuanto en la Ley 100 de 1993 se reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador, público o privado. Dijo la Sala en la providencia CSJ SL1981-2020 mencionada:

(…) De igual modo, ha considerado que el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ubicado en el precepto que establece el régimen de transición, si bien, en principio, alude a las pensiones obtenidas en aplicación de ese régimen, lo cierto es que esa referencia corresponde a la pensión de vejez instituida en el nuevo sistema de seguridad social y, en su esencia, es una repetición de la proposición consagrada en el parágrafo 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, «que dispuso que para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere tal artículo se tendría en cuenta el número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, el tiempo de servicio como servidores públicos remunerados o como trabajadores al servicio de empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y el número de semanas cotizadas a cajas provisionales del sector privado».

Entonces, el criterio mayoritario y vigente de esta Corte, consiste en que es posible acceder a la pensión de vejez regulada por el Acuerdo 049 de 1990 y aprobada por el Decreto 758 del mismo año, en régimen de transición, sumando tiempos de servicio público, además de los cotizados exclusivamente al ISS, sobre la base de una regla general expresada en que *«todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales»*, en razón ello de que la columna vertebral de la construcción pensional es *el trabajo, la afiliación del trabajador al sistema es obligatorio y la cotización del afiliado al sistema es obligatoria en tanto se tenga la calidad de trabajador.*

(…) De modo que tal criterio jurisprudencial también es aplicable al asunto en controversia, esto es, a la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante.

Así las cosas, la recurrente tiene la razón en cuanto afirma que tiene derecho a la reliquidación reclamada porque el régimen pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990 es más favorable que aquel con el que la entidad de seguridad social accionada reconoció la pensión. (Subrayas de la Sala)

Bajo las anteriores consideraciones sí es factible esa sumatoria, por lo que el cargo prospera.” (Subrayas del texto).

La Corte Constitucional también sostuvo el mismo criterio, por ejemplo, en la sentencia SU049-2024 dijo:

> la jurisprudencia constitucional admite la posibilidad de acumular tiempos públicos y privados para la aplicación de las disposiciones previstas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Esto con el propósito de reconocer la pensión de vejez a los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, independientemente de si la afiliación al Instituto de Seguros Sociales (ISS) se dio con posterioridad a la entrada en vigor del Sistema de Seguridad Social Integral."

Bajo tales presupuestos jurisprudenciales es acertada la conclusión del sentenciador de primer grado al asumir que a la actora le asistía el derecho a la reliquidación de la pensión concedida bajo el régimen del Decreto 758 de 1990, debiéndola calcular con todas las semanas cotizadas y los tiempos servidos a la entidad del sector público, en tanto, forman parte del régimen de prima media, de conformidad con lo previsto el artículo 52 del Decreto 2527 de 2000, el ISS, las cajas, los fondos o entidades de previsión social.

Así los tiempos de servicio laborados por la parte activa con la Fundación San Juan de Dios, Instituto Materno Infantil, desde el 16 de junio de 1982, acreditados con la información contenida en el certificado CETIL, permiten establecer que, a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, lo cual ocurrió para los servidores públicos el 30 de junio de 1995 (parágrafo del artículo 151, ídem, en armonía con el artículo 2 del Decreto 1296 de 1994), la señora María Custodia López Romero tenía 38 años, y 724,85 semanas cotizadas con entidades del sector público, lo que permite concluir que conservó el régimen de transición por edad en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que la hace acreedora al reconocimiento de la pensión de vejez en aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990.

En ese sentido recordemos que el Acuerdo 049 de 1990 modificado por el Decreto 758 de 1990, en su artículo 12 presupone que para obtener la pensión de vejez las personas reúnan los siguientes requisitos:

> a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,
> b) Un mínimo de quinientas **(500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas**, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo. (Negrillas fuera del texto).

La actora nació el 22 de septiembre de 1956, por lo que cumplió la edad pensional el mismo día y mes del año 2011, cuando ya estaba en vigor el parágrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, lo cual ocurrió el al 29 de julio de 2005, que modificó y reguló los distintos escenarios donde el afiliado puede conservar el régimen de transición:

> Parágrafo transitorio 4º: El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

Por lo tanto, es necesario identificar si en vigencia de esta reforma constitucional la activa conservó el régimen de transición y la respuesta es positiva porque al cobrar vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, reunía 1.238 semanas; y al 22 de septiembre de 2011, cuando llegó a los 55 años, alcanzó 1.478 semanas incluyendo los tiempos cotizados al Hospital San Juan de Dios desde el 4 de enero de 1982 al 30 de mayo de 1990, con interrupciones; lo que permite concluir que conservó el régimen de transición.

Teniendo en cuenta lo anterior, y considerando que la reliquidación se basa en que no le tuvieron en cuenta todos los factores salariales que recibió durante su vida laboral, debe la Sala continuar con el análisis de este aspecto.

5.5. FACTORES SALARIALES

La demandante aseveró que el ISS liquidado, asumida la vocería por Fiduagraria, no realizó el pago de los aportes a pensiones con el salario que realmente percibió la demandante, y que se hizo en forma deficitaria al no incluir la totalidad de factores salariales para tener en cuenta; esta pretensión fue despachada desfavorablemente en primera instancia.

Para soportar su dicho, el extremo activo allegó los volantes de consignación desde el mes de enero de 1995 hasta el mes de enero de 2012, con algunos meses faltantes (pág. 31-103 pdf. 004 C01); y con base en estos elementos de prueba, la Sala procedió a verificar mes a mes si en la cotización que pagó el extinto ISS se

incluyeron todos los factores salariales que debían servir de base para la cotización de acuerdo con lo previsto en el artículo 1o del Decreto 1158 de 1994:

> **ARTÍCULO 1.** El artículo 6 del Decreto 691 de 1994, quedará así:
> "Base de cotización".
> El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:
> a) La asignación básica mensual;
> b) Los gastos de representación;
> c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
> d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;
> e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
> f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
> g) La bonificación por servicios prestados;

Con esto claro se procedió a confrontar los ingresos de la actora con los aportes consignados en la historia laboral, hallando diferencias en los ciclos de junio de 1995, junio y agosto de 1997, febrero, agosto, noviembre y diciembre de 1998, enero de 1999, abril y diciembre de 2003, abril y noviembre de 2004, noviembre de 2005, abril y mayo de 2006, mayo y julio de 2008, agosto, septiembre y octubre de 2009, junio y diciembre de 2010; como lo ilustra la siguiente tabla:

[12] Nombre o Razón Social	[13] RA	[14] Período	[15] Fecha De Pago	[17]IBC Reportado	[22] Días Cot	Salario Devengado Incluyendo Factores Salariales Para Cotización	Diferencia dejada de cancelar como IBC a favor de la demandante
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES	NO	199506	07/07/1995	$ 426.235	30	$647.050	$220.815
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES	NO	199706		$ 0	30	$470.751	$470.751
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES	NO	199708	10/09/1997	$ 455.586	30	$1.318.907	$863.321
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES	NO	199802	05/03/1998	$ 550.948	30	$641.160	$90.212
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES	NO	199808	04/09/1998	$ 697.963	30	803.963	$106.000
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES	NO	199811	03/12/1998	$ 873.260	30	$875.070	$1.810
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES	NO	199812	04/01/1999	$ 844.790	30	$887.429	$42.639
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES	NO	199901	04/03/1999	$ 261.712	30	$537.977	$276.265
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES	NO	200304	15/05/2003	$ 1.538.412	30	$1.541.409	$2.997
ESE LUIS CARLOS GALAN	NO	200312	09/01/2004	$ 1.159.187	30	$1.225.599	$66.412
ESE LUIS CARLOS GALAN	NO	200404	04/05/2004	$ 1.272.841	30	$1.290.275	$17.434
ESE LUIS CARLOS GALAN	NO	200411	06/12/2004	$ 1.202.429	30	$1.268.941	$66.512
ESE LUIS CARLOS GALAN	NO	200511	06/12/2005	$ 1.375.184	30	$1.448.367	$73.183
ESE LUIS CARLOS GALAN	NO	200604	05/05/2006	$ 1.472.000	30	$1.472.479	$479
ESE LUIS CARLOS GALAN	NO	200605	06/06/2006	$ 1.485.000	30	$1.485.426	$426
ESE LUIS CARLOS GALAN	NO	200805	09/06/2008	$ 1.284.000	30	$1.383.995	$99.995
ESE LUIS CARLOS GALAN	NO	200807	08/08/2008	$ 556.000	14	$556.398	$398
EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS G	NO	200908	04/09/2009	$ 1.382.000	30	$1.382.478	$478
EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS G	NO	200909	06/10/2009	$ 1.866.000	30	$1.866.345	$345

EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS G	NO	200910	28/10/2009	$ 976.000	30	$996.540	$20.540
INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL	NO	201006	01/07/2010	$ 1.311.000	30	$1.311.251	$251
INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL	NO	201012	03/01/2011	$ 1.311.000	30	$1.311.251	$251

Entonces, a diferencia de lo expuesto por la recurrente solo se observó una cotización por un valor inferior en los períodos detallados, desmintiendo parcialmente lo expuesto en la alzada porque en los restantes se incluyeron todas las horas extras diurnas y nocturnas y recargos dominicales y festivos.

Teniendo claras esas diferencias, la Sala procedió a reliquidar la pensión de vejez de la actora, para determinar si existe un IBL superior en su favor, pero al realizar los cálculos incluyendo las diferencias en el IBC, no se obtuvo uno superior al liquidado por la juez, por el contrario, el que calculado por la Sala en $1.628,894 con base en el promedio indexado de las cotizaciones de los últimos 10 años, devino un resultado inferior al que computó la Juez, así se observa en la siguiente tabla:

DESDE	HASTA	IBC O SALARIO	No. DIAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO	AÑO FINAL	INDICE IPC FINAL	AÑO INICIAL	INDICE IPC INICIAL
1-nov-00	30-nov-00	$ 962.209	8	$ 1.776.181	$ 3.947	2010	73,45	1999	39,79
1-dic-00	31-dic-00	$ 585.980	30	$ 1.081.685	$ 9.014	2010	73,45	1999	39,79
1-ene-01	31-ene-01	$ 732.475	30	$ 1.243.362	$ 10.361	2010	73,45	2000	43,27
1-feb-01	28-feb-01	$ 1.236.119	30	$ 2.098.288	$ 17.486	2010	73,45	2000	43,27
1-mar-01	31-mar-01	$ 1.083.261	30	$ 1.838.815	$ 15.323	2010	73,45	2000	43,27
1-abr-01	30-abr-01	$ 1.113.714	30	$ 1.890.508	$ 15.754	2010	73,45	2000	43,27
1-may-01	31-may-01	$ 1.098.487	30	$ 1.864.661	$ 15.539	2010	73,45	2000	43,27
1-jun-01	30-jun-01	$ 1.098.487	30	$ 1.864.661	$ 15.539	2010	73,45	2000	43,27
1-jul-01	31-jul-01	$ 1.098.487	30	$ 1.864.661	$ 15.539	2010	73,45	2000	43,27
1-ago-01	31-ago-01	$ 1.083.261	30	$ 1.838.815	$ 15.323	2010	73,45	2000	43,27
1-sep-01	30-sep-01	$ 1.052.808	30	$ 1.787.122	$ 14.893	2010	73,45	2000	43,27
1-oct-01	31-oct-01	$ 1.098.487	30	$ 1.864.661	$ 15.539	2010	73,45	2000	43,27
1-nov-01	30-nov-01	$ 1.098.487	30	$ 1.864.661	$ 15.539	2010	73,45	2000	43,27
1-dic-01	31-dic-01	$ 761.011	30	$ 1.291.802	$ 10.765	2010	73,45	2000	43,27
1-ene-02	31-ene-02	$ 590.327	30	$ 930.861	$ 7.757	2010	73,45	2001	46,58
1-feb-02	28-feb-02	$ 1.050.447	30	$ 1.656.405	$ 13.803	2010	73,45	2001	46,58
1-mar-02	31-mar-02	$ 1.267.171	30	$ 1.998.147	$ 16.651	2010	73,45	2001	46,58
1-abr-02	30-abr-02	$ 1.385.637	30	$ 2.184.951	$ 18.208	2010	73,45	2001	46,58
1-may-02	31-may-02	$ 1.606.828	30	$ 2.533.738	$ 21.114	2010	73,45	2001	46,58
1-jun-02	30-jun-02	$ 1.402.014	30	$ 2.210.776	$ 18.423	2010	73,45	2001	46,58
1-jul-02	31-jul-02	$ 1.470.711	30	$ 2.319.101	$ 19.326	2010	73,45	2001	46,58
1-ago-02	31-ago-02	$ 1.411.797	30	$ 2.226.202	$ 18.552	2010	73,45	2001	46,58
1-sep-02	30-sep-02	$ 1.589.814	30	$ 2.506.909	$ 20.891	2010	73,45	2001	46,58
1-oct-02	31-oct-02	$ 1.148.707	30	$ 1.811.347	$ 15.095	2010	73,45	2001	46,58
1-nov-02	30-nov-02	$ 1.905.864	30	$ 3.005.275	$ 25.044	2010	73,45	2001	46,58

1-dic-02	31-dic-02	$ 1.479.452	30	$ 2.332.884	$ 19.441	2010	73,45	2001	46,58
1-ene-03	31-ene-03	$ 1.669.409	30	$ 2.460.728	$ 20.506	2010	73,45	2002	49,83
1-feb-03	28-feb-03	$ 1.314.640	30	$ 1.937.795	$ 16.148	2010	73,45	2002	49,83
1-mar-03	31-mar-03	$ 1.163.489	30	$ 1.714.996	$ 14.292	2010	73,45	2002	49,83
1-abr-03	30-abr-03	$ 1.541.409	30	$ 2.272.055	$ 18.934	2010	73,45	2002	49,83
1-may-03	31-may-03	$ 1.566.260	30	$ 2.308.685	$ 19.239	2010	73,45	2002	49,83
1-jun-03	30-jun-03	$ 1.376.760	30	$ 2.029.360	$ 16.911	2010	73,45	2002	49,83
1-jul-03	31-jul-03	$ 1.404.608	30	$ 2.070.409	$ 17.253	2010	73,45	2002	49,83
1-ago-03	31-ago-03	$ 1.330.800	30	$ 1.961.615	$ 16.347	2010	73,45	2002	49,83
1-sep-03	30-sep-03	$ 1.453.512	30	$ 2.142.494	$ 17.854	2010	73,45	2002	49,83
1-oct-03	31-oct-03	$ 1.104.850	30	$ 1.628.562	$ 13.571	2010	73,45	2002	49,83
1-nov-03	30-nov-03	$ 1.104.850	30	$ 1.628.562	$ 13.571	2010	73,45	2002	49,83
1-dic-03	31-dic-03	$ 1.225.599	30	$ 1.806.547	$ 15.055	2010	73,45	2002	49,83
1-ene-04	31-ene-04	$ 1.313.300	30	$ 1.817.635	$ 15.147	2010	73,45	2003	53,07
1-feb-04	29-feb-04	$ 1.159.187	30	$ 1.604.339	$ 13.369	2010	73,45	2003	53,07
1-mar-04	31-mar-04	$ 1.174.582	30	$ 1.625.646	$ 13.547	2010	73,45	2003	53,07
1-abr-04	30-abr-04	$ 1.290.275	30	$ 1.785.768	$ 14.881	2010	73,45	2003	53,07
1-may-04	31-may-04	$ 1.290.275	30	$ 1.785.768	$ 14.881	2010	73,45	2003	53,07
1-jun-04	30-jun-04	$ 1.318.122	30	$ 1.824.309	$ 15.203	2010	73,45	2003	53,07
1-jul-04	31-jul-04	$ 1.219.862	30	$ 1.688.315	$ 14.069	2010	73,45	2003	53,07
1-ago-04	31-ago-04	$ 1.290.275	30	$ 1.785.768	$ 14.881	2010	73,45	2003	53,07
1-sep-04	30-sep-04	$ 1.490.037	30	$ 2.062.243	$ 17.185	2010	73,45	2003	53,07
1-oct-04	31-oct-04	$ 1.174.582	30	$ 1.625.646	$ 13.547	2010	73,45	2003	53,07
1-nov-04	30-nov-04	$ 126.941	30	$ 175.689	$ 1.464	2010	73,45	2003	53,07
1-dic-04	31-dic-04	$ 1.364.239	30	$ 1.888.136	$ 15.734	2010	73,45	2003	53,07
1-ene-05	31-ene-05	$ 1.049.471	29	$ 1.376.740	$ 11.090	2010	73,45	2004	55,99
1-feb-05	28-feb-05	$ 1.487.511	30	$ 1.951.379	$ 16.261	2010	73,45	2004	55,99
1-mar-05	31-mar-05	$ 1.255.788	30	$ 1.647.395	$ 13.728	2010	73,45	2004	55,99
1-abr-05	30-abr-05	$ 1.340.937	30	$ 1.759.097	$ 14.659	2010	73,45	2004	55,99
1-may-05	31-may-05	$ 1.363.609	30	$ 1.788.839	$ 14.907	2010	73,45	2004	55,99
1-jun-05	30-jun-05	$ 1.356.564	30	$ 1.779.597	$ 14.830	2010	73,45	2004	55,99
1-jul-05	31-jul-05	$ 1.107.193	30	$ 1.452.462	$ 12.104	2010	73,45	2004	55,99
1-ago-05	31-ago-05	$ 1.612.979	30	$ 2.115.973	$ 17.633	2010	73,45	2004	55,99
1-sep-05	30-sep-05	$ 1.967.936	30	$ 2.581.620	$ 21.513	2010	73,45	2004	55,99
1-oct-05	31-oct-05	$ 1.305.482	30	$ 1.712.585	$ 14.272	2010	73,45	2004	55,99
1-nov-05	30-nov-05	$ 1.448.367	30	$ 1.900.028	$ 15.834	2010	73,45	2004	55,99
1-dic-05	31-dic-05	$ 1.423.723	30	$ 1.867.699	$ 15.564	2010	73,45	2004	55,99
1-ene-06	31-ene-06	$ 1.356.564	30	$ 1.697.438	$ 14.145	2010	73,45	2005	58,70
1-feb-06	28-feb-06	$ 1.337.000	30	$ 1.672.958	$ 13.941	2010	73,45	2005	58,70
1-mar-06	31-mar-06	$ 1.534.000	30	$ 1.919.460	$ 15.995	2010	73,45	2005	58,70
1-abr-06	30-abr-06	$ 1.472.479	30	$ 1.842.480	$ 15.354	2010	73,45	2005	58,70
1-may-06	31-may-06	$ 1.485.426	30	$ 1.858.680	$ 15.489	2010	73,45	2005	58,70
1-jun-06	30-jun-06	$ 1.485.000	30	$ 1.858.147	$ 15.485	2010	73,45	2005	58,70
1-jul-06	31-jul-06	$ 1.485.000	30	$ 1.858.147	$ 15.485	2010	73,45	2005	58,70
1-ago-06	31-ago-06	$ 1.464.000	30	$ 1.831.871	$ 15.266	2010	73,45	2005	58,70
1-sep-06	30-sep-06	$ 1.778.000	30	$ 2.224.772	$ 18.540	2010	73,45	2005	58,70
1-oct-06	31-oct-06	$ 1.432.000	30	$ 1.791.830	$ 14.932	2010	73,45	2005	58,70
1-nov-06	30-nov-06	$ 1.506.000	30	$ 1.884.424	$ 15.704	2010	73,45	2005	58,70

1-dic-06	31-dic-06	$ 1.590.000	30	$ 1.989.532	$ 16.579	2010	73,45	2005	58,70
1-ene-07	31-ene-07	$ 1.580.000	30	$ 1.892.239	$ 15.769	2010	73,45	2006	61,33
1-feb-07	28-feb-07	$ 1.310.000	30	$ 1.568.881	$ 13.074	2010	73,45	2006	61,33
1-mar-07	31-mar-07	$ 1.412.000	30	$ 1.691.039	$ 14.092	2010	73,45	2006	61,33
1-abr-07	30-abr-07	$ 1.586.000	30	$ 1.899.424	$ 15.829	2010	73,45	2006	61,33
1-may-07	31-may-07	$ 1.291.000	30	$ 1.546.127	$ 12.884	2010	73,45	2006	61,33
1-jun-07	30-jun-07	$ 1.488.000	30	$ 1.782.058	$ 14.850	2010	73,45	2006	61,33
1-jul-07	31-jul-07	$ 1.291.000	30	$ 1.546.127	$ 12.884	2010	73,45	2006	61,33
1-ago-07	31-ago-07	$ 1.817.000	30	$ 2.176.075	$ 18.134	2010	73,45	2006	61,33
1-sep-07	30-sep-07	$ 1.892.000	30	$ 2.265.896	$ 18.882	2010	73,45	2006	61,33
1-oct-07	31-oct-07	$ 1.215.000	30	$ 1.455.108	$ 12.126	2010	73,45	2006	61,33
1-nov-07	30-nov-07	$ 1.215.000	30	$ 1.455.108	$ 12.126	2010	73,45	2006	61,33
1-dic-07	31-dic-07	$ 1.717.000	30	$ 2.056.313	$ 17.136	2010	73,45	2006	61,33
1-ene-08	31-ene-08	$ 1.193.000	30	$ 1.351.834	$ 11.265	2010	73,45	2007	64,82
1-feb-08	29-feb-08	$ 1.215.000	30	$ 1.376.763	$ 11.473	2010	73,45	2007	64,82
1-mar-08	31-mar-08	$ 1.284.000	30	$ 1.454.949	$ 12.125	2010	73,45	2007	64,82
1-abr-08	30-abr-08	$ 1.416.000	30	$ 1.604.523	$ 13.371	2010	73,45	2007	64,82
1-may-08	31-may-08	$ 1.383.995	30	$ 1.568.257	$ 13.069	2010	73,45	2007	64,82
1-jun-08	30-jun-08	$ 856.000	30	$ 969.966	$ 8.083	2010	73,45	2007	64,82
1-jul-08	31-jul-08	$ 556.398	14	$ 630.476	$ 2.452	2010	73,45	2007	64,82
1-mar-09	31-mar-09	$ 1.382.000	30	$ 1.454.268	$ 12.119	2010	73,45	2008	69,80
1-abr-09	30-abr-09	$ 1.382.000	30	$ 1.454.268	$ 12.119	2010	73,45	2008	69,80
1-may-09	31-may-09	$ 1.382.000	30	$ 1.454.268	$ 12.119	2010	73,45	2008	69,80
1-jun-09	30-jun-09	$ 9.388.000	30	$ 9.878.920	$ 82.324	2010	73,45	2008	69,80
1-jul-09	31-jul-09	$ 4.577.000	30	$ 4.816.342	$ 40.136	2010	73,45	2008	69,80
1-ago-09	31-ago-09	$ 1.382.478	30	$ 1.454.771	$ 12.123	2010	73,45	2008	69,80
1-sep-09	30-sep-09	$ 1.866.345	30	$ 1.963.940	$ 16.366	2010	73,45	2008	69,80
1-oct-09	31-oct-09	$ 996.540	30	$ 1.048.651	$ 8.739	2010	73,45	2008	69,80
1-nov-09	30-nov-09	$ 376.000	9	$ 395.662	$ 989	2010	73,45	2008	69,80
1-feb-10	28-feb-10	$ 1.311.251	30	$ 1.352.688	$ 11.272	2010	73,45	2009	71,20
1-mar-10	31-mar-10	$ 1.311.000	30	$ 1.352.429	$ 11.270	2010	73,45	2009	71,20
1-abr-10	30-abr-10	$ 1.311.000	30	$ 1.352.429	$ 11.270	2010	73,45	2009	71,20
1-may-10	31-may-10	$ 1.311.000	30	$ 1.352.429	$ 11.270	2010	73,45	2009	71,20
1-jun-10	30-jun-10	$ 1.311.251	30	$ 1.352.688	$ 11.272	2010	73,45	2009	71,20
1-jul-10	31-jul-10	$ 1.311.000	30	$ 1.352.429	$ 11.270	2010	73,45	2009	71,20
1-ago-10	31-ago-10	$ 1.311.000	30	$ 1.352.429	$ 11.270	2010	73,45	2009	71,20
1-sep-10	30-sep-10	$ 1.311.000	30	$ 1.352.429	$ 11.270	2010	73,45	2009	71,20
1-oct-10	31-oct-10	$ 1.311.000	30	$ 1.352.429	$ 11.270	2010	73,45	2009	71,20
1-nov-10	30-nov-10	$ 1.311.000	30	$ 1.352.429	$ 11.270	2010	73,45	2009	71,20
1-dic-10	31-dic-10	$ 1.311.251	30	$ 1.352.688	$ 11.272	2010	73,45	2009	71,20
1-ene-11	31-ene-11	$ 1.353.000	30	$ 1.353.000	$ 11.275	2010	73,45	2010	73,45
1-feb-11	28-feb-11	$ 1.353.000	30	$ 1.353.000	$ 11.275	2010	73,45	2010	73,45
1-mar-11	31-mar-11	$ 1.353.000	30	$ 1.353.000	$ 11.275	2010	73,45	2010	73,45
1-abr-11	30-abr-11	$ 1.353.000	30	$ 1.353.000	$ 11.275	2010	73,45	2010	73,45
1-may-11	31-may-11	$ 1.353.000	30	$ 1.353.000	$ 11.275	2010	73,45	2010	73,45
1-jun-11	30-jun-11	$ 1.353.000	30	$ 1.353.000	$ 11.275	2010	73,45	2010	73,45
1-jul-11	31-jul-11	$ 1.353.000	30	$ 1.353.000	$ 11.275	2010	73,45	2010	73,45
1-ago-11	31-ago-11	$ 1.353.000	30	$ 1.353.000	$ 11.275	2010	73,45	2010	73,45

1-sep-11	30-sep-11	$ 1.353.000	30	$ 1.353.000	$ 11.275	2010	73,45	2010	73,45

Últimos 10 años laborados	
TOTAL, DIAS	3600
TOTAL, SEMANAS	514,29

Ingreso Base de Liquidación -IBL-	$ 1.809.881,69
Semanas Cotizadas	1.466,00
Tasa de reemplazo	90,00%
Valor pensión	**$ 1.628.894**

Ante esto, se accederá a la reliquidación de la mesada pensional con base en el IBL aquí obtenido en la suma de $1.809.881,19, que a pesar de que no fue superior al liquidado por Colpensiones en $1.820.273, que fue el mismo que acogió el *a quo,* al aplicarle la tasa de reemplazo del 90 % con la totalidad de semanas cotizadas, le arrojó una mesada equivalente a $1.628.894, que es superior a la que le venía reconociendo Colpensiones, conforme a la reliquidación que efectuó en Resolución GNR3053 del 8 de enero de 2015, en la que incrementó la tasa de reemplazo al 78 %, y fijó la mesada en $1.420.479 desde el 22 de septiembre de 2011.

Debido a ello, se modificará el numeral segundo de la sentencia, para reconocer como mesada pensional a cargo de Colpensiones **la suma de $1.628.894, a partir del 22 de septiembre de 2011,** y no de $1.638.246 como lo calculó la primera instancia.

5.6. PRESCRIPCIÓN

El ISS, hoy Colpensiones, reconoció pensión a la demandante mediante Resolución GNR313928 del 21 de noviembre de 2013, notificada el 5 de diciembre siguiente; el 12 de agosto de 2014 la activa pidió la reliquidación de la pensión, y Colpensiones accedió a hacerlo según consta en la Resolución GNR3053 del 8 de enero de 2015, notificada a la demandante el 14 de enero de 2015, en la que incrementó la tasa de reemplazo al 78 %, y fijó la mesada en $1.420.479, desde el 22 de septiembre de 2011.

La demanda se radicó el 7 de octubre de 2014, lo que significa que la demandante interrumpió oportunamente el termino prescriptivo trienal; porque entre la reclamación administrativa y la presentación de la demanda no transcurrió el término prescriptivo trienal establecido en el artículo 488 del CST y 151 del CPTSS,

pudiendo la actora acudir a la justicia ordinaria para reclamar por esta vía sus derechos. En consecuencia, el retroactivo sobre las diferencias en la mesada pensional deberá reconocerse desde la fecha de causación del derecho el 22 de septiembre de 2011, y hasta que se incluya en nómina el pago de las diferencias reconocidas en esta instancia.

5.7. DEL RETROACTIVO PENSIONAL

Dadas las resultas del recurso, se procede a reliquidar el retroactivo pensional generado por las diferencias entre la mesada pensional que se reconoció en esta instancia, y la que le otorgó Colpensiones, teniendo en cuenta que, dentro del curso de este proceso, según resolución GNR3053 del 8 de enero de 2015, Colpensiones reliquidó la mesada pensional en cuantía de $1.420.479 para el mes de septiembre de 2011 en adelante, y que se efectuará hasta el 30 de junio de 2025, como exhibe a continuación:

Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2011	3,73%	$ 1.420.479	$ 1.628.894	$ 208.415	4	$ 896.184
2012	2,44%	$ 1.473.463	$ 1.689.652	$ 216.189	13	$ 2.810.455
2013	1,94%	$ 1.509.415	$ 1.730.879	$ 221.464	13	$ 2.879.031
2014	3,66%	$ 1.538.698	$ 1.764.458	$ 225.760	13	$ 2.934.884
2015	6,77%	$ 1.595.014	$ 1.829.037	$ 234.023	13	$ 3.042.300
2016	5,75%	$ 1.702.997	$ 1.952.863	$ 249.866	13	$ 3.248.264
2017	4,09%	$ 1.800.919	$ 2.065.153	$ 264.234	13	$ 3.435.039
2018	3,18%	$ 1.874.577	$ 2.149.618	$ 275.041	13	$ 3.575.533
2019	3,80%	$ 1.934.188	$ 2.217.976	$ 283.787	13	$ 3.689.234
2020	1,61%	$ 2.007.687	$ 2.302.259	$ 294.571	13	$ 3.829.425
2021	5,62%	$ 2.040.011	$ 2.339.325	$ 299.314	13	$ 3.891.079
2022	13,12%	$ 2.154.660	$ 2.470.795	$ 316.135	13	$ 4.109.758
2023	9,28%	$ 2.437.351	$ 2.794.963	$ 357.612	13	$ 4.648.958
2024	5,20%	$ 2.663.537	$ 3.054.336	$ 390.799	13	$ 5.080.381
2025		$ 2.802.041	$ 3.213.161	$ 411.120	6	$ 2.466.721
					TOTAL	**$ 50.537.247**

Por consiguiente, se modificará el numeral tercero de la sentencia, para condenar a Colpensiones a reconocer a la demandante la suma de $50.537.247 correspondiente al retroactivo sobre las diferencias de la mesada pensional desde el 22 de septiembre de 2011, hasta el 30 de junio de 2025, que deberá pagar debidamente indexado, las diferencias futuras hasta tanto se incluya en nómina el valor actualizado de la mesada pensional, que para el año 2025, corresponde a

$23.213.161, y autorizar a Colpensiones que realice los descuentos por aportes a salud, como lo dispone el inciso 3º del artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

5.11 DEL RETROACTIVO PAGADO A FIDUAGRARIA

Atendiendo los ataques del apoderado de Fiduagraria, en este caso fue acertada la decisión de la *a quo* al ordenar el pago de la diferencia causada de forma retroactiva, entre la mesada que venía percibiendo la demandante como pensión de jubilación y la que le reconoció Colpensiones por concepto de la prestación económica de vejez.

Ello en razón de que de acuerdo a la compartibilidad que opera entre ambas prestaciones, y como lo dispuso la resolución N.º 6339 del 6 de noviembre de 2009 en su artículo sexto, no puede perderse de vista que la mesada de la pensión de jubilación se pagó en el año 2011 en cuantía de $1.352.818, y la reconocida por Colpensiones se fijó en la suma de $**1.419.813;** por lo que deberá devolver a la demandante el retroactivo generado desde el 22 de septiembre de 2011 y el 31 de diciembre de 2013, en cuantía de $2.117.018.

Una vez reliquidado este valor, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se conoce la decisión, se obtuvo un mayor valor $2.181.335, pero como este punto no fue objeto de controversia por la demandante, se confirmará el numeral cuarto de la sentencia.

5.5 DEL DERECHO A LA INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA

Otro de los motivos de discusión en la apelación es la procedencia o no de la indexación de la primera mesada.

Respecto del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia hito del 18 de agosto de 1982, rad. 8484 con ponencia del Magistrado Fernando Uribe Restrepo, se adoctrinó la procedencia de la indexación de las obligaciones laborales, y que las pensiones se debían reajustar en virtud de la ley; luego en la sentencia rad. 5221 del 15 de septiembre de 1992, la alta corporación aceptó la indexación de la primera mesada pensional; desde ese pronunciamiento, se adoctrinó que no es posible indexar cuando el derecho se

reconoce en oportunidad indicada por la ley y el empleador obligado no ha retardado su pago (sentencia con el radicado 15710 del 28 de agosto de 2001, MP. José Roberto Herrera Vergara).

Posteriormente, en las sentencias SL4629-2016, SL5509-2016 y SL13688-2016, y en la SL1648-2023 la misma Corporación entró a explicar detalladamente la forma como indexar la mesada conforme al IPC del año inmediatamente anterior, donde dijo:

> Lo precedente resulta más claro, al recordar que la fórmula para indexar la primera mesada pensional corresponde al valor del salario multiplicado por el cociente resultante entre el IPC final –estructuración del derecho- y el IPC inicial –data del último salario o desvinculación- y que esos índices económicos corresponden a los de 31 de diciembre del año inmediatamente anterior (CSJ SL4629-2016, CSJ SL5509-2016 y CSJ SL13688-2016). Pues al aplicarse dicha fórmula a los supuestos aquí indiscutidos, se tendría que tomar el IPC de 31 de diciembre de 1993, para sustituir ambos valores, luego de dividirse, daría como resultado 1 y, al multiplicar este por el promedio de lo devengado en el último año, el salario base para liquidar la pensión sería exactamente el mismo.
>
> […] Lo anterior se resalta, porque esta no aplica mes a mes como lo sugiere el recurrente, sino que toma como fechas hito del cálculo la de estructuración del derecho y la del último salario o de desvinculación, y al aplicarse dicha fórmula a los supuestos aquí indiscutidos se tendría que tomar el IPC de 31 de diciembre de 1991, para sustituir ambos valores, luego de dividirse, daría como resultado 1 y, al multiplicar este por el promedio de lo devengado en el último año, el salario base para liquidar la pensión sería exactamente el mismo".

En el caso estudiado, bajo tales premisas, es claro que la mesada pensional de la demandante se reconoció desde su desvinculación, con la actualización de los valores sobre los cuales cotizó y hasta el mes de diciembre del año inmediatamente anterior al del otorgamiento del derecho, ajustándose al precedente jurisprudencial citado, en consecuencia, en este caso no procede la indexación de la primera mesada pensional.

5.6 DEL DERECHO A LA MESADA ADICIONAL DE JUNIO -MESADA 14-

La activa reclama que se reanude el pago de la mesada 14 en tanto Colpensiones lo suspendió. De acuerdo con la línea jurisprudencial de nuestro máximo órgano de cierre, tenemos que la mesada adicional de junio -mesada 14- es reconocida sin distinción alguna de la naturaleza jurídica del origen de la pensión ya sea de carácter legar o extralegal, ni del régimen al cual esté afiliado el pensionado como se viene diciendo desde la SL1982-2020:

> Ahora, el artículo 142, como bien lo afirmó el Colegiado de instancia, está contemplado en el Título IV de la Ley 100 de 1993, que se denomina «disposiciones

> comunes a los regímenes del sistema general de pensiones», de modo que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual con solidaridad tienen derecho a recibir la mesada adjunta

El artículo 142 ídem, fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, en los siguientes términos:

> ″Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

A su vez, en el parágrafo transitorio 6º, se establece lo siguiente:

> “Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De las anteriores premisas normativas, tenemos que la mesada 14 se reconocerá y pagará:

- Al afiliado que a la fecha de publicación del acto legislativo ostentara la calidad de pensionado; por ser un derecho adquirido.
- Al afiliado que el derecho pensional se le hubiera causado antes del 29 de julio de 2005; es decir, aquel que obtuvo su derecho a la pensión antes de la publicación del acto legislativo
- Al afiliado que cause el derecho pensional entre el 29 de julio de 2005 al 31 de julio de 2011, siempre y cuando la mesada pensional no supere los tres smlmv a la fecha de causación.

De ahí que acertó la juez al indicar que no le asiste el derecho a la mesada adicional de junio -mesada 14-, sobre la pensión de vejez a cargo de Colpensiones por cuanto al 22 de septiembre de 2011, cuando la actora causó la pensión, esa prerrogativa había desaparecido.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con respecto a la pensión compartida de jubilación que recibía la demandante y en la que se le pagaba la mesada 14, prerrogativa que no desaparece por cuenta de la compartibilidad, por ser un derecho adquirido.

En consecuencia, se accede al reconocimiento de la mesada adicional de junio –mesada 14-, pero a cargo de Fiduagraria, quien debe seguir asumiendo el pago del

100% de la mesada 14, como mayor valor respecto de la pensión de vejez otorgada por el ISS, hoy Colpensiones a la demandante.

Este juicio de valor se acompasa perfectamente con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en sentencias como la SL3609-2022, donde puntualizó:

> En tal dirección, se observa que Colpensiones reconoció la pensión legal de vejez en favor del convocante a través de Resolución SUB-19063 de 27 de marzo de 2017, a partir del 7 de junio de 2012, en cuantía inicial de $1.318.709 (f. 51 al 55). Por lo tanto y por virtud de la compartibilidad entre dicha prestación y la convencional a cargo de la UGPP, esta entidad únicamente responderá por el mayor valor que surja entre una y otra mesada, tal como lo dispuso el *a quo*, por lo que en este punto también el fallo luce acertado.
>
> Adicionalmente, fue acertado disponer que la mesada 14 correspondiente al mes de junio de cada año, esté bajo responsabilidad de la UGPP en un 100%, por cuanto Colpensiones concedió la pensión de vejez desde el 2012, y por virtud el parágrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005, solo asume el pago de 13 mesadas (CSJ SL4517-2020).”

Con el fin de calcular el retroactivo de los valores correspondientes a la mesada 14 sobre la pensión de jubilación, se hará a partir del año 2014, ante lo manifestado por la demandante en su recurso, que fue a partir de ese año que se la suspendieron, que coincide con la fecha de reconocimiento y pago de la pensión de vejez. En la siguiente tabla se comprende el pago retroactivo de las mesadas de los años 2014 a 2025, con los respectivos reajustes como se muestra a continuación:

Año	IPC	Valor mesada	# mesadas	Total retroactivo
2014	3,66%	$ 1.465.406	1	$ 1.465.406
2015	6,77%	$ 1.519.040	1	$ 1.519.040
2016	5,75%	$ 1.621.879	1	$ 1.621.879
2017	4,09%	$ 1.715.137	1	$ 1.715.137
2018	3,18%	$ 1.785.286	1	$ 1.785.286
2019	3,80%	$ 1.842.058	1	$ 1.842.058
2020	1,61%	$ 1.912.056	1	$ 1.912.056
2021	5,62%	$ 1.942.840	1	$ 1.942.840
2022	13,12%	$ 2.052.028	1	$ 2.052.028
2023	9,28%	$ 2.321.254	1	$ 2.321.254
2024	5,20%	$ 2.536.666	1	$ 2.536.666
2025		$ 2.668.573	1	$ 2.668.573
			TOTAL	**$ 23.382.223**

En orden con lo hasta aquí explicado, la FIDUAGRARIA SA como vocera y administradora del PAR ISS hoy liquidado, deberá pagar en favor de la demandante,

el retroactivo de la mesada 14 que entre los años 2014 a 2025 equivale a $23.382.223, y hasta que se incluya su pago en nómina.

Así las cosas, la sentencia apelada y consultada, se modificará parcialmente, revocará parcialmente, confirmándola en lo demás.

Se condenará en costas a Fiduagraria por haber sido vencida en la alzada, y haberle prosperado el recurso parcialmente a la demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $1.423.500 a cargo de Fiduagraria y en favor de la demandante.

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: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 4 de noviembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora María Custodia López Romero en contra de Colpensiones y Fiduagraria; en su lugar CONDENAR a Colpensiones para que reliquide la pensión de vejez reconocida a la demandante, en la suma de $1.628,894 a partir del 22 de septiembre de 2011; por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada, para en su lugar, CONDENAR a Colpensiones para que pague en favor de la señora María Custodia López Romero, la suma de $50.537.247 por concepto de retroactivo causado sobre las diferencias causadas entre la mesada pensional reconocida por Colpensiones y la liquidada en la alzada, entre el 22 de septiembre de 2011 y el 30 de junio de 2025, y de ahí en adelante hasta que sea incluido en nómina; suma que deberá ser indexada al momento de su pago, y adicionarlo en el sentido de, autorizar a Colpensiones para que efectúe el descuento de los aportes para salud, como lo dispone el inciso 3º del artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

TERCERO: REVOCAR parcialmente el numeral quinto de la sentencia para en su lugar condenar a la Fiduagraria como vocera y administradora del PAR ISS hoy liquidado, y en su lugar ordenar que continúe con el reconocimiento y pago en favor

de la demandante, el retroactivo de la mesada adicional de junio -mesada 14- que entre los años 2014 a 2025 equivale a $23.382.223, y hasta que se incluya su pago en nómina.

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás; por los motivos antes expuestos.

QUINTO: CONDENAR en costas a la Fiduagraria SA por haber sido vencida en la alzada. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $1.423.500 a cargo de Fiduagraria SA y en favor de la demandante, por los motivos citados en precedencia.

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

Los magistrados,

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

(*) Hiper vínculo link enlace de expediente:
https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EosThWZbLCNPjNj04bd9VggB33DDaBUTyeccc40UbmsnoA?e=S5ZjO4

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.; veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

DEMANDANTE:	Amalfi Leyes de Valencia
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirma
Radicado	11001310501520180063401 11001310501520180063401

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Luz Marina Ibáñez Hernández, y, **Claudia Angélica Martínez Castillo,** quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en su favor.

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 Amalfi Leyes de Valencia convocó a juicio a Colpensiones, con el propósito de que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional con ocasión al fallecimiento de su cónyuge, el señor José Educardo Valencia Rivas, a partir del 9 de febrero de 2017; y en consecuencia de ello, se condene a Colpensiones al pago de las mesadas retroactivas generadas desde el 9 de febrero de 2017 hasta el 1 de julio de 2018; intereses moratorios; costas y agencias en derecho. (pág.7, pdf.01, C01)

1.2. HECHOS

En respaldo de sus pretensiones, relató que, contrajo matrimonio con el señor José Educardo Valencia Rivas el 12 de octubre de 1968, procrearon tres hijos, actualmente mayores de edad y la convivencia y la vida afectiva en pareja perduraron hasta la fecha del fallecimiento de su esposo ocurrida el 9 de febrero de 2017.

Indicó que, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, mediante Resolución SUB51100 del 3 de mayo de 2017, reconoció y pagó la sustitución de la pensión causada por su esposo en favor de la señora Rafaela Barona de Campo en calidad de compañera permanente, en cuantía de $737.711, a partir del 9 de febrero de 2017.

Agregó que el 11 de agosto de 2017, presentó ante Colpensiones el reconocimiento de la prestación, la cual fue negada mediante la Resolución SUB202515 del 22 de septiembre de 2017, y reconocida finalmente, mediante la Resolución SUB-166365 del 25 de junio de 2018, en un porcentaje de 59.43% a partir del 1 de julio de 2018, decisión contra la cual se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos de forma negativa por la entidad. (págs.5-6, pdf.01, ídem)

II. TRAMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., despacho que dispuso su admisión y notificación a la entidad demandada, así como la integración al contradictorio con la señora Rafaela Barona del Campo como litisconsorte necesaria. (págs. 78-79, pdf.01, ídem)

2.1. CONTESTACIÓN

Colpensiones contestó la demanda dentro del término legal oponiéndose a las pretensiones; en cuanto a los hechos, aceptó los relativos a la fecha de nacimiento y fallecimiento del señor José Educardo Valencia Rivas, el matrimonio con la demandante; el reconocimiento de una pensión de invalidez en favor del señor José Valencia Rivas, sustituida a la señora Rafaela Barona de Campo, en calidad de compañera permanente del causante, mediante la Resolución N° SUB51100 del 3 de mayo de 2017; la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional presentada por la demandante y la respuesta desfavorable por parte de la entidad, mediante las resoluciones SUB 202515 y 246862 de 2017; el reconocimiento de la

prestación en favor de la demandante mediante la Resolución SUB 166365 del 25 de junio de 2018 en porcentaje de 59.43%; el recurso de reposición en subsidio de apelación presentado por la accionante frente a la anterior resolución, la cual fue confirmada mediante las resoluciones SUB 210626 del 8 de agosto de 2018 y DIR 15195 de 2019.

En su defensa, señaló que la señora Rafaela Barona de Campo, se presentó en primer lugar a reclamar la prestación y a ella se reconoció en primera oportunidad en un 100%; posteriormente la demandante reclamó la misma prestación, por lo tanto, el reconocimiento inicial conserva total validez; y que, si bien la accionante acreditó el derecho, no es posible pagar el retroactivo desde la fecha solicitada. Para derruir las pretensiones formuló las excepciones de mérito de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación. (pdf. 85-90, ídem).

Los **herederos indeterminados de la señora Rafaela Barona del Campo (Q.E.P.D),** contestaron la demanda por intermedio de curadora ad litem, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos tuvo por ciertos los relativos a la fecha de nacimiento y fallecimiento del señor José Educardo Valencia Rivas, el matrimonio contraído con la demandante; el reconocimiento de una pensión de invalidez en favor del señor José Valencia Rivas, sustituida a la señora Rafaela Barona de Campo, en calidad de compañera permanente del causante, mediante la Resolución N° SUB51100 del 3 de mayo de 2017, que mediante resolución SUB 202515 de 2017, se negó el reconocimiento de la prestación a la demandante, y que mediante la Resolución SUB246862 del 3 de noviembre de 2017, se rechazó por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la accionante, el reconocimiento de la prestación en favor de la demandante mediante la resolución SUB 166365 del 25 de junio de 2018, el recurso de reposición en subsidio de apelación presentado por la accionante frente a la anterior resolución, la cual fue confirmada mediante las resoluciones SUB 210626 del 8 de agosto de 2018 y DIR 15195 de 2019. Para derruir las pretensiones, formuló las excepciones de agotamiento del debido proceso por parte de la Entidad Administradora de Pensiones, buena fe de la Administradora de Pensiones, cobro de lo no debido, falta de interés de la demandante en la reclamación del derecho, ausencia de causa para pedir, prescripción y genérica. (pdf. 09, ídem)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Concluido el trámite del proceso, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 6 de marzo de 2024 (pdf.17, C01), dispuso:

> **PRIMERO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la señora demandante AMALFI LEYES DE VALENCIA la suma de $7.915.328 por concepto de retroactivo pensional adeudado a su favor por concepto de mesadas pensionales comprendidas del periodo entre el 09 de febrero de 2017 al 30 de junio de 2018, suma que se pagará debidamente indexada desde la fecha de causación de cada mesada en forma anual hasta su momento efectivo de pago, conforme se expuso en la parte motiva.
>
> **SEGUNDO: ABSOLVER** a la demandada COLPENSIONES de la pretensión relacionada con los intereses moratorios, y a los herederos determinados e indeterminados de la señora RAFAELA BARONA DE CAMPO (Q.E.P.D), de todas y cada una de las pretensiones invocadas en la presente acción.
>
> **TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandada **COLPENSIONES** para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a medio **(1/2)** salario mínimo legal vigente para el año 2024 a favor de la señora demandante; y **SIN COSTAS** a favor ni en contra de los herederos determinados e indeterminados de la señora RAFAELA BARONA DE CAMPO (Q.E.P.D), conforme se expuso en la parte motiva.
>
> **CUARTO: DECLARAR** no demostradas las excepciones propuestas por COLPENSIONES**, y DECLARAR** demostradas las propuestas por la curadora ad – litem de los herederos indeterminados de la señora RAFAELA BARONA DE CAMPO (Q.E.P.D); y demostrada respecto a COLPENSIONES la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN respecto a los intereses moratorios conforme se expuso en la parte motiva
>
> **QUINTO:** si la presente providencia no fuere apelada, dado el resultado desfavorable para COLPENSIONES se remitirán las diligencias al superior para que las revise en el grado jurisdiccional de consulta.

Para arribar a la anterior decisión, la primera instancia inicialmente definió que el litigio versaba únicamente sobre el retroactivo pensional reclamado por la accionante, pues la calidad de beneficiaria y la distribución de la prestación, 59,43 % para la cónyuge y 40,57 % para la compañera permanente, ya había quedado en firme en el trámite administrativo y no fue controvertida en el proceso, recordó que, conforme a los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, la pensión de sobrevivientes se causa en la fecha del fallecimiento del pensionado; por ello, el pago debía retrotraerse al 9 de febrero de 2017 y no limitarse a la inclusión en nómina del primero (1°) de julio de 2018. Consideró que Colpensiones desconoció ese mandato y la regla de la Corte Suprema según la cual la causación del derecho es automática a partir del deceso del causante.

Al analizar la actuación administrativa, el juzgador advirtió que la entidad, pese a la controversia entre cónyuge y compañera, optó por reconocer la pensión y pagarla

íntegramente a Rafaela Barona sin suspenderla, contraviniendo el artículo 6.º de la Ley 1204 de 2008, que impone mantener en suspenso la prestación hasta que la autoridad judicial resuelva la disputa. Esa actuación, a su juicio, generó la obligación de asumir el retroactivo a favor de la demandante.

En cuanto a las excepciones, rechazó la de prescripción porque la diferencia reclamada se causó el 9 de febrero de 2017, se solicitó administrativamente ese mismo año y la demanda se presentó en 2018, dentro del término trienal; igualmente, desestimó las defensas de presunción de legalidad de los actos y de cobro de lo no debido, al concluir que la pensión debía pagarse desde la causación y que cualquier eventual repetición contra los herederos de la compañera correspondía a la administradora.

Para cuantificar la condena, liquidó las mesadas pendientes tomando el salario mínimo vigente en cada año y aplicando el porcentaje del 59,43 %, lo que arrojó un retroactivo de $ 7.915.328 por el período comprendido entre el 9 de febrero de 2017 y el 30 de junio de 2018 , la cual ordenó pagar de forma indexada «desde la fecha de causación de cada mesada y hasta su pago efectivo», pero negó los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 al estimar que constituirían una duplicidad resarcitoria frente a la indexación ya reconocida .

Finalmente, declaró no probadas las demás excepciones genéricas, absolvió a los herederos de Rafaela Barona de cualquier obligación, toda vez que Colpensiones ya asume el 100 % de la pensión tras su fallecimiento.

IV. RECURSO DE APELACION

La apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia, reiterando la improcedencia del reconocimiento del pago de retroactivo de las mesadas deprecadas, sostuvo que la demandante no acreditó la convivencia efectiva con el causante durante los cinco años anteriores a su fallecimiento, exigencia que, a su juicio, es obligatoria tanto para cónyuges como para compañeros permanentes conforme al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3.º de la Ley 797 de 2003, y desarrollada por la sentencia SU-149 de 2021 de la Corte Constitucional y la jurisprudencia constante de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Por ello concluyó que el derecho a la pensión no se había causado en cabeza de la actora desde la fecha del deceso y que, en consecuencia, no procedía pagarle retroactivo alguno.

Destacó que, los resultados de la investigación administrativa adelantada por la entidad, la cual estableció que la convivencia entre Amalfi Leyes de Valencia y José Ducardo Valencia se interrumpió de manera definitiva en 1997; desde entonces el pensionado convivió exclusivamente con Rafaela Barona hasta su muerte en 2017. Afirmó que este hallazgo se sustentó en testimonios familiares, entrevistas y labores de campo practicadas por la administradora.

Invocó además la jurisprudencia de la Corte Suprema (rad. 42344, acta 30/2014) para señalar que el pago concomitante de intereses moratorios e indexación constituye una doble carga indemnizatoria. De ahí que, aun si se reconociera la prestación o algún retroactivo, no serían viables los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100, pues bastaría la actualización con IPC.

Con fundamento en los anteriores argumentos, solicitó al Tribunal revocar íntegramente la sentencia de primera instancia, negar las pretensiones de la demanda, abstenerse de imponer intereses moratorios y exonerar a la administradora de cualquier condena adicional, reiterando que actuó de buena fe en la distribución inicial de la prestación.

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Admitido el recurso de apelación, la demandada Colpensiones descorrió el traslado para alegar de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la primera instancia, solicitando se revoque la decisión. (pdf. 06, C02).

Vencido el término de traslado, la parte demandante guardó silencio (pdf. 07, ídem)

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. COMPETENCIA

Conoce la Sala del recurso de apelación y del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala se ocupará de analizar, si en el caso a estudio acertó o no el juez de primer grado al reconocer a la actora el retroactivo de las mesadas pensionales desde el 09 de febrero de 2017 al 30 de junio de 2018.

6.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

No son hechos discutidos y por lo tanto se excluyen del debate probatorio, los siguientes: **(i)** conforme a registro civil de defunción, el señor José Educardo Valencia Rivas falleció el 9 de febrero de 2017 (Pág.16, pdf.01, C01) , **(ii)** que los señores José Educardo Valencia Rivas y la señora Amalfi Leyes Bermed contrajeron matrimonio el 12 de octubre de 1968, conforme a partida de matrimonio N°1258559 y registro civil N°2670674 (Págs.18-19, pdf.01, C01); **(iii)** mediante Resolución N°013483 de 2004 se reconoció una pensión de invalidez de origen profesional al señor José Educardo Valencia Rivas (pág.21, pdf 01, ídem); **(iv)** la negativa de Colpensiones en el reconocimiento de la sustitución pensional solicitada por la demandante Amalfi Leyes de Valencia en calidad de cónyuge supérstite del señor José Educardo Valencia Rivas y los recursos por ella presentados (págs.22-35, pdf.01, ídem); **(v)** la reclamación administrativa presentada ante Colpensiones el 20 de abril de 2018 la cual fue respondida de forma positiva por Colpensiones, en el sentido de reconocer la sustitución pensional, mediante la Resolución SUB 166365 del 25 de junio de 2018 (págs.36-48, pdf.01, ídem); **(vi)** el recurso de reposición en subsidio de apelación presentado contra la anterior resolución con el fin de que se reconozca el retroactivo a partir de la fecha de fallecimiento del causante y la respuesta negativa de la entidad a través de las resoluciones SUB 210626 del 8 de agosto de 2018 y DIR 15195 del 17 de agosto de 2018 (págs. 49-68, pdf.01, ídem);

6.4. DERECHO AL DISFRUTE DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

En el caso bajo análisis la sustitución pensional se causó con los parámetros previstos en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, en los cuales se establece que, para los efectos de causación de la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho:

> 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
>
> 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

> PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.
>
> El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

Asimismo, se estableció como requisito para acceder a esta prestación para el caso de cónyuge y/o compañera permanente:

> a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

En cuanto a la condición de beneficiaria de la pensión, no existe discusión que la señora Amalfi Leyes de Valencia, cumple con los requisitos para acceder a la sustitución de la pensión de invalidez que en vida disfrutaba el señor José Educardo Valencia Rivas, en su calidad de cónyuge supérstite, así lo reconoció Colpensiones en la Resolución mediante la resolución SUB 166365 del 25 de junio de 2018 en la cual se le asignó un porcentaje del 59.43% del 100% de la prestación, redistribuyendo la prestación de la señora Rafaela Barona de Campo en un 40.57% con una mesada de $316.950 y de $464.292 para la accionante Amalfi Leyes de Valencia, por encontrarse acreditados los requisitos para ello.

Sin embargo, la discusión se centra en determinar la fecha en que se debe reconocer y pagar el retroactivo pensional, pues mientras que la parte accionante señala que debe ser a partir de la fecha de causación, es decir, la fecha del fallecimiento del señor José Educardo Valencia Rivas, el 9 de febrero de 2017, Colpensiones la concedió a partir de la inclusión en nómina, esto es, el 1º de julio de 2018, debido a que con anterioridad se había reconocido la prestación a otra beneficiaria en un 100% a Rafaela Barona del Campo (Q.E.P.D.) en calidad de compañera permanente, a partir de la fecha del fallecimiento del causante.

Sin embargo, la solución impartida por Colpensiones es equivocada porque en los casos en que concurren nuevos beneficiarios a disputar la pensión reconocida a quienes concurrieron primigeniamente a reclamarla, el precedente establecido en sentencias como la CSJ SL 226-2021, CSJ SL 5034-2021, CSJ SL 2200 -2022 y

CSJ SL 4289-2022, reiterado en sentencia CSJ SL 2441-2024, es que debe concederse desde la fecha de la muerte del causante, pensionado o afiliado:

> Así las cosas, no resulta factible invalidarse la sentencia aquí censurada, ni mucho menos afectar el derecho de la nueva beneficiaria, que goza legítimamente del derecho prestacional desde el momento del fallecimiento de Pava Lozano.
>
> Ahora bien, no puede desconocerse que estas circunstancias implican un traumatismo administrativo y, de contera, un riesgo económico por el doble pago, sin embargo, los beneficiarios que acreditan el derecho a la sustitución pensional no deben correr con la suerte de las omisiones o excusas de la entidad, dado que la muerte del pensionado o afiliado es la marca el derrotero para la causación del derecho a la pensión de sobrevivencia. Por ello, de cara al surgimiento de nuevos beneficiarios que puedan entrar en disputa del derecho pensional luego del reconocimiento administrativo, esta Sala de la Corte ha sostenido que el derecho debe ser reconocido desde la fecha del hecho jurídico que origina la prestación, es decir, desde la de la muerte del causante, pensionado o afiliado; y la fórmula para conjurar una doble erogación es el promover las acciones coactivas o judiciales correspondientes. En sentencia CSJ SL 226-2021, reiterada en CSJ SL5034-2021, CSJ SL2200-2022 y CSJ SL4289-2022, se dijo:
>
> > […] el legislador permitió a la entidad que asume el reconocimiento de la pensión, compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios iniciales, o en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación, muy a pesar de que al principio los reclamantes lo hubieran hecho de buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud.
> >
> > Así, debe traerse a mención el artículo 5° de la citada Ley 1204 de 2008, en que la recurrente respalda su cuestionamiento:
> >
> > ARTÍCULO 5o. TÉRMINOS PARA DECIDIR LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL DEFINITIVA. Si no se presentare controversia, la sustitución, de manera definitiva, se resolverá dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término del edicto emplazatorio. En caso de controversia se resolverá dentro de los veinte (20) días siguientes.
> >
> > En caso de que los beneficiarios iniciales tuvieren que hacer compensaciones a los nuevos por razón de las sumas pagadas, así se ordenará en el acto jurídico y lo ejecutará la entidad pagadora.
> >
> > Las compensaciones se harán descontando el valor correspondiente de las futuras mesadas. (Subrayado fuera del original).
> >
> > Esta norma opera de pleno derecho, y no es necesario que el operador judicial acuda a ella en el instante de resolver una controversia entre beneficiarios de la prestación pensional, para que la entidad se encuentre habilitada a recuperar aquellas sumas de dinero que perdieron su causa, y en aquellos casos en que no es posible esa compensación, pueda ejercer la acción judicial pertinente ante el enriquecimiento sin causa de aquellas personas que perdieron la calidad de beneficiarios y recibieron unas mesadas sin respaldo normativo alguno.
> >
> > De manera que existe un mecanismo para evitar una doble erogación a cargo del Estado cuando se presentan nuevos beneficiarios, como es la compensación, que significa, como se ha venido explicando, que los beneficiarios iniciales deben ir devolviendo los dineros percibidos en el pasado, hasta lograr que se ajusten los porcentajes definitivos desde el momento en que se causó el derecho pensional, lo cual aplica no solo por decisión propia de la administración sino incluso cuando el asunto es resuelto definitivamente por la jurisdicción.

En estos eventos frente a las reclamaciones sean formuladas de los nuevos beneficiarios, la fecha en que se causa el derecho permanece inalterada. Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL373 de 2025 señaló:

> No existe duda, como lo ha señalado de antaño la jurisprudencia de esta Corte, de que la muerte del pensionado o afiliado es la que marca el derrotero para la causación del derecho a la pensión de sobrevivencia, en este caso, el 1 de noviembre de 1995. Además, en sentencia CSJ SL2441-2024, se indicó, que ante la reclamación de nuevos beneficiarios de la prestación luego de ya haberse otorgado por la entidad pensional, no cambia la fecha de causación del derecho; allí se señaló:
>
> > […] Por ello, de cara al surgimiento de nuevos beneficiarios que puedan entrar en disputa del derecho pensional luego del reconocimiento administrativo, esta Sala de la Corte ha sostenido que el derecho debe ser reconocido desde la fecha del hecho jurídico que origina la prestación, es decir, desde la de la muerte del causante, pensionado o afiliado; y la fórmula para conjurar una doble erogación es el promover las acciones coactivas o judiciales correspondientes.

Expuesto, lo anterior, y luego de revisar las pruebas documentales aportadas oportunamente al plenario, observa esta Sala que, la demandante solicitó el reconocimiento de la prestación el 11 de agosto de 2017, la cual fue reconocida por la entidad accionada mediante la Resolución SUB 166365 del 25 de junio de 2018 luego de verificar que cumplió con todos los requisitos para ello en su calidad de cónyuge supérstite, sin embargo, no reconoció el retroactivo pensional desde la fecha de fallecimiento del causante, sino que lo hizo a partir de la fecha de inclusión en nómina, en el mes de julio de 2018.

Conforme lo señaló la primera instancia, la controversia se contrae exclusivamente al punto del retroactivo de las mesadas de la sustitución pensional, por cuanto no hay duda de que la señora Amalfi tiene la condición de beneficiaria del derecho, esto además se corrobora con las siguientes pruebas:

En su **interrogatorio la demandante** dijo que contrajo matrimonio con José Ducardo Valencia Rivas el 12 de octubre de 1968 y que convivió con él de manera ininterrumpida hasta el fallecimiento ocurrido el 9 de febrero de 2017, residiendo ambos en el barrio Popular de Cali y dependiendo ella económicamente del causante.

Indicó que del matrimonio nacieron tres hijos —Carolina, Jesús Arbey y Ricardo Alberto— y reiteró que nunca existió separación conyugal. Añadió que, tras el fallecimiento de la compañera permanente Rafaela Barona en 2022, Colpensiones redistribuyó la prestación y comenzó a pagarle el 100 % de la pensión de sobrevivientes; sin embargo, dicho pago solo se efectuó a partir del 1.º de julio de

2018, razón por la cual reclamó el retroactivo correspondiente al período comprendido entre el deceso de su esposo y esa fecha.

Reconoció que hubo una convivencia simultánea del causante con la señora Rafaela, pero subrayó que él casi siempre pernoctaba en su hogar y que la relación conyugal se mantuvo intacta hasta la muerte del pensionado, extremo que, a su juicio, consolidaba su derecho pleno al retroactivo.

El testimonio del señor **Douglas Pira Restrepo**, fue consistente y coherente, afirmó que conoce a Amalfi Leyes de Valencia desde 2004, es decir, hace casi veinte años al momento de la audiencia; precisó que entre ambos no existía parentesco consanguíneo, solo político, por eso sabe y le consta que, desde 2004, observó a la demandante convivir de forma permanente con José Educardo Valencia en su residencia del barrio Popular de Cali; afirmó que los cónyuges compartían techo y que él los visitaba con frecuencia sin notar separación alguna. Señaló que del matrimonio nacieron tres hijos, Carolina, Jesús Arbey y Ricardo Alberto, y que, según comentarios familiares, la pareja ya llevaba muchos años unida cuando él los conoció.

Indicó que Amalfi se dedicaba exclusivamente a las labores del hogar y al cuidado de su esposo, mientras que José Ducardo trabajaba como alineador de vehículos en un taller; con base en ello, sostuvo que la demandante dependía económicamente del causante.

Confesó haber escuchado rumores sobre una relación paralela del causante con la señora Rafaela Barona, pero precisó que nunca vio a la pareja separarse y que José Educardo pernoctaba habitualmente en el hogar conyugal. Recordó que asistió al velorio y que en dicho acto estuvieron presentes tanto Amalfi como Rafaela. Añadió que, pese a esos rumores, no le consta que en la presunta unión extramatrimonial procrearan hijos. Describió que el fallecimiento obedeció a complicaciones derivadas de una infección urinaria. Durante el contrainterrogatorio aceptó que solo podía dar fe directa de la convivencia a partir de 2004 y que la afirmación de una convivencia de 48 años provenía de lo que había oído a la familia.

Así las cosas, se encuentra evidenciado, como advirtió el *a quo,* que a la demandante le asiste el derecho al disfrute de la pensión desde la fecha de fallecimiento del causante, esto es, el 9 de febrero de 2017, por lo que en ese análisis acertó el juzgado al entender que tenía derecho a disfrutar de la prestación

a partir de dicha data y disponer el pago del retroactivo generado entre esa fecha y el 30 de junio de 2018 y, en consecuencia, se confirmará la decisión de primer grado.

En cuanto al valor pagado por Colpensiones en favor de la señora Rafaela Barona de Campo (Q.E.P.D.), el cual señala concedió de buena fe, nuestro máximo órgano de cierre de la especialidad, en sentencias como la SL 2231 de 2023, sostuvo que los nuevos beneficiarios no pueden verse afectados; sin embargo, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, las administradoras de pensiones pueden hacer uso de diferentes herramientas a fin de recuperar los dineros cancelados de más:

> En tal dirección, esta Sala desde la sentencia CSJ SL226-2021, adoctrinó que, si la AFP realiza el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes en favor de un beneficiario por haberse acreditado los respectivos requisitos y, de manera ulterior aparecen otros nuevos, estos no pueden verse perjudicados en su derecho por lo concedido al primero, pues este «debe ser reconocido desde el momento de su nacimiento», es decir, a partir del deceso del asegurado.
>
> Ahora, en aras de evitar un desequilibrio con base en el principio de sostenibilidad financiera, el legislador otorgó a las administradoras diferentes herramientas para recuperar los recursos pagados de más. Así, el artículo 5 de la Ley 1204 de 2008 estatuye:
>
> > ARTÍCULO 5o. TÉRMINOS PARA DECIDIR LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL DEFINITIVA. Si no se presentare controversia, la sustitución, de manera definitiva, se resolverá dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término del edicto emplazatorio. En caso de controversia se resolverá dentro de los veinte (20) días siguientes.
> > En caso de que los beneficiarios iniciales tuvieren que hacer compensaciones a los nuevos por razón de las sumas pagadas, así se ordenará en el acto jurídico y lo ejecutará la entidad pagadora.
> > Las compensaciones se harán descontando el valor correspondiente de las futuras mesadas (subrayado es de la Sala).
>
> Al respecto, en la sentencia citada, esta corporación llamó la atención en que, de acuerdo a dicha norma, la AFP tiene dos opciones: i) «compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios iniciales», o ii) «iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación». Igualmente, en la misma providencia se aclaró que para cumplir tales finalidades no es necesaria una declaración judicial previa, pues los efectos de la disposición en referencia operan de pleno derecho.

De otra parte, la revisión de la liquidación del retroactivo a reconocerle a la demandante se encuentra conforme a los cálculos que efectuó esta Corporación; por lo tanto, se confirmará igualmente la decisión en cuanto a la orden de pago del retroactivo pensional.

En cuanto a los intereses moratorios, la decisión resultó absolutoria y la parte demandante no la recurrió.

6.5. PRESCRIPCIÓN.

En este caso, no operó la prescripción de las mesadas retroactivas, tal como lo decidió el a *quo*, al tenor del artículo 488 del CST y 151 del CPTSS, por cuanto la demanda se radicó el 19 de octubre de 2018 (pág. 76, pdf. 01, ídem), el derecho se causó el 9 de febrero de 2017, y el reconocimiento de la sustitución pensión se efectuó el 25 de junio de 2018, notificada el 10 de julio de la misma calenda, sin que, desde la fecha de causación del derecho, la reclamación presentada, el reconocimiento de la prestación y la presentación de la demanda transcurrieran tres años, por consiguiente, no operó la prescripción respecto del retroactivo reclamado, y hay lugar a confirmar la decisión.

Por los motivos antes expuestos, se confirmará la decisión objeto de alzada.

6.6. COSTAS

Costas en segunda instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante, para lo cual se fijan las agencias en derecho en la suma de 1smlmv las cuales se liquidarán conforme con lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

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,

VII. RESUELVE:

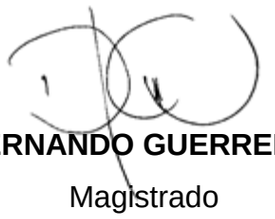
PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 6 de marzo de 2024, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **Amalfi Leyes de Valencia** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** y los herederos indeterminados de Rafaela Barona de Campo (Q.E.P.D.), de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Costas en segunda instancia a cargo de la entidad accionada **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** y en favor de la demandante **Amalfi Leyes de Valencia**, para lo cual se fijan las agencias en derecho en la suma de un (1) smlmv las cuales se liquidarán conforme con lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

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

Los Magistrados,

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

Link expediente digital *11001310501520180063401*

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 DC, a los veintisiete (27) días de junio de dos mil veinticinco (2025).

DEMANDANTE:	Ana Idalida Valencia Moreno
DEMANDADA:	Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).
VINCULADAS:	Nación- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. UGPP
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirma
RADICADO Y ENLACE:	11001310502620200034101 11001310502620200034101

AUTO

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo inciso cuarto del artículo 76 del Código General del Proceso, se aceptan las renuncias de los poderes presentadas por la abogada Gloria Ximena Arellano Calderón, como apoderada de la UGPP, obrante los archivos 05 y 06 -02Segunda instancia (pdf. 09 C-02), y del abogado Daniel Antonio Genes Benedetti, como apoderado de la entidad, obrante en el archivo pdf. 15, C-02).

En la fecha, la Sala Tercera 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 impetrado por la demandante Ana Idalida Valencia Moreno, en contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá DC.

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 Ana Idalida Valencia Moreno pretende con esta demanda, se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio *«mesada catorce»* en forma retroactiva desde el mes de junio de 2013, en virtud de la sustitución pensional otorgada tras el fallecimiento del causante, Víctor Alberto Mendoza León. Lo anterior, en atención a que el causante adquirió el derecho antes de la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005.

En subsidio, solicitó el pago de intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o, en su defecto, los intereses comerciales o legales corrientes y moratorios causados; la indexación sobre las mesadas no cancelada, desde su causación y hasta su pago efectivo; costas del proceso y agencias en derecho (pág.01, pdf. 01, C01).

1.2 HECHOS

En sustento de sus pretensiones narró que, el señor Víctor Alberto Mendoza León quien falleció el 24 de marzo de 2013, en vida disfrutó de la pensión de jubilación compartida entre el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y Colpensiones, percibiendo a la fecha de su fallecimiento una suma mensual de $3.055.380 por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y por Colpensiones de $2.329.644.

Afirmó que el causante, el 8 de marzo de 2013, dejó constancia expresa de que ella, en calidad de su esposa debía ser la única beneficiaria de la sustitución pensional; documentó que fue radicado por sus familiares en Colpensiones el 16 de abril de 2013. No obstante, ya obtuvo el reconocimiento como beneficiaria por ambas entidades.

Indicó que el Ministerio le reconoció a su mandante el 100% de la mesada correspondiente, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre, y que viene cumpliendo con dicho pago de forma integral y continua. En contraste, con la conducta asumida por Colpensiones, quien, aunque reconoció la sustitución pensional a partir

del 25 de marzo de 2013, ha omitido reconocer y pagar las mesadas adicionales correspondientes al mes de junio, a partir del año 2013.

Sostuvo que Colpensiones tan solo le ha cancelado la mesada adicional de diciembre cada año, pese a sus múltiples derechos de petición y reclamaciones, la entidad ha persistido en desconocer su obligación, aduciendo erradamente que se trata de una pensión de sobrevivientes, cuando en realidad se trata de una sustitución pensional.

Agregó que su causante disfrutó de la mesada catorce por haber adquirido el derecho antes de la reforma constitucional de 2005, razón por la cual dicho beneficio debía trasladarse íntegramente con la pensión sustituta (pág. 2-5, ídem)

1.3 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de someter la demandada a las formalidades del reparto, le correspondió su conocimiento inicialmente al Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, según acta calendada 12 de noviembre de 2020 (pdf. 02, ídem); se admitió por auto del 15 de enero de 2021 (pdf. 03, ídem). Por auto del 03 de junio de 2021 ordenó la vinculación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (pdf. 11, ídem) y mediante proveído de 9 de diciembre de 2021 se integró a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP (pdf.15, ídem). Una vez notificadas las partes, se recibieron las siguientes,

1.4 CONTESTACIONES

Colpensiones, al dar respuesta a la demanda en el proceso promovido por la señora Ana Idalida Valencia Moreno, se opuso a las pretensiones formuladas, bajo el entendido de que no existe obligación legal de pagar la mesada adicional de junio (mesada 14) dentro del marco de la pensión de sobrevivientes reconocida a la demandante. En cuanto a los supuestos fácticos, admitió los relativos al fallecimiento del señor Víctor Alberto Mendoza León, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante, la cual han venido pagando oportunamente, conforme a los valores reconocidos, la pensión de jubilación otorgada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, que el no pago oportuno de cualquier crédito genera intereses, así como el proceso que adelantó por el retroactivo que le habían retenido. De los demás afirmó no tener conocimiento o que no le constaban.

Solicitó la vinculación como litis consorte necesario al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, antes Ministerio de Desarrollo Económico; por ser la institución que le reconoció la pensión de vejez al causante.

Para derruir las pretensiones, formuló como excepciones de fondo las de prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y titulo para pedir, cobro de lo no debido, buena fe e innominada o genérica, y las que se reconozcan de oficio (pdf. 07, ídem).

Por auto calendado 3 de junio de 2021, el juzgado admitió la contestación de la demanda y ordenó la vinculación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo como litisconsorte necesario y su respectiva notificación (pdf. 11, ídem).

El **Ministerio de Comercio, Industria y Turismo,** al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones, bajo el entendido de que no ha incurrido en ninguna omisión respecto al pago de la mesada adicional de junio, toda vez que ha cumplido a cabalidad con lo dispuesto en los actos administrativos que reconocieron la pensión y su sustitución.

De los hechos, aceptó que los referentes a, el fallecimiento del señor Víctor Alberto Mendoza León, su condición de pensionado, los actos administrativos que así lo reconocieron tanto por esa institución como por Colpensiones, el reconocimiento de la sustitución pensional a la demandante con el pago de las mesadas adicionales como beneficiaria; sobre los demás dijo no tener conocimiento o que no le constaban, toda vez que versan sobre valoraciones jurídicas, apreciaciones subjetivas de la parte actora, omisiones por parte de Colpensiones, o solicitudes hechas por los familiares del causante.

Presentó como excepciones previas las de falta de integración del litis consorcio necesario, y de legitimación en la causa por pasiva para que se vincule a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP.

Para derruir las pretensiones formuló como excepciones de fondo: inexistencia de la obligación, prescripción y buena fe; señalando que su competencia sobre el pago pensional cesó con la transferencia de funciones a la UGPP en virtud del Decreto 1290 de 2015.

El despacho cognoscente, accedió a la vinculación como litis consorcio necesario a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal UGPP, ordenando su notificación según auto del 9 de diciembre de 2021 (pdf. 15, ídem).

La **Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP**, al dar respuesta, se opuso a las súplicas, bajo el entendido de que no tiene legitimación en la causa por pasiva, ya que no fue la entidad responsable del reconocimiento ni del pago de la mesada pensional del causante o a su beneficiaria; manifestando que le constaba ninguno de los hechos de la demanda; quien aclaró que si bien, mediante Decreto 1290 del 17 de junio de 2015 se transfirieron algunas funciones de reconocimiento de derechos pensionales desde el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a la UGPP. Sin embargo, esa transferencia no incluyó la administración ni el pago de la pensión reconocida al señor Víctor Alberto Mendoza León, ni tampoco la sustitución pensional otorgada a su cónyuge.

Para derruir las pretensiones, formuló como excepción de fondo la inexistencia de obligación legal a partir de la entrada en vigor del acto legislativo 01 de 2005 se eliminó la mesada catorce para las mesadas pensionales que superaran el valor de 3 smmlv, ausencia de fundamentos jurídicos, buena fe, prescripción y la innominada o genérica (pdf.19, ídem).

En la audiencia celebrada el 11 de abril de 2023, el juzgado anunció que no analizaría la excepción previa *«falta de integración de litis consorcio»* propuesta por la Nación-Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, toda vez que, ordenó la vinculación de la UGPP al proceso. Respecto a la excepción *«falta de legitimación de la causa por pasiva»* señaló que, sería objeto de estudio en la sentencia en caso de existir condena.

II SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 16 de noviembre de 2023 el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá DC, resolvió:

> “PRIMERO. ABSOLVER a Colpensiones y a las entidades vinculadas la Nación-Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
>
> SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de un millón de pesos ($1.000.000).

> TERCERO. CONSÚLTESE con el superior la presente decisión en caso de no ser debidamente apelada, conforme lo prevé el artículo 69 del C.P.T.S.S.”

Para resolver el fondo del litigio planteó que la controversia giraba en torno a si Colpensiones debía reconocer y pagar la mesada 14 desde junio de 2013 a la demandante, como parte de la pensión de sobrevivientes, junto con intereses moratorios y demás pretensiones derivadas.

La juez efectuó un análisis secuencial de los actos administrativos que reconocieron las prestaciones pensionales al causante y a la demandante, entre ellos, el proferido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo quien efectuó el primer reconocimiento sobre la pensión de jubilación al causante desde el 14 de agosto de 2000 mediante Resolución No. 1248 del 20 de diciembre de 2000; cuya mesada pensional ajustó en la suma de $2.745.250,40 mediante la Resolución No. 4104 del 24 de septiembre de 2012.

Luego precisó que el ISS hoy Colpensiones mediante Resolución No. 045075 del 27 de octubre de 2006 reconoció pensión de vejez a partir del 14 de agosto de 2005 en cuantía de $1.672.212 superior a tres salarios mínimos, pero a pesar de su negativa inicial al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; Colpensiones accedió a reconocerla a través del acto administrativo GNR 193511 del 29 de mayo de 2014, con fecha de causación el 24 de marzo de 2013.

Indicando que desde esa fecha no le pagaron las mesadas y en lugar de pagar el retroactivo, Colpensiones lo dejó en suspenso mediante Resolución GNR 415465 del 2 de diciembre de 2014 y lo ratificó en otras decisiones, hasta que, en sede de apelación le ordenaron pagarle a la demandante la suma de $44.093.064 correspondiente al retroactivo pensional con su respectiva indexación. Por último, el Ministerio le reconoció la sustitución pensional a partir del 1 de abril de 2013.

Esbozó que ambas prestaciones de jubilación reconocidas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y la de vejez por el ISS tenían vocación de compartibilidad, por lo que en principio hoy la UGPP solo debe pagar el mayor valor que llegara a existir entre ambas prerrogativas; pero aclaró que ello no implicaba una igualdad en las condiciones de cada régimen, y como el valor fue superior a la de vejez, el mayor valor ha venido siendo pagado por la demandante. La pensión de vejez

reconocida por el ISS constituyó un nuevo derecho autónomo, sujeto a sus propios requisitos legales y fuentes de financiación, distinto a la pensión de jubilación anterior.

Con base en el Acto Legislativo 01 de 2005, la juez recordó que a partir de su vigencia solo se reconocen 13 mesadas pensionales al año, salvo en los casos excepcionales en que la pensión no supere los tres salarios mínimos y haya sido causada antes del 31 de julio de 2011. En ese orden, avizoró que el derecho pensional reconocido por el ISS mediante Resolución N° 045075 del 27 de octubre de 2006 luego de la entrada en vigor del mentado acto, reconoció una mesada en cuantía de $1.671.212, a partir del 14 de agosto de 2005 en favor del causante, la cual es superior a tres salarios mínimos vigentes para ese año (SMMLV 2005= $382.500 X 3 = $1.144.500).

Por lo tanto, el causante no cumplía con los requisitos de excepción establecidos en el parágrafo transitorio del acto legislativo para percibir la mesada adicional. En consecuencia, concluyó que la demandante no puede sustituir un derecho que no le fue reconocido al causante y que Colpensiones actuó conforme a derecho al no incluir la mesada 14 en la pensión de sobrevivientes.

2.1 RECURSO DE APELACIÓN

Los fundamentos de inconformidad **del demandante** se centraron en la indebida interpretación que el despacho le dio al Acto Legislativo 01 de 2005, al considerar que el derecho a la mesada 14 no podía transmitirse como parte del derecho pensional sustituido, pese a que el causante disfrutó legal y pacíficamente de dicha mesada hasta su fallecimiento.

Arguyendo que la demandante acreditó plenamente el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 9 del decreto 1889 de 1994, que garantiza el acceso sin restricción alguna a la pensión de sobrevivientes, con todos los componentes que integraban el derecho pensional del causante, incluyendo la mesada adicional de junio.

Señaló que la interpretación acogida por el fallador desconoce los efectos de un derecho adquirido por el señor Víctor Alberto Mendoza, quien venia recibiendo la mesada 14 con anterioridad al 29 de julio de 2005. En ese sentido, la norma constitucional y legal no podía aplicarse de manera retroactiva para mutilar el

contenido de una pensión consolidada y en curso de pago, concedida bajo el principio de compartibilidad.

Adujo que el fallecimiento del causante no extingue el derecho a la mesada 14, sino que da lugar a la transmisión integra del derecho pensional consolidado a su única beneficiaria, su cónyuge supérstite, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional en defensa de la seguridad jurídica y los derechos adquiridos.

Añadió que, la decisión del a quo también vulnera el derecho fundamental a la igualdad, al aplicar de forma discriminatoria una restricción que no está contenida en la norma; como lo afirmó la Corte Constitucional en la sentencia C-277 de 2007, no es legítimo excluir a una persona de un beneficio pensional que otros sí reciben en iguales condiciones, salvo que exista justificación razonable, la cual no fue acreditada.

En consecuencia, solicitó condenar a Colpensiones al pago de la mesada 14 como parte de la pensión de sobrevivientes, junto con la respectiva indexación, intereses moratorios y costas procesales.

III. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Según constancia secretarial solo presentaron alegatos de conclusión la parte demandante, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y de Colpensiones (pdf. 12, ídem).

La señora **Ana Idálida Valencia Moreno**, ratificó integralmente los argumentos expuestos desde la demanda, en el alegato de primera instancia y en el recurso de alzada, a los cuales se remitió en su totalidad.

Insistió en que la pensión de sobrevivientes concedida en su calidad de cónyuge supérstite del causante es una prestación única e integrada, que incluye la mesada 14, conforme al artículo 9 del Acuerdo 188 de 1994, sin que exista restricción sobre los valores y conceptos que venía disfrutando pacíficamente el pensionado.

Sostuvo que, si Colpensiones consideraba que el reconocimiento original de la mesada 14 fue ilegal, debió iniciar el respectivo proceso de revisión del acto administrativo, y no limitar unilateralmente el contenido de la pensión sustituida, lo cual calificó como

una arbitrariedad administrativa; destacó que, al desconocer la integración plena de la pensión, Colpensiones vulneró el principio constitucional de respeto por los derechos adquiridos, pues se trata de una situación jurídica consolidada que no puede ser modificada de forma unilateral por la entidad (pdf. 11, ídem).

La apoderada judicial **del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo** solicitó la confirmación de la sentencia y para ello argumentó que fueron plenamente probadas las excepciones de fondo, en especial las de inexistencia de la obligación y buena fe, así como la condena en costas a la parte actora.

Recordó que, mediante Decreto 1290 del 17 de junio de 2015, se trasladaron a la UGPP las funciones de reconocimiento y pago de las pensiones provenientes de la extinta Corporación Nacional de Turismo, precisando que a partir de esa fecha el Ministerio cesó su competencia pensional sobre los beneficiarios de dicha entidad. En tal sentido, alegó que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la UGPP debía integrar el contradictorio en lugar del Ministerio (pág. 3-4, pdf. 10, C02).

Colpensiones, solicitó que se mantuviera incólume la primera instancia, argumentando que actuó de acuerdo con la ley al no reconocer la mesada 14 en favor de la demandante, por cuanto el derecho del causante se encontraba regulado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 01 de 2005, que limitó el pago, a 14 mesadas pensionales anuales para quienes causaran la pensión con posterioridad al 25 de julio de 2005.

Sostuvo que el demandante causó su derecho pensional en fecha posterior a la entrada en vigor del referido Acto Legislativo y devengaba una mesada superior de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo cual no se encontraba dentro de la excepción constitucional, adicionalmente, señaló que la solicitud de reconocimiento de la mesada 14 está prescrita, porque fue radicada en 2018, es decir, más de 3 años después de haber nacido la supuesta obligación.

Frente a la pretensión de pago de intereses moratorios e indexación, argumentó que no son procedentes, dado que las sumas reconocidas fueron liquidadas y actualizadas conforme al IPC del DANE, y en ningún momento incurrió en mora en el pago de las mesadas.

Finalmente, respecto al retroactivo pensional, explicó que fue girado al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en virtud del carácter compartido de la pensión y que no retiene dichos valores ni está en mora frente a los mismos (pág. 3-6, pdf. 08, C02).

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia impugnada y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en su favor; de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala se ocupará de analizar, si en el caso sometido a estudio, se acreditaron o no los presupuestos legales para ordenar el pago al demandante de la mesada adicional -mesada 14.

4.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

No son hechos discutidos (i) el reconocimiento de la pensión de jubilación al señor Víctor Alberto Mendoza León según Resolución N° 1248 del 20 de diciembre de 2000 por el entonces Ministerio de Desarrollo Económico, hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a partir del 14 de agosto de 2000, en cuantía de $260.000; reajustada a través de la Resolución 4104 del 24 de septiembre de 2012 en cumplimiento del fallo proferido por este Tribunal el 29 de febrero de 2012 (pág. 18-22, pdf. 01 ídem); (ii) el fallecimiento del señor Víctor Alberto Mendoza León, el 24 de marzo de 2013 como se demuestra con el Registro Civil de Defunción (pág. 1, pdf. 2013_2536938, C10, ídem); (iii) el reconocimiento de la sustitución pensional reclamado por la señora Ana Idalida Valencia Moreno en calidad de cónyuge supérstite, causada por el fallecimiento del señor Víctor Alberto Mendoza León a través de la Resolución N° 3834 del 29 de agosto de 2014; aclarada mediante la resolución N° 5171 del 24 de noviembre de 2014 (pág. 18-19, pdf. 14, ídem).

Tampoco se discute que el hoy extinto Instituto de Seguro Social le reconoció la pensión de vejez bajo el régimen de transición al señor Víctor Alberto Mendoza León,

según Resolución N° 045075 del 27 de octubre de 2016, a partir del 14 de agosto de 2005, en cuantía de $1.671.212; ordenando el pago el retroactivo al Ministerio del Comercio Industria y Turismo (pág. 21, pdf. 14, ídem).

El reconocimiento que hizo Colpensiones de la pensión de sobrevivientes a la señora Ana Idalida Valencia Moreno en un 100 %, en calidad de cónyuge o compañera permanente(sic) del causante, Víctor Alberto Mendoza León según acto administrativo GNR193511 del 29 de mayo de 2014, a partir del 24 de marzo de 2013 en cuantía de $2.329.644, ordenando la cancelación del retroactivo al Ministerio de Comercio Industria y Turismo (pág. 26-30, pdf. 01, ídem). Luego ordenó la inclusión en nómina de la pensión con carácter de compartida a través del acto GNR415465 del 2 de diciembre de 2014, reconociendo el carácter de compartida, y fijando la cuantía para el año 2013 en la suma de $2.329.643, y para el 2014 $2.347.839 (pág. 33 – 41, pdf. 01, ídem).

4.4. DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y SU COMPARTIBILIDAD CON LA PENSIÓN DE VEJEZ

Situados en este punto, se hace necesario precisar que en el caso bajo estudio no está en discusión la compartibilidad entre la pensión de jubilación reconocida por el Ministerio de Desarrollo Económico hoy Ministerio de Comercio Industria y Turismo y la pensión de vejez concedida por el ISS hoy Colpensiones.

Conforme al precedente que se viene construyendo de antaño, la compartibilidad, es la posibilidad que tiene el empleador de subrogar su obligación y continuar pagando a su trabajador solo el mayor valor entre la pensión de jubilación convencional y la legal de vejez, una vez esta última se conceda. Mientras que, la compatibilidad, concede al pensionado la facultad de recibir simultáneamente el pago de las mesadas de las pensiones de jubilación a cargo del empleador y la de vejez de la administradora de pensiones.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha referido en varias oportunidades a estas dos figuras, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL2067-2023 en cuanto a la compartibilidad expuso:

> [...] esta figura tiene como finalidad la subrogación total o parcial de la pensión que estaba a cargo del empleador, para cuando el trabajador reúna los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez, ésta pueda ser asumida por la entidad de seguridad social sin desmejorar, es decir, (i) beneficia al empleador en la medida en que, puede

> subrogarse total o parcialmente de la obligación pensional a su cargo, y (ii) constituye una garantía frente al pensionado al no alterarse el valor de la prestación, es decir, si la pensión primigenia presenta diferencia con la reconocida por el ente de seguridad social, por ser esta inferior al valor otorgado, aquel no logra liberarse en forma total y, en consecuencia, debe asumir el mayor valor resultante; y (iii) a recibir la misma cantidad de mesadas inicialmente reconocidas.

De tal forma tampoco se discutió el mayor valor que quedó a cargo del Ministerio de Comercio Industria y Turismo,

4.5. DEL DERECHO A PERCIBIR LA MESADA ADICIONAL DE JUNIO -MESADA 14-

De la revisión de los medios de convicción que reposan en el plenario, como la resolución de la cual emerge el derecho prestacional, se encuentra que la sustitución pensional se causó en favor de la demandante, a partir de la fecha del fallecimiento del señor Víctor Alberto Mendoza León, el día 24 de marzo de 2013, lo que trajo consigo el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, tanto por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, y por Colpensiones, bajo la compartibilidad entre las dos.

Ahora, el deceso acaeció el 24 de marzo de 2013, para esa calenda, estaba en vigor la Ley 797 de 2003, bajo cuyos preceptos le reconocieron la prestación; normatividad que debe aplicarse en consonancia con el Acto Legislativo 01 de 2005, cuya aplicabilidad se censuró por el recurrente.

De acuerdo con la línea jurisprudencial de nuestro máximo órgano de cierre, tenemos que la mesada adicional de junio -mesada 14- es reconocida sin distinción alguna de la naturaleza jurídica del origen de la pensión ya sea de carácter legar o extralegal, ni del régimen al cual esté afiliado el pensionado como se viene diciendo desde la SL1982-2020:

> Ahora, el artículo 142, como bien lo afirmó el Colegiado de instancia, está contemplado en el Título IV de la Ley 100 de 1993, que se denomina «disposiciones comunes a los regímenes del sistema general de pensiones», de modo que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual con solidaridad tienen derecho a recibir la mesada adjunta

El artículo 142 ídem, fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, en los siguientes términos:

> ″Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

A su vez, en el parágrafo transitorio 6º, se establece lo siguiente:

> “Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De las anteriores premisas normativas, tenemos que la mesada 14 se reconocerá y pagará:

- Al afiliado que a la fecha de publicación del acto legislativo ostentara la calidad de pensionado; por ser un derecho adquirido.
- Al afiliado que el derecho pensional se le hubiera causado antes del 29 de julio de 2005; es decir, a aquél que obtuvo su derecho a la pensión antes de la publicación del acto,
- Al afiliado que cause el derecho pensional entre el 29 de julio de 2004 al 31 de julio de 2011, siempre y cuando la mesada pensional no sea superior a tres smlmv para la fecha de causación.

De ahí que sea acertada la decisión de la juez en cuanto a que no le asiste el derecho a la mesada adicional de junio -mesada 14-, sobre la pensión de sobrevivientes a cargo de Colpensiones, toda vez que la pensión originaria de la de sobrevivientes, que fue la de vejez reconocida por el ISS hoy Colpensiones al señor Víctor Alberto Mendoza León (q.e.p.d.), le otorgó el derecho a partir del 14 de agosto de 2005, en cuantía de $1.671.212; fecha para la cual ya había entrado en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, y que si bien le hace extensible el régimen de transición, el mismo parágrafo cuarto ídem, es claro en determinar que el afiliado que cause el derecho pensional entre el 25 de julio de 2004 y el 31 de julio de 2011, solo tendrá derecho a la mesada adicional de junio o mesada 14, cuando ésta no supere los tres smlmv.

Por ello, al realizar las operaciones aritméticas, se obtiene que para el año 2005, el salario mínimo legal mensual vigente estaba fijado en la suma de $381.500, que, al multiplicarlo por tres, nos arroja un total de $1.144.500, denotándose que la mesada pensional que se le otorgó en vida al causante superó los tres smlmv para la época.

Lo que se traduce en que, a la demandante, no le asiste el derecho a obtener el reconocimiento y pago de la mesada adicional 14, que hoy reclama; siendo oportuno

destacar, que la obligada a su reconocimiento es el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, quien como quedó plenamente demostrado dentro del proceso, ha venido cumplimiento con su pago, tal como fue corroborado por la demandante, ello en virtud de la compartibilidad sobre la cual se reconoció la prestación de vejez.

Y en este mismo sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral en sentencias como la SL3609-2022, donde puntualizó:

> En tal dirección, se observa que Colpensiones reconoció la pensión legal de vejez en favor del convocante a través de Resolución SUB-19063 de 27 de marzo de 2017, a partir del 7 de junio de 2012, en cuantía inicial de $1.318.709 (f. 51 al 55). Por lo tanto y por virtud de la compartibilidad entre dicha prestación y la convencional a cargo de la UGPP, esta entidad únicamente responderá por el mayor valor que surja entre una y otra mesada, tal como lo dispuso el *a quo*, por lo que en este punto también el fallo luce acertado.
>
> Adicionalmente, fue acertado disponer que la mesada 14 correspondiente al mes de junio de cada año, esté bajo responsabilidad de la UGPP en un 100%, por cuanto Colpensiones concedió la pensión de vejez desde el 2012, y por virtud el parágrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005, solo asume el pago de 13 mesadas (CSJ SL4517-2020).”

Bajo estas consideraciones, la Sala llega a la misma conclusión de la *a quo,* que la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago por parte de Colpensiones de la mesada 14 o adicional de junio, y en tal sentido se confirmará la decisión apelada.

4.6. COSTAS

Dadas las resultas de la alzada y que no prosperó el recurso para la demandante, se le condenará en costas en esta instancia. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $1.423.500 a cargo de la demandante, y en favor de Colpensiones.

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: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 16 de noviembre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora Ana Idalida Valencia Moreno contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y las vinculadas como litis consortes necesarios Nación Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y, la Unidad

Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

SEGUNDO: Condenar en costas a la demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $1.423.500 a cargo de cada la demandante, y en favor de la demandada Colpensiones.

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

Los magistrados,

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

(*) Hiper vínculo link de expediente:
https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EsbAVd0k10xMi-BK84KMUcEBdANOlkJYyjQpukwb_HPP-Q?e=Lsim4d

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

DEMANDANTE:	Javier González
DEMANDADOS:	Ecopetrol y Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirma
Radicado	11001310500820220011202 11001310500820220011202

Bogotá D.C.; veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Luz Marina Ibáñez Hernández, y, **Claudia Angélica Martínez Castillo,** quien actúa como ponente, se reunió para resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor del 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 DE SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

El señor Javier González promovió proceso ordinario laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Ecopetrol S.A., con el fin de que se ordene a esta última, el reconocimiento y pago en su favor, de una pensión legal de jubilación contemplada en el Decreto 807 de 1994 con vigencia

ultra activa del artículo 260 del CST, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios a Ecopetrol S.A., en concordancia con el artículo 7 de la Ley 1118 de 2006, los artículos 106 a 109 de la CCT de Ecopetrol-USO y el Capítulo V del Acuerdo 01 de 1977 de la Junta Directiva de Ecopetrol S.A., con sus reajustes e incrementos, haciéndose efectivas las mesadas pensionales y los incrementos semestrales de junio y diciembre, debidamente indexados según los artículos 1º, 3º y 5º del Decreto 807 de 1994 y el Capítulo 10 del Decreto 1833 de 2016.

También solicita lo siguiente:

El reconocimiento y pago del incremento del valor base de la primera mesada pensional con un 2.5% adicional por cada año de servicios prestados por encima de 20 años de antigüedad o de edad laboral, conforme a los artículos 107 a 110 de la CCT vigente en Ecopetrol S.A.

Se ordene a Ecopetrol S.A. solicitar a Colpensiones el traslado de los aportes por riesgo de vejez cotizados ante dicha administradora, a fin de cubrir y provisionar el pasivo pensional del cálculo actuarial de la pensión legal vitalicia de jubilación deprecada.

Se activen en favor suyo y de su núcleo familiar, los servicios médicos asistenciales durante el tiempo de disfrute de la pensión legal de jubilación, con los derechos adquiridos pactados en el Capítulo VI, artículos 35 a 40, de la CCT vigente en Ecopetrol S.A.

Subsidiariamente solicita se condene a Ecopetrol S.A. o a su Patrimonio Autónomo de Pasivo Pensional, en caso de futura transformación empresarial, reconocer y pagar el mayor valor entre la primera mesada pensional prevista en el Decreto 807 de 1994 y el monto que eventualmente se liquidara como IBL por Colpensiones, de conformidad con los artículos 106 a 122 de la CCT y los Decretos 807 de 1994 y 1833 de 2016; costas y agencias en derecho; ultra y extra petita. (págs. 1-3, pdf.02, C01)

1.2. HECHOS

En sustento de sus pretensiones relató que nació el 18 de mayo de 1966 y se vinculó a Ecopetrol S.A., desde el 16 de septiembre de 1993, empresa en la cual prestó sus

servicios hasta el 30 de noviembre de 2021, laborando un total de 26 años, 6 meses y 3 días.

Señaló que, es trabajador sindicalizado afiliado a los sindicatos ADECO y la USO las cuales pactaron la convención colectiva de trabajo vigente en Ecopetrol S.A.

Aseveró que, tiene el derecho causado y adquirido para acceder a una pensión legal de jubilación a cargo de Ecopetrol S.A. en cuantía equivalente al 75% de lo devengado dentro del último año de servicios, toda vez que, logró acreditar casi 30 años de servicio y el cumplimiento de la edad de 55 años, status pensional que adquirió el 21 de agosto de 2011 al cumplir más de 20 años de servicios continuos en favor de la entidad.

Indicó que, presentó reclamación administrativa ante su empleador en fecha 15 de octubre de 2021, la cual fue resuelta de manera desfavorable el día 9 de noviembre de la misma calenda.

Finalmente, narró que nunca ha solicitado su afiliación al RPMPD administrado por el ISS hoy Colpensiones; ni al RAIS en ninguna de sus entidades administradoras de fondos de pensiones obligatorias; que Ecopetrol no ha trasladado el valor actualizado del cálculo actuarial por el tiempo de servicios prestado en dicha entidad a ningún fondo de pensiones. (pág. 4-5, pdf. 02, ídem)

II. TRAMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., despacho que dispuso su admisión y notificación a la demandada mediante auto del 8 de junio de 2022. (pdf.06, C01)

1.2 CONTESTACIÓN

Ecopetrol S.A.

Contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones; en cuanto a los hechos, tuvo por cierto que mediante el Decreto 807 de 1994 se reglamentó el régimen exceptuado de Ecopetrol S.A. consagrado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la comunicación del 9 de noviembre de 2021, a través de la cual se resolvió de forma negativa la reclamación administrativa presentada por el accionante. En su defensa, señaló que el demandante no contaba con un derecho adquirido, pues, para el 31 de julio de 2010, tenía 15 años, 2 meses y 28 días, y 44 años, por lo que

no cumplió con los requisitos mínimos para acceder a la pensión legal de jubilación. Para derruir las pretensiones, formuló las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa por parte de Ecopetrol S.A., inexistencia de la obligación reclamada, cobro de lo no debido y falta de causa para pedir; y, genérica. (pdf 09, ídem)

Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones

Luego de ser vinculada mediante auto del 29 de abril de 2024, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones; en cuanto a los hechos, admitió los relacionados con la fecha de nacimiento del demandante y su edad actual; que los trabajadores de Ecopetrol están exceptuados del SGSS previsto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y que mediante el Decreto 807 de 1994 se reglamentó esta excepción para los trabajadores de Ecopetrol; que no se ha trasladado el valor del cálculo actuarial por el tiempo de servicios laborados por el accionante para Ecopetrol S.A. Para derruir las pretensiones, propuso las excepciones de inexistencia del derecho y la obligación a cargo de Colpensiones, falta de legitimación en la causa por pasiva, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, prescripción, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada o genérica. (pdf.14, ídem)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez cerrado el debate probatorio y vencido el traslado para alegar de conclusión, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 25 de septiembre de 2024 (pdf. 19, ídem), resolvió:

> **PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demanda de ECOPETROL y la vinculada a COLPENSIONES, conforme a las motivaciones expuestas.
>
> **SEGUNDO: ABSOLVER** a la demandada ECOPETROL de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra**.**
>
> **TERCERO: ABSOLVER** a la demandada COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra

> **CUARTO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia, a cargo de la parte demandada PORVENIR liquidarse por Secretaría, fijando agencias en derecho la suma de $1.300.000 de pesos
>
> **QUINTO:** Como quiera que la presente decisión resulta adversa a los intereses de COLPENSIONES, se remitirá las diligencias al Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad.

Para arribar a esta decisión, la primera instancia señaló en primer lugar que lo único acreditado sobre la convención de la cual pretendía beneficiarse el trabajador, fue el fuero sindical que tenía, sin embargo, no demostró ningún beneficio convencional concreto, y tampoco aportó la respectiva convención colectiva, documento indispensable para el análisis de tales pretensiones.

Por tal razón consideró irrelevante la declaratoria pretendida y, en consecuencia, desestimó las solicitudes basadas en los artículos 106, 109, 35 y 40 del pacto colectivo, incluyendo las referentes a los incrementos del 2,5 %, los reajustes salariales.

Seguidamente sostuvo que, para causar el derecho, el trabajador debía acreditar 20 años de servicio con Ecopetrol antes del 31 de julio de 2010 y que la edad de 55 años era solo una condición de exigibilidad posterior.

Tras analizar la certificación laboral, concluyó que al 31 de julio de 2010 el demandante solo había laborado 15 años, 2 meses y 26 días, por lo que no consolidó el derecho antes de la fecha límite fijada por el Acto Legislativo 01 de 2005. Subrayó que la edad de 55 años se cumplió en 2021 y, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema, dicha edad no era requisito de causación sino de exigibilidad.

La juez también precisó que el artículo 260 exige servicios a una misma empresa, de modo que rechazó la pretensión de acumular tiempos laborados para otros empleadores amparándose en el artículo 5.º del Decreto 807 de 1994, por resultar incompatible con la naturaleza restrictiva de la norma.

Además, enfatizó que el Acto Legislativo 01 de 2005 salvaguardó solo los derechos ya adquiridos, condición que el actor no cumplió al no llegar a los veinte años antes del 31 de julio de 2010. En consecuencia, sostuvo que no nació obligación pensional alguna a cargo de Ecopetrol.

Derivado de lo anterior, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolvió tanto a Ecopetrol como a Colpensiones, esta última por falta de legitimación en la causa, y negó la pretensión subsidiaria sobre un eventual mayor

valor pensional, pues el proceso no versó sobre pensión de vejez ni se determinó el régimen aplicable.

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Admitido el recurso de apelación, **Ecopetrol S.A.** reiteró los argumentos expuestos en su defensa, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia en todas sus partes. (pdf. 06, C02)

Vencido el término para alegar, la parte demandante y Colpensiones guardaron silencio.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala del grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor del demandante, de conformidad con lo señalado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala se ocupará de analizar, si acertó o no la juez en absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones al concluir que el actor no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación contenida en el artículo 260 del CST.

4.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS.

De acuerdo con el acervo probatorio arrimado, y en lo que interesa a esta controversia, no son hechos discutidos que:

(i) que el señor Javier González nació el 18 de mayo de 1966, conforme a registro copia de cédula de ciudadanía (pág.8, pdf. 03, C01); **(ii)** que el demandante laboró para Ecopetrol de manera discontinua desde el 11 de julio de 1988 hasta el 26 de febrero de 2001, y mediante contrato a término indefinido desde el 27 de febrero de 2001 hasta el 30 de noviembre de 2021, sumando un total de 26 años, 6 meses y 3 días de tiempo de servicios para la entidad, que su último cargo desempeñado fue el de mecánico senior, y devengó durante su último año de servicios la suma de

$5.105.564 (págs. 3-4, pdf. 11, ídem); **(iii)** la reclamación administrativa presentada ante Ecopetrol S.A. el 21 de octubre de 2021 y su respuesta negativa por parte de la entidad demandada en fecha 30 de noviembre de la misma calenda. (págs. 6-7 y 10-11, pdf. 03, ídem).

4.4. PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEGAL- ARTÍCULO 260 CST

La primera instancia sostuvo que, para acceder a la pensión de jubilación contenida en el artículo 260 del CST el trabajador debe acreditar 20 años de servicio con Ecopetrol S.A. antes del 31 de julio de 2010 y que la edad de 55 años es solo una condición de exigibilidad posterior, y que el trabajador no los acreditó pese a haber trabajado por más de 20 años al servicio de Ecopetrol, pues, al 31 de julio de 2010, solo contaba con 15 años 2 meses y 26 días de servicio.

Pues bien, a efectos de resolver el grado jurisdiccional de consulta, recuerda esta Sala que, tratándose de trabajadores y pensionados de Ecopetrol S.A., resulta necesario indicar que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los exceptuó del Sistema General de Seguridad Social Integral, por lo que, conforme lo establecido en el artículo 1º del Decreto 807 de 1994, el régimen de seguridad social de sus servidores públicos y pensionados sería el siguiente:

> **Artículo 1º. Régimen de seguridad social de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol.** Los servidores públicos y pensionados de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, continuarán rigiéndose por el Sistema de Seguridad Social que se les venía aplicando, establecido en la ley, en la convención colectiva de trabajo, en el Acuerdo número 01 de 1977 expedido por la junta directiva y en las demás normas internas de la Empresa, y que regían con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.
>
> Por lo tanto, **los requisitos en cuanto a edad, tiempo de servicios, cuantía y demás condiciones para el reconocimiento de la pensión legal de jubilación a cargo de la Empresa, serán los que preveían los artículos 260 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo**.

Con la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, estos regímenes exceptuados, como el de Ecopetrol S.A., perderían vigencia el 31 de julio de 2010, por lo tanto, el trabajador que aspirara a pensionarse bajo la referida disposición debía cumplir con los requisitos de causación del derecho antes de la mencionada fecha.

Por lo anterior, a efectos de determinar si el demandante tiene o no derecho a la prestación deprecada, conviene memorar lo dispuesto por el artículo 260 del CST sobre la pensión de jubilación:

> 1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.
>
> 2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.

La anterior disposición plantea dos escenarios en los cuales los trabajadores pueden acceder a esta pensión, coincidiendo en un vértice, esto es, el haber reunido 20 años o más de servicios continuos o discontinuos, lo cual deja claro que el tiempo laborado constituye el eje central para la adquisición de la prestación, porque en su ausencia, la llegada de la edad no habilita el derecho a la pensión de vejez.

Entonces, el derecho se consolida, a la edad requerida - hombres a los 55 años y mujeres de 50 - sin que resulte indispensable que el trabajador conserve vigente la relación laboral, por cuanto la disposición previó dos escenarios, (i) que se encuentre vinculado(a) como trabajador(a) activo en el momento de cumplir la edad, o (ii) desvinculado(a) de la empresa, en este último caso es indistinto si ello sucedió en razón de un retiro voluntario o por decisión del empleador.

Dicho de otra forma, el derecho se causa una vez el trabajador cumpla los 20 años de servicio en la empresa, pero su exigibilidad iniciará el día en que llegue a la edad de pensión. Esa interpretación coincide con lo sostenido por la CSJ en su Sala Laboral, la cual, en sentencias como la CSJ SL 3638-2022 indicó:

> De tal guisa, aun cuando es cierto que la edad no es un requisito de causación de la pensión legal de jubilación del artículo 260 del CST (CSJ SL1870-2020), ello deviene irrelevante si se tiene en cuenta que, en últimas, el demandante no satisfizo la única exigencia prevista en esa normativa para adquirir la prestación bajo lupa, como lo es haber laborado al servicio de la demandada al menos por 20 años al 31 de julio de 2010.

La postura anterior también se expuso en la sentencia CSJ SL 786 de 2023, en la cual se precisó lo siguiente:

> En ese marco, no hay que hacer mayores elucubraciones para inferir que la preceptiva examinada consagra el derecho a la pensión de jubilación a favor del trabajador que labora 20 años al servicio de la empresa, siendo la edad un mero requisito de exigibilidad, mas no de causación. Así lo consideró esta Corporación en la sentencia CSJ SL1870-2020, cuando expuso:

> […] No obstante lo anterior, para la Sala resulta pertinente advertir que, de cara a la especial situación de derogatoria de los regímenes especiales y exceptuados, en virtud de lo previsto en el Acto Legislativo 1 de 2005, el actor sí tenía un derecho adquirido a la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, porque había cumplido los 20 años de servicios a la empresa con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la citada reforma constitucional.
>
> De acuerdo con los precisos términos de la referida norma, cuando el servidor de Ecopetrol S.A. cumplía el tiempo de servicio necesario para obtener la pensión de jubilación – en este caso 20 años teniendo como parámetro el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo – podía retirarse libremente y esperar a cumplir la edad, albergando la confianza legítima de que su derecho pensional no se iba a ver afectado.
>
> En ese sentido, debidamente interpretado el régimen pensional aplicable al actor, en este especial caso, por obra de lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 807 de 1994, la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo sí se causaba íntegramente, como *derecho adquirido*, con el cumplimiento del tiempo de servicio de 20 años, pues el servidor estaba en la libertad de retirarse y esperar el cumplimiento de la edad, para simplemente hacer exigible el derecho.

Sobre el mismo tópico, la Corte Constitucional en sentencia SU 165-2022 rectificó su doctrina anterior, y acogió la interpretación de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el artículo 260 del CST:

> La Corte Suprema de Justicia en la Sala Laboral (permanente y de descongestión) ha interpretado que el artículo 260 del C.S.T. estableció dos requisitos para disfrutar de la pensión legal de jubilación. El *primero* relacionado con la adquisición del derecho, para lo cual basta con cumplir los 20 años de servicio previstos en esa norma. El *segundo*, relacionado con la exigibilidad de la prestación, lo cual depende de que se cumpla la edad de 50 años. Puntualmente, ese tribunal ha sostenido que,
>
> "para la Sala resulta pertinente advertir que, de cara a la especial situación de derogatoria de los regímenes especiales y exceptuados, en virtud de lo previsto en el Acto Legislativo 1 de 2005, el actor sí tenía un derecho adquirido a la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, porque había cumplido los 20 años de servicios a la empresa con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la citada reforma constitucional.
>
> En efecto, si bien es cierto que, en otros contextos de contornos diferentes a los que caracterizan este asunto, esta Sala de la Corte ha precisado que la pensión de jubilación prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo solo se consolida o adquiere plenamente con el cumplimiento de los dos requisitos de tiempo y edad, (CSJ SL, 22 nov.2011, rad. 35713, CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 43806, CSJ SL8093-2014), lo cierto es que, de conformidad con el inciso segundo de la mencionada norma *«...el trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.»*
>
> Esto es que, en los precisos términos de la norma, el trabajador que cumple los 20 años de servicio, como en el caso del actor, puede retirarse y esperar el cumplimiento de la edad para consolidar el derecho a la pensión".
>
> 123. Teniendo en cuenta que el A.L. 01 de 2005 dejó a salvo los derechos adquiridos. Estos entendidos como aquellos que entraron al patrimonio de una persona, por cuanto cumplió los requisitos exigidos para ello. Para acceder al reconocimiento de la pensión legal del artículo 260 del C.S.T. es preciso que el trabajador acredite haber adquirido el derecho antes del 31 de julio de 2010, independientemente de que pueda hacerlo exigible después de esa fecha límite. Dicho de otro modo, para que haya lugar al reconocimiento de la pensión legal, el trabajador debe haber cumplido veinte años de servicio antes de la vigencia del A.L.

> 01 de 2005. Con todo, debe precisarse que la pensión legal excluye la pensión convencional, lo que significa que el trabajador no puede disfrutar de ambas prestaciones de forma simultánea.

Para la Sala, no hay controversia en que Javier González nació el 18 de mayo de 1966, que trabajó para Ecopetrol S.A. por 26 años, 6 meses y 3 días entre el 11 de julio de 1988 hasta el 26 de febrero de 2001, y mediante contrato a término indefinido desde el 27 de febrero de 2001 hasta el 30 de noviembre de 2021, cuando la empresa terminó el contrato laboral por justa causa por reconocimiento de la pensión de invalidez, luego de adelantar proceso de levantamiento de fuero sindical[1].

Por lo anterior, verificados los requisitos establecidos en el artículo 260 del CST aplicables al trabajador, el demandante tendrá derecho a la prestación si acredita haber prestado 20 años de servicios, ya sea de forma continua o discontinua, y al llegar a los 55 años, tiempo de servicios que deberá cumplir antes del 31 de julio de 2010, límite establecido por el Acto Legislativo 01 de 2005.

El material probatorio[2] deja nítido que el demandante, al 31 de julio de 2010, aún no tenía consolidado su derecho pensional por cuanto en ese momento reunía 15 años, 3 meses y dos días de servicio, toda vez que ingresó a laborar a la empresa el 11 de julio de 1988, y así permaneció en forma interrumpida hasta el 26 de febrero de 2001, e igualmente desde el 27 de febrero de 2001 hasta el 30 de noviembre de 2021, entonces, sin asomo de duda la Sala concluye que el trabajador no logró causar su derecho a la prestación antes de que perdiera vigor la norma que sirve de amparo el reconocimiento del derecho perseguido.

Todo esto por cuanto la norma es clara en determinar que el reconocimiento de la prestación se da cuando el trabajador cumpla los requisitos luego de laborar ya sea de forma continua o discontinua para una misma empresa, así lo señala la parte inicial del artículo 260 del CST, cuando reza que tendrá derecho «*todo trabajador que preste servicios a una misma empresa»,* de modo que, cualquier servicio prestado ante otra entidad no puede servir de cómputo para lograr el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos.

Esta interpretación coincide con la que realizó la primera instancia cuando rechazó la pretensión de acumular tiempos laborados para otros empleadores amparándose

[1] Págs.196-197, pdf.10, C01
[2] Págs.3-4, pdf11, C01

en el artículo 5.º del Decreto 807 de 1994, por resultar incompatible con la naturaleza restrictiva de la norma, en ese sentido, confirmará la decisión.

Llegados a este punto, la Sala por substracción de materia, se abstendrá de estudiar las demás pretensiones conexas con el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, debiendo indicar, además, que si en gracia de discusión, se hubiera determinado que el demandante acreditó el requisito de tiempo de servicios antes del 21 de julio de 2010, para estudiar las pretensiones relativas a los beneficios convencionales, éste debía allegar al proceso, la convención colectiva de trabajo invocada, sin embargo, no lo hizo de forma oportuna, por lo que tampoco se hubiera podido adentrar a estudiar si le asistía derecho.

Lo anterior es así, porque la convención colectiva como fuente formal del derecho en materia laboral es ley para las partes que intervienen, por lo tanto, los derechos derivados de ésta no pueden acreditarse por otro medio, más que por la misma convención, con su respectiva constancia de depósito ante el Ministerio del Trabajo[3].

En consecuencia, para la Sala no existen razones para revocar la decisión de primera instancia, y en ese sentido, la confirmará en todas sus partes.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.**,

VII. RESUELVE:

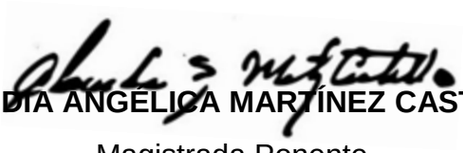
PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., 25 de septiembre de 2024, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Javier González en contra de Ecopetrol S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa.

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

[3] CSJ SL Rad. 16835, del 14 de diciembre de 2001, M.P. Luis Gonzalo Toro Correa.

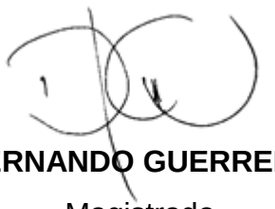
Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** y se firma en constancia.

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada

Link del expediente: [11001310500820220011202]

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.; veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Demandante:	Martha Consuelo Rincón
Demandada:	Nueva EPS S.A.
Proceso:	Sumario
Decisión:	Confirma decisión
Radicado:	11001220500020250056901 11001220500020250056901

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Luz Marina Ibáñez Hernández, y, **Claudia Angélica Martínez Castillo,** quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación presentado por la Nueva EPS S.A., contra la decisión proferida por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia de Salud el 10 de abril de 2025, al interior del proceso de la referencia.

De conformidad con lo prescrito en el parágrafo 1° del articulo 41 de la ley 1122 de 2007, la Sala acoge el proyecto de la ponente que se traduce en la siguiente decisión:

I. ANTECEDENTES

La señora Martha Consuelo Rincón accionó contra la Nueva EPS S.A., buscando el reconocimiento y orden de entrega de los medicamentos mensual de los medicamentos Ácido Fenofibrico+Rosuvastatina.

En sustento manifestó a sus 52 años, es paciente con diabetes mellitus insulino dependiente y cáncer de tiroides, con extracción de tiroides total, razón por la cual, requiere los medicamentos de calcio y levotiroxina para sobrevivir; sin embargo, tanto la Nueva EPS como la Droguería de Dispensación CAFAM Ubate han negado mes a mes la entrega de estos medicamentos.

Por auto del 24 de febrero de 2025, la Superintendente delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia de Salud, admitió la demanda, surtió el traslado y requirió a Nueva EPS S.A., y decretó una medida cautelar consistente en lo siguiente: «En *un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, realice la entrega material y efectiva del medicamento: • Ácido Fenofibrico+ Rosuvastatina. De forma tal que, medicamentos ordenados a la paciente para el manejo definitivo de su cáncer de tiroides, le sean efectivamente realizados en la institución de la red de prestación de servicios adscrita, tal y como lo establece el médico tratante»* (carpeta 02, C01).

La accionada al responder la demanda, señaló:

> *En aras de demostrar que NUEVA EPS ha cumplido con el aseguramiento en salud de la parte demandante, se informa:*
>
> *MARTHA CONSUELO RINCÓN C.C. 39740431 se encuentra afiliado al régimen CONTRIBUTIVO de NUEVA EPS desde el 01 de noviembre de 2022 y su estado es ACTIVO, conforme consta en el pantallazo adjunto:*
>
>
>
DATOS PERSONALES DEL AFILIADO						
Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo	
RINCON	CORREDOR	MARTHA CONSUELO	02/07/1971	Beneficiario	F	
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio		
VDA UBATE		3102247652	CUNDINAMARCA	UBATE		
DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN CONTRIBUTIVO						
F.Radicación	F.afiliación	F.Retiro	Categoria	Estado	Causal Retiro	Parentesco
01/11/2022	01/11/2022	00/00/0000	A	ACTIVO		Padres
Actual EPS	Convenio	Otras E.P.S.	Total	Eps Anterior	Eps Nueva	
0	0	26	26	ENTIDAD COOPERATIVA SOL DE SA		
RÉGIMEN:	Contributivo					

> *En primer lugar, es importante manifestar que Nueva EPS no ha negado los servicios ordenados al afiliado.*
>
> *Ahora bien, debe tenerse en cuenta que NUEVA EPS, se encuentra gestionando los servicios requeridos por la afiliada:*
>
> - *Ácido Fenofibrico + Rosuvastatina 135+20mg (capsula): Este es un medicamento de entrega directa no requiere autorización, se solicitó soportes de entrega.*
>
> *En consecuencia, se informa a su despacho que Nueva EPS, dio cumplimiento a lo solicitado por la parte demandante, en este punto, frente a Nueva EPS, se presenta la figura de Carencia actual de objeto por hecho superado, teniendo en cuenta que NUEVA EPS autorizó los servicios solicitados.*

Para enervar las pretensiones de la reclamación formula las excepciones de inexistencia de servicios negados por la Nueva EPS, buena fe y genérica.

Agotado el trámite procesal, profirió sentencia condenatoria el 10 de abril de 2025, en la cual accedió a las pretensiones de la demanda; con fundamento en las siguientes consideraciones (carpeta 6, C01):

> *En los soportes aportados a la demanda, solo se evidencia la no entrega del medicamento Acido Fenofibrico + Rosuvastatina, y la formula aportada para los otros medicamentos no está vigente es por treinta días, únicamente adicional no aporta soportes de pendientes excepto para Acido Fenofibrico + Rosuvastatina.*
>
> *De otra parte, se ha de informar que los medicamentos que se prescribieron y se soportan con*

> *las copias de las prescripciones adjuntas se encuentran haciendo parte del plan de beneficios de los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud de Colombia tal como se establece en la Resolución 2718 de 2024.*
>
> *De igual manera se acota, que ninguno de ellos se encuentra en el informe que gestiona el INVIMA como medicamento objeto de vigilancia por problemas que presenta en su proceso de abastecimiento, con excepción de la Insulina Degludec 100 U/ml solución inyectable, que se encuentra monitorizado por aumento de la demanda e insuficientes oferentes.*

Inconforme con lo decidido, la querellada presentó recurso de apelación, una vez concedido ante esta corporación procede a resolverlo (Carpeta 5, C01).

II. RAZONES DEL RECURSO DE APELACIÓN

La recurrente refutó la decisión asegurando lo siguiente:

> *Nos permitimos informar que se ha cumplido de manera puntual con las órdenes de suministro del medicamento ACIDO FENOFIBRICO + ROSUVASTATINA 135+20MG (CAPSULA). en los términos establecidos, tal y como consta en los registros médicos. La última entrega de dicho medicamento se realizó el 01 de abril de 2025.*
>
> *A pesar de lo indicado en la sentencia, se desea aclarar que la EPS ha venido cumpliendo con la entrega del medicamento, conforme a lo solicitado por la paciente. Las entregas han sido realizadas dentro de los plazos establecidos, y la información sobre las mismas ha sido debidamente actualizada. Por lo tanto, no existe incumplimiento por parte de NUEVA EPS S.A. con respecto al suministro del medicamento.*

III. CONSIDERACIONES.

3.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la Nueva EPS S.A., de conformidad con lo previsto en el numeral 1.° del artículo 22 del Decreto 1018 de 2007.

3.2. 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 EPS demandada, ordenándole la entrega del medicamento *ácido fenofibrico + rosuvastatina 135+20mg, o si por el contrario existe carencia actual de objeto.*

3.3. PREMISAS NORMATIVAS

En nuestra Carta Política el derecho a la salud es polivalente al consagrarlo en los artículos 48 y 49 como un servicio público a cargo del Estado y como garantía de los ciudadanos para el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud.

Así lo explicó la Corte Constitucional 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, que esto se hizo con la intención de generar condiciones más proteccionistas de este derecho, y que se centró en brindar un mayor bienestar del usuario, y que la prestación del servicio se diera bajo los principios de oportunidad, calidad y eficiencia.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) actúan como verdaderas aseguradoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Ello implica que, una vez el afiliado cede el riesgo derivado de sus contingencias en salud, la EPS lo asume íntegramente y se obliga —con carácter indelegable— a garantizar que la atención médica se brinde con los más altos estándares de calidad, en los plazos oportunos y bajo criterios de eficiencia y eficacia. En tal condición, la EPS no solo administra los recursos financieros que respaldan la prestación del servicio, sino que también diseña, organiza y supervisa las redes de prestadores, vigila el cumplimiento de la ruta integral de atención y adopta las medidas necesarias para evitar barreras de acceso y fallas en la continuidad del tratamiento. En síntesis, su función aseguradora abarca la gestión integral del riesgo en salud de los afiliados y la obligación de responder por cualquier deficiencia en la provisión de los servicios, sin que pueda trasladar dicha responsabilidad a terceros, en virtud de la intransferibilidad que la ley atribuye a su rol de aseguramiento.

Ahora bien, en lo referente al reconocimiento de medicamentos, las EPS deben garantizar los principios de continuidad y oportunidad a los afiliados sin que existas negaciones y dilaciones injustificadas que atenten contra el derecho a la salud de los usuarios del sistema; principios que se encuentran señalados en el artículo 6 de la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015, así:

> "**ARTÍCULO 6o. ELEMENTOS Y PRINCIPIOS DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.** El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:
>
> a) **Universalidad.** Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;
> b) **Pro homine.** Las autoridades y demás actores del sistema de salud adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;
> c) **Equidad.** El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;
> d) **Continuidad.** Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;
> **e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones;**
> g) **Progresividad del derecho.** El Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la

> salud;
> k) **Eficiencia.** El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población;
>
> **PARÁGRAFO.** Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección."

Por otro lado, encontramos el principio de ***accesibilidad,*** el cual se compone de cuatro dimensiones: *accesibilidad física,* ***accesibilidad económica (****asequibilidad), no discriminación y acceso a la información*.

Asimismo, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, dispone **el principio de integralidad**, el cual hace referencia a que los servicios y tecnologías de salud deben proporcionarse de forma estructurada *«sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.»*

Esta misma norma, delimitó la asignación de estos recursos por parte del Estado al cumplimiento de unos criterios que deben ser explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social. En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia SU 508 de 2020, unificó jurisprudencialmente las reglas aplicables respecto a la prestación del servicio y el suministro de tecnología en salud, especialmente en cuanto a aquellos servicios excluidos que deben estar determinados, y sobre ello, precisó que el plan de beneficios en salud, el cual reemplazó el plan obligatorio de salud se caracteriza entre otras cosas *«en invertir el sistema de exclusión -todo aquello que no esté expresamente excluido, se entiende incluido y, por tanto, los usuarios del sistema tienen derecho a que se les suministre[…]»*

En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-025 de 2023, reiteró las reglas establecidas en sentencia SU-508 de 2020 en cuanto a la posibilidad de excepcionar la aplicación de las exclusiones, las cuales han sido construidas desde las sentencias SU-480 de 1997, T-237 de 2003 y C-313 de 2014, y determinadas así:

> a. Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.
>
> b. Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.
>
> c. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

> d. Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro. Sin embargo, se aclaró que la Corte "ha reconocido que, excepcionalmente, en los casos en los que no exista prescripción médica, el juez constitucional puede ordenar el suministro de un servicio o tecnología si la necesidad del mismo es notoria, de manera condicionada a un diagnóstico posterior que ratifique tal determinación."
>
> Además de lo anterior, la Corte consolidó su jurisprudencia sobre el derecho al diagnóstico como componente integral del derecho fundamental a la salud. Este se compone de tres etapas: identificación, valoración y prescripción. Así, en los casos desprovistos de fórmula médica el juez constitucional debe " i) [ordenar] el suministro del servicio o tecnología en salud incluidos en el PBS con base en la evidente necesidad del mismo -hecho notorio-, siempre que se condicione a la posterior ratificación del profesional tratante y, ii) en ausencia de la mencionada evidencia, pero frente a un indicio razonable de afectación a la salud, [ordenar] a la entidad promotora de salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido a fin de que sea eventualmente provisto."[66]
>
> […]
>
> Ahora bien, la Corte en la misma Sentencia reconoció que existen algunos casos en los que si bien el suministro de algunos elementos no cura la enfermedad, sí son elementos esenciales para prevenir infecciones y garantizar la dignidad de los pacientes.

3.4. DEL CASO CONCRETO.

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

La censura solicita se tenga en cuenta el cumplimiento efectivo a la orden impartida, esto es, la entrega a la demandnate, del medicamento *Ácido Fenofibrico + Rosuvastatina 135+20mg (Capsula)*, y, en consecuencia, se revoque la decisión en cuanto a la orden de entrega del referido medicamento en un plazo de 48 horas.

Revisado el expediente digital encuentra la sala que, de acuerdo con lo pretendido por la demandante, la Nueva EPS S.A., no le ha suministrado el tratamiento *Ácido Fenofibrico + Rosuvastatina 135+20mg (Capsula), de* manera oportuna y completa, pese a que fue prescrito por su médico tratante el 31 de diciembre de 2024, tal y como se observa en la siguiente captura de pantalla sobre la orden médica:

Sede: VILLA SAN DIEGO — **Fecha de *Atención*-31/12/2024**

Dirección: CARRERA 8 # 11-61 // Teléfono: 3503189948 3208482389

Paciente: MARTHA CONSUELO RINCON CORREDOR — ID: CC39740431 — Sexo: F — Programa: Diabetes

Contrato: UNIDAD VILLA SAN DIEGO ORLUZ — Plan: CONTRIBUTIVO — Semanas: 26

Tipo de Usuario: BENEFICIARIO — Sede Afiliado: VILLA SAN DIEGO — Rango: 1

Dirección: VDA UBATE — Teléfono: 3224295510 / 3102247652

Solicitada por: LUIS ALBERTO RIAÑO CARRILLO — Dx: E109 - DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE SIN MENCION DE COMPLICACION

Codigo	Medicamento / Presentación	Via	Dosificación	Dias	# Dosis	Cant Presen.	Indicaciones
603991	ACIDO FENOFIBRICO + ROSUVASTATINA 135+20MG (CAPSULA) CAPSULA	ORAL	1 Capsula cada 24 Horas	30	30	30	NOCHE

Profesional: LUIS ALBERTO RIAÑO CARRILLO - RM No. 1076654108 - Firmado Electrónicamente.

Datos de impresión - Fecha: 31/12/2024 - Hora: 08:44 AM -

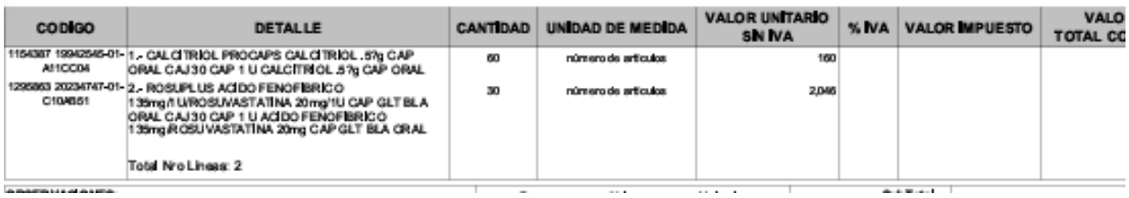
Conforme a lo estipulado en la Resolución 740 de 2024, por medio de la cual «*se*

actualiza el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud y servicios complementarios no financiados con recursos de la UPC», el medicamento requerido por la accionante no se encuentra expresamente excluido del PBS.

Contrario a lo afirmado por la EPS en su contestación, los elementos probatorios aportados demuestran la negligencia en la integralidad de la atención médica requerida por la demandante, porque si bien les prestaron ciertos servicios médicos, se incurrió en dilaciones injustificadas frente a la entrega de un medicamento esencial para el tratamiento de su enfermedad. Desde luego, la no prestación de un servicio médico y la no entrega de los medicamentos requeridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, contrario a lo manifestado por la EPS accionada, da cuenta de un actuar negligente de esas entidades, razón por la cual no es posible revocar la decisión debido al cumplimiento alegado por la accionada en su apelación.

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

Ahora bien, en cuanto al alegado cumplimiento, la entidad accionada aportó factura electrónica emitida por la Caja de Compensación Familiar Cafam, en la cual se evidencia que, el día 1 de abril de 2025, la paciente Martha Consuelo Rincón Corredor, recibió el medicamento *Ácido Fenofibrico + Rosuvastatina 135+20mg (Capsula)*, tal y como se puede apreciar en la siguiente imagen:



CODIGO	DETALLE	CANTIDAD	UNIDAD DE MEDIDA	VALOR UNITARIO SIN IVA	% IVA	VALOR IMPUESTO	VALO TOTAL CO
1154387 19942545-01-A11CC04	1.- CALCITRIOL PROCAPS CALCITRIOL .5?g CAP ORAL CAJ 30 CAP 1 U CALCITRIOL .5?g CAP ORAL	60	número de articulos	160			
1295863 20234747-01-C10AB51	2.- ROSUPLUS ACIDO FENOFIBRICO 135mg/1 U/ROSUVASTATINA 20mg/1U CAP GLT BLA ORAL CAJ 30 CAP 1 U ACIDO FENOFIBRICO 135mg/ROSUVASTATINA 20mg CAP GLT BLA ORAL	30	número de articulos	2,046			
	Total N?o Lineas: 2						

De modo que, al encontrarse acreditada la entrega efectiva del medicamento por parte de la accionada conforme a la documental allegada con la apelación (Carpeta 06), lo correspondiente es declarar cumplida la orden, sin perjuicio de las medidas de seguimiento y de la responsabilidad sancionatoria derivadas de eventuales incumplimientos futuros por parte de La Nueva EPS S.A.

En cuanto a la imposición de condena en costas, se hará conforme lo dispone elartículo 365 del CGP, aplicable al procedimiento laboral por integración analógica, a cargo de la Nueva EPS S.A. y en favor de la demandante.

Para la fijación de las agencias en derecho se atenderán las reglas del numeral 4 del artículo 366, previamente citado, y en el Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura,señalando la suma equivalente a un (1) smlmv en favor de la accionante y a cargo de la vencida, los cuales seliquidarán en la oportunidad

correspondiente.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por la Superintendente delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia de Saludel 10 de abril de 2025, dentro del proceso promovido por Martha Consuelo Rincón contra La Nueva EPS S.A., según las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a La Nueva EPS S.A. y fijar como agencias en derecho la suma equivalente a 1smlmv, los cuales se liquidarán en la oportunidad correspondiente.

TERCERO: Declarar que para todos los efectos La Nueva EPS S.A., ha dado cumplimiento a la orden impartida en la sentencia del 10 de abril de 2025, de conformidad con las razones que se dejaron expuestas en las consideraciones.

CUARTO: 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.

QUINTO: 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

Enlace para consulta de expediente: 11001220500020250056901

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 DC, a los veintisiete (27) días de junio de dos mil veinticinco (2025)

DEMANDANTE:	Efraín Vargas Riaño
DEMANDADA:	Colpensiones
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Modifica y confirma
RADICADO Y ENLACE	11001310502320210031601 11001310502320210031601

En la fecha, la Sala Tercera de Decisión Laboral, 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 en favor de Colpensiones.

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

El señor Efraín Vargas Riaño llamó a juicio a Colpensiones, rogando el reconocimiento en su historia laboral de los ciclos correspondientes a: 199606, 199701 a 199806; 199807 a 199810; 199811 a 199906, con una base salarial de 4.8 smlmv; una vez incluidos estos períodos que, le reconozcan y paguen la pensión de vejez desde el 15 de marzo de 2020 junto con el retroactivo causado sobre las mesadas ordinarias y adicionales; intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100

de 1993; indexación o corrección monetaria; ultra y extra petita; costas y agencias en derecho (pág. 2-3, C01, ídem).

1.2. HECHOS

En respaldo de sus súplicas narró que, nació el 15 de marzo de 1958; laboró al servicio de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero (hoy liquidada), desde el 19 de mayo de 1982 al 17 de diciembre de 1982, y desde el 5 de enero de 1983 al 27 de junio de 1999, para un total de 17 años y 38 días, para un total de 879,71 semanas.

Refirió que solicitó a Colpensiones la corrección de su historia laboral, ante la inconsistencia en los períodos laborados con la Caja Agraria; a lo que la administradora le contestó que se debía a la omisión del pago de intereses moratorios y de aportes por parte de su ex empleador, de los ciclos: 199606, 199701 a 199806 a 199807, 199811 a 199906.

Lo que lo llevó a reclamar ante Colpensiones el reconocimiento de esos períodos, y de la pensión de vejez; pero que fue resuelta de forma desfavorable mediante resolución SUB219407 del 15 de octubre de 2020, reconociéndole 1.257 semanas.

Relató que con ciclos no incluidos por Colpensiones reúne un total de 1.306 semanas de cotización; por ello promovió acción de tutela que conoció en primera instancia el Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá – Sección Segunda (radicado 2021-137-00) deprecando el reconocimiento y pago de los tiempos laborados y no cotizados con la Caja Agraria y la pensión de vejez; decisión que fue impugnada y conocida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; que no había sido resuelta a la fecha de interposición de la demanda (pág. 3-5, C01, ídem).

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez sometida la demanda a las formalidades del reparto le correspondió su conocimiento al Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, según acta calendada 18 de junio de 2021 (C05, ídem); despacho judicial que la admitió por auto del 24 de agosto de 2021 (C06, ídem); una vez notificadas las partes se recibió la contestación en los siguientes términos,

1.4. CONTESTACIÓN

Colpensiones al dar contestación se opuso a los ruegos de la demanda sosteniendo que ante la orden tutelar impartida por el Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito de Bogotá, y confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección C, actualizó la historia laboral del demandante, reconociéndole la pensión de vejez según Resolución SUB146155 del 23 de junio de 2021, y la DP6122 del 5 de agosto del mismo año, que los valores que le reconocieron al actor se reajustaron conforme a la ley, y que a pesar de que el estatus lo obtuvo el 17 de marzo de 2020, su derecho se hizo efectivo el 1º de mayo de 2020, fecha a partir de la cual otorgaron el disfrute de la pensión.

De los hechos, aceptó los relativos a la fecha de nacimiento, el tiempo que laboró para la Caja Agraria, la solicitud que elevó de corrección de historia laboral, la respuesta desfavorable que emitieron y el motivo que la sustentó, la petición de inclusión de los ciclos 199606, 199701 a 199806, 199807 a 199810, 199811 a 199906 y de reconocimiento de la pensión que resolvieron negativamente en favor del actor, que con la inclusión de esos tiempos reúne un total de 1.306 semanas de cotización, la acción de tutela que radicó ante el Juzgado 21 Administrativo de Bogotá Sección Segunda solicitando el reconocimiento de los tiempos laborados y no cotizados a la Caja Agraria y el pago de la pensión de vejez. De los demás hechos, dijo no constarle.

Presentó la excepción previa de cosa juzgada constitucional, y para derruir las pretensiones formuló las de fondo que denominó: inexistencia del derecho y de la obligación, falta de causa para pedir, cobro de lo no debido, prescripción, imposibilidad de condena en costas, no configuración de intereses moratorios, compensación y la genérica (C08, ídem).

Celebrada la audiencia del artículo 77 del CPTSS, el operador judicial declaró probada la excepción de cosa juzgada propuesta como previa, respecto del reconocimiento de los ciclos 199906; 199701 a 199806; 199807 a 199810; 199811 a 199906; y ordenó la continuación del trámite respecto de las demás pretensiones; y como pruebas ofició al Ministerio de Agricultura para que remitiera el certificado electrónico de tiempos laborados CETIL del demandante desde el 19 de mayo de 1982 al 17 de diciembre de 1982 y del 05 de enero de 1983 al 27 de junio de 1999; donde se verifiquen los salarios devengados en cada período de manera detallada (C18, ídem).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia calendada 24 de agosto de 2022, resolvió:

> PRIMERO. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONESCOLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez reconocida a EFRAÍN VARGAS RIAÑO que deberá ser pagada en cuantía inicial de $1.097.534 a partir del 01/05/2020, y a razón de 13 mesadas anuales. Suma que deberá ser incrementada anualmente en la misma proporción del IPC certificado por el DANE, sin que pueda llegar a ser inferior al SMLMV.
>
> SEGUNDO. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONESCOLPENSIONES, a reconocer y pagar a EFRAÍN VARGAS RIAÑO la suma de $3.873.871 por concepto de diferencias sobre mesadas pensionales retroactivas causadas entre el 01/05/2020 y el 31/07/2022.
>
> TERCERO. CONDENAR a la ADMINSITRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES a reconocer y pagar a EFRAÍN VARGAS RIAÑO los intereses moratorios a la tasa máxima vigente para créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, liquidados sobre las diferencias en las mesadas pensionales retroactivas desde el 12 de diciembre de 2020 hasta el momento en que se efectué el pago total de la obligación.
>
> CUARTO. COSTAS. Lo serán a cargo de Colpensiones y a favor de la parte actora. Tásense por Secretaría.
>
> QUINTO. Remítase la presente decisión ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a fin de que surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, conforme lo establece el artículo 69 CPTSS.

Tras acreditar que el demandante satisfizo los requisitos del artículo 33 de la Ley 797 de 2003, por cuanto nació el 15 de marzo de 1958 y para la fecha de fallo contaba con 64 años de edad, incluyendo los períodos de cotización laborados para la Caja Agraria entre el 1° de noviembre de 1998 al 27 de junio de 1999, reunía un total de 1.306,14 semanas de cotización, la última la registró en el ciclo de abril de 2020, le otorgó el derecho al disfrute a partir del 1 de mayo de esa anualidad.

Luego realizó las operaciones aritméticas para calcular la mesada pensional conforme a la información consignada en la historia laboral actualizada al 26 de junio de 2021 y en el CETIL que allegó el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, haciendo el comparativo con toda la historia laboral y con los últimos 10 años de cotización, de conformidad con el artículo 21 ídem.

Así estableció un IBL de los últimos 10 años por valor de $1.528.185,01, y un IBL de toda la vida laboral en la suma de $1.700.780, siendo éste el más favorable, y con

base en cual calculó la mesada, aplicándole una tasa de reemplazo del 64,53 %, del cual obtuvo una mesada inicial de $1.097.534 para el 1° de mayo de 2020.

Sin embargo, como obtuvo una mesada pensional superior a la que reconoció Colpensiones en cuantía de $967.196, accedió a la reliquidación de la prestación económica de vejez; la cual fijó en la suma de $1.097.534 a partir del 1º de mayo de 2020, a razón de 13 mesadas, anuales, y que deberá incrementarse anualmente conforme al IPC.

Consideró que en este caso no operó el fenómeno prescriptivo sobre el retroactivo pensional, porque desde la causación del derecho -1 de mayo de 2020-, hasta la interposición de la demanda el 18 de junio de 2021, no transcurrió el término prescriptivo trienal; liquidando el valor a reconocer por concepto de las diferencias de las mesadas pensionales entre el 1 de mayo de 2020 al 31 de julio de 2022, en la suma de $3.873.871; y las que se sigan causando posteriormente.

Precisó que solo hasta la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá – Sección Segunda, modificada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección C; se ordenó la inclusión en la historia laboral del actor de los períodos que laboró con la Caja Agraria correspondientes a 199807 a 19906.

No obstante, accedió a la condena por intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre la diferencia pensional que se reconoció, porque el demandante estaba afiliado al extinto ISS hoy Colpensiones desde el 1 de julio de 1994, desde ese momento Colpensiones tenía la obligación de velar por la integridad de los aportes del afiliado y ejercer las acciones pertinentes para obtener el pago de las cotizaciones en mora.

Destacando que esa omisión no puede afectar al afiliado, y como el actor tenía reunido los requisitos de edad y densidad de cotizaciones, para la fecha en que radicó la solicitud de pensión de vejez el 12 de agosto de 2020, y que Colpensiones no la resolvió dentro de los cuatro meses siguientes, sino hasta el 23 de junio de 2021 pero de manera incompleta.

II. RAZONES DEL RECURSO

Ambas partes recurrieron la decisión de primera instancia, bajo los siguientes argumentos:

La apoderada de la **demandante** apeló la decisión, en cuanto a la fecha de reconocimiento de la prestación, señalando que debió pagarse desde el 15 de marzo de 2020, existiendo un faltante de 45 días dentro de la resolución que reconoció el derecho, suplicando la inclusión de estos tiempos porque la Ley 797 de 2003, aplicable al caso, en ninguno de sus apartes requiere la desafiliación del sistema para el disfrute de la prestación, como lo cita el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, bajo el principio de inescindibilidad de la Ley.

Colpensiones a través de su apoderado esgrimió que, no advirtió la cotización de los períodos junio de 1996, enero 1998, junio 1998, julio 1998 y así hasta junio de 1999, que no son consecutivos, en razón por la cual no fueron tenidos en cuenta por la entidad al momento en que realizó el estudio del derecho pensional del demandante. Que una vez emitido el fallo de tutela por el Juzgado Administrativo incluyeron los períodos señalados, pero advirtió que ello fue en cumplimiento del fallo de tutela. Señaló que el reconocimiento de la pensión se hizo con base en 1.306 semanas, tomaron el IBC conforme al artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, que arrojó un IBL de $1.496.049 y una tasa de reemplazo del 64,65 %, de la cual obtuvo una mesada pensional de $982.768; sin que exista motivo alguno para su reliquidación.

También reprochó que no le asiste el derecho al demandante a obtener el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, en tanto el reconocimiento pensional se hizo a partir del momento en el que acreditó los requisitos, y si no se había reconocido anteriormente, fue ante la omisión de pago de aportes por el empleador, situación que no es atribuible a la entidad. Y que la absuelvan de la condena en costas, porque no ha existido actitud temeraria por su parte.

III. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

El **demandante** a través de su apoderado insistió en la revocatoria parcial del fallo de primera instancia, para que se reconozca la prestación desde el 15 de marzo de 2020, y no a partir del 1 de mayo de la misma anualidad como lo reconoció Colpensiones; porque para esa fecha ya cumplía con los requisitos de ley para obtener la pensión. Solicitó a su vez la revisión de la tasa de reemplazo en el IBL conforme al artículo 34

de la Ley 100 de 1993; y que se condene a intereses moratorios y la indexación, manteniendo la condena en costas a Colpensiones (pág. 3-4, pdf. 05, C02).

Por su parte el apoderado de **Colpensiones** imploró la revocatoria de la sentencia, bajo el argumento que la entidad le dio cumplimiento al fallo de tutela del Juzgado 21 Administrativo de Bogotá, modificado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección C, mediante la resolución SUB146155 del 23 de junio de 2021, ordenando la corrección y actualización de la historia laboral del demandante, incluyendo la totalidad de los períodos de cotización durante los cuales prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario Industrial o Minero, y por ende le reconoció la pensión de vejez junto con su retroactivo; y que fue confirmada a pesar de los recursos que interpuso.

Insistiendo que como la última cotización data del mes de abril de 2020, el reconocimiento solo podía efectuarse a partir del día siguiente, es decir, el 1 de mayo de 2020; señalando que no tendría en cuenta los períodos que cotizó bajo el Decreto 558 de 2020 porque no se efectuaron sobre el porcentaje ordenado por la ley. Insistiendo en que no le asiste el derecho al demandante a la reliquidación de la prestación (pág. 7-11, pdf. 05, C02).

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en el artículo 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala se ocupará de analizar, si acertó o no la juez de primer grado en la sentencia que le reconoció al actor el derecho a la reliquidación pensional aplicándole el IBL más favorable; determinar si le asiste el derecho al actor a obtener el reconocimiento pensional desde la fecha en que adquirió el estatus de pensionado, o a partir del día siguiente de la última cotización; y consecuencialmente si le asiste el

derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y si es procedente condenar en costas a Colpensiones.

4.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

No son hechos discutidos y por lo tanto se excluyen del debate probatorio los siguientes: (i) la fecha de nacimiento del actor el 15 de marzo de 1958 como se demuestra con el registro civil de nacimiento (pág. 45-46, C09); (ii) el acto administrativo SUB219407 del 15 de octubre de 2020 por medio del cual Colpensiones le negó el reconocimiento de la pensión al actor, porque solo reunía 1.257 semanas, confirmada por la resolución DPE1857 del 16 de marzo de 2021(pág. 16-20, 21-25, C01); (iii) fallo de tutela del Juzgado 21 Administrativo de Bogotá Sección Segunda que tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social en conexidad con el mínimo vital y la dignidad humana del señor Efraín Vargas Riaño y ordenó:

> TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, efectúe la actualización de la historia laboral del señor EFRAIN VARGAS RIAÑO, identificado con C.C 7.218.462 de Duitama- Boyacá teniendo en cuenta para ello las semanas cotizadas ante LA CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL O MINERO hoy FIDUPREVISORA S.A.,EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DE LA CAJA AGRARIA EN LIQUIDACION, independientemente de los trámites que cobro que se deban efectuar ante el empleador por el no pago de aportes.
>
> CUARTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, que una vez actualizada la historia laboral del señor EFRAIN VARGAS RIAÑO, identificado con C.C 7.218.462 de Duitama Boyacá, proceda a estudiar nuevamente la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez del accionante, sin exceder el término de 4 meses contemplado en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003". (pág. 44-68, C01).

(iv) fallo de tutela de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda – Subsección C calendado 22 de junio de 2021 que decidió:

> PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo de primera instancia, proferido el cuatro (04) de mayo de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Veintiuno (21) Administrativo del Circuito de Bogotá, que amparó los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social del señor EFRAÍN VARGAS RIAÑO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
>
> SEGUNDO: Adicionar el numeral segundo para señalar que se ampara además del derecho al debido proceso indicando por el juzgado de primera instancia, el derecho de habeas data del señor EFRAIN VARGAS RIAÑO, que se observa conculcado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

> TERCERO: Aclarar el numeral tercero para precisar que Colpensiones debe corregir y actualizar la historia laboral del señor EFRAIN VARGAS RIAÑO, incluyendo la totalidad de los períodos de cotización durante los cuales prestó sus servicios a la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL O MINERO, que fueron reclamados por el actor y relacionado en la presente acción". (pág. 52-72, C09).

(v) la prestación del servicio del demandante en favor de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en liquidación, desde el 19 de mayo de 1982 al 30 de junio de 1994; desde el 1 de julio de 1994 al 27 de junio de 1999 como se acreditó con la certificación electrónica de tiempos laborados -CETIL (pág. 4-12, C17); (vi) el reconocimiento de la pensión de vejez reconocido según resolución SUB146155 del 23 de junio de 2021, notificada personalmente el 29 de junio de 2021, a través de la cual le dio cumplimiento a los fallos de tutela antecitados, en primer lugar actualizando la historia laboral del demandante incluyéndole los ciclos de 199501 a 199507, 199601, 199807, 199811 hasta 199906 del aportante Caja de Crédito Agrario, y en consecuencia reconoció la prestación de vejez con fundamento en la Ley 797 de 2003, con un IBL de $1.496.049, fijando la mesada en $967.196; señalando como fecha de estatus el 17 de marzo de 2020, y fecha de efectividad el 1 de mayo de 2020, y fijando la mesada del 2021 en $982.768, más el retroactivo (pág. 73-81, 22-25, C09); (vii) solicitud de reconocimiento y pago dela pensión de vejez radicada el 27 de junio de 2020

4.5. RELIQUIDACIÓN DE LA MESADA PENSIONAL

En concreto, no se discute la condición de pensionado por vejez del demandante a través de Colpensiones, ni los tiempos cotizados al ISS y a la Caja Agraria y que se ordenaron incluir en su historia laboral por orden de tutela, lo que de hecho trajo consigo que el juzgado declarara probada la excepción de cosa juzgada, respecto de la pretensión del demandante de que se incluyeran los ciclos 199501 a 199507, 199601, 199807, 199811 hasta 199906 del aportante Caja de Crédito Agrario.

Lo que la Sala debe desatar en el recurso de alzada consiste en determinar si es procedente la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta el IBL más favorable con el total de semanas cotizadas; y si tiene derecho al reconocimiento de la prestación económica de vejez desde la fecha en que satisfizo los requisitos o desde la fecha de la última cotización.

Ahora bien, aun cuando en los alegatos de segunda instancia el demandante imploró la verificación de la tasa de reemplazo aplicada, no se abre paso el estudio respecto de este punto, toda vez que este no fue objeto de reparos en la sustentación del recurso, lo contrario traduciría la transgresión del principio de congruencia en que se debe desatar la apelación, en armonía con el artículo 281 del CGP, aplicable por la remisión analógica del artículo 145 del CPTSS.

Con respecto al reajuste de la pensión, la línea jurisprudencial trazada por nuestro máximo órgano de cierre, ha postulado por indicar que es posible revisar las pensiones en cualquier tiempo para que se liquiden correctamente para 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).

En este caso la demandante demostró su inconformidad parcial con el fallo de primera instancia, a pesar de que sus pretensiones salieron avante, bajo el sustento que tiene derecho al reconocimiento de la pensión, desde la fecha en que adquirió el estatus -17 de marzo de 2020-, y no a partir del día siguiente del último ciclo cotizado -1 de mayo de 2020-.

Sin embargo, como se está estudiando también en el grado jurisdiccional de consulta, se procede a revisar la liquidación que efectuó el juzgado para verificar si en efecto existe un mayor a reconocer sobre la mesada pensional de la demandante; como a continuación se ilustra:

DESDE	HASTA	IBC O SALARIO	No. DIAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO	AÑO FINAL	INDICE IPC FINAL	AÑO INICIAL	INDICE IPC INICIAL
-may-82	31-may-82	$ 9.537	12	$ 868.369	$ 1.140	2019	103,80	1981	1,14
1-jun-82	30-jun-82	$ 9.537	30	$ 868.369	$ 2.849	2019	103,80	1981	1,14
1-jul-82	31-jul-82	$ 9.537	30	$ 868.369	$ 2.849	2019	103,80	1981	1,14
1-ago-82	31-ago-82	$ 9.537	30	$ 868.369	$ 2.849	2019	103,80	1981	1,14
1-sep-82	30-sep-82	$ 9.537	30	$ 868.369	$ 2.849	2019	103,80	1981	1,14
1-oct-82	31-oct-82	$ 9.537	30	$ 868.369	$ 2.849	2019	103,80	1981	1,14
1-nov-82	30-nov-82	$ 9.537	30	$ 868.369	$ 2.849	2019	103,80	1981	1,14
1-dic-82	31-dic-82	$ 9.537	30	$ 868.369	$ 2.849	2019	103,80	1981	1,14
1-ene-83	31-ene-83	$ 9.537	30	$ 702.086	$ 2.304	2019	103,80	1982	1,41
1-feb-83	28-feb-83	$ 9.537	28	$ 702.086	$ 2.150	2019	103,80	1982	1,41
1-mar-83	31-mar-83	$ 12.399	30	$ 912.777	$ 2.995	2019	103,80	1982	1,41
1-abr-83	30-abr-83	$ 12.399	30	$ 912.777	$ 2.995	2019	103,80	1982	1,41
1-may-83	31-may-83	$ 16.530	30	$ 1.216.889	$ 3.993	2019	103,80	1982	1,41
1-jun-83	30-jun-83	$ 16.530	30	$ 1.216.889	$ 3.993	2019	103,80	1982	1,41
1-jul-83	31-jul-83	$ 16.530	30	$ 1.216.889	$ 3.993	2019	103,80	1982	1,41
1-ago-83	31-ago-83	$ 16.530	30	$ 1.216.889	$ 3.993	2019	103,80	1982	1,41
1-sep-83	30-sep-83	$ 16.530	30	$ 1.216.889	$ 3.993	2019	103,80	1982	1,41
1-oct-83	31-oct-83	$ 16.530	30	$ 1.216.889	$ 3.993	2019	103,80	1982	1,41
1-nov-83	30-nov-83	$ 16.530	30	$ 1.216.889	$ 3.993	2019	103,80	1982	1,41
1-dic-83	31-dic-83	$ 16.530	30	$ 1.216.889	$ 3.993	2019	103,80	1982	1,41
1-ene-84	31-ene-84	$ 19.900	30	$ 1.251.891	$ 4.108	2019	103,80	1983	1,65
1-feb-84	29-feb-84	$ 19.900	28	$ 1.251.891	$ 3.834	2019	103,80	1983	1,65
1-mar-84	31-mar-84	$ 24.278	30	$ 1.527.307	$ 5.011	2019	103,80	1983	1,65
1-abr-84	30-abr-84	$ 24.278	30	$ 1.527.307	$ 5.011	2019	103,80	1983	1,65
1-may-84	31-may-84	$ 24.278	30	$ 1.527.307	$ 5.011	2019	103,80	1983	1,65
1-jun-84	30-jun-84	$ 24.278	30	$ 1.527.307	$ 5.011	2019	103,80	1983	1,65
1-jul-84	31-jul-84	$ 24.278	30	$ 1.527.307	$ 5.011	2019	103,80	1983	1,65
1-ago-84	31-ago-84	$ 24.278	30	$ 1.527.307	$ 5.011	2019	103,80	1983	1,65
1-sep-84	30-sep-84	$ 24.278	30	$ 1.527.307	$ 5.011	2019	103,80	1983	1,65
1-oct-84	31-oct-84	$ 24.278	30	$ 1.527.307	$ 5.011	2019	103,80	1983	1,65
1-nov-84	30-nov-84	$ 24.278	30	$ 1.527.307	$ 5.011	2019	103,80	1983	1,65
1-dic-84	31-dic-84	$ 24.278	30	$ 1.527.307	$ 5.011	2019	103,80	1983	1,65
1-ene-85	31-ene-85	$ 24.278	30	$ 1.292.337	$ 4.240	2019	103,80	1984	1,95
1-feb-85	28-feb-85	$ 24.278	28	$ 1.292.337	$ 3.958	2019	103,80	1984	1,95
1-mar-85	31-mar-85	$ 28.656	30	$ 1.525.381	$ 5.005	2019	103,80	1984	1,95
1-abr-85	30-abr-85	$ 28.656	30	$ 1.525.381	$ 5.005	2019	103,80	1984	1,95
1-may-85	31-may-85	$ 28.656	30	$ 1.525.381	$ 5.005	2019	103,80	1984	1,95
1-jun-85	30-jun-85	$ 30.859	30	$ 1.642.648	$ 5.390	2019	103,80	1984	1,95
1-jul-85	31-jul-85	$ 31.542	30	$ 1.679.005	$ 5.509	2019	103,80	1984	1,95
1-ago-85	31-ago-85	$ 31.542	30	$ 1.679.005	$ 5.509	2019	103,80	1984	1,95
1-sep-85	30-sep-85	$ 31.542	30	$ 1.679.005	$ 5.509	2019	103,80	1984	1,95
1-oct-85	31-oct-85	$ 31.542	30	$ 1.679.005	$ 5.509	2019	103,80	1984	1,95

Rdo. 11001310502320210031601

1-nov-85	30-nov-85	$ 31.542	30	$ 1.679.005	$ 5.509	2019	103,80	1984	1,95
1-dic-85	31-dic-85	$ 31.542	30	$ 1.679.005	$ 5.509	2019	103,80	1984	1,95
1-ene-86	31-ene-86	$ 31.522	30	$ 1.374.783	$ 4.511	2019	103,80	1985	2,38
1-feb-86	28-feb-86	$ 31.522	28	$ 1.374.783	$ 4.210	2019	103,80	1985	2,38
1-mar-86	31-mar-86	$ 38.142	30	$ 1.663.504	$ 5.458	2019	103,80	1985	2,38
1-abr-86	30-abr-86	$ 38.142	30	$ 1.663.504	$ 5.458	2019	103,80	1985	2,38
1-may-86	31-may-86	$ 38.142	30	$ 1.663.504	$ 5.458	2019	103,80	1985	2,38
1-jun-86	30-jun-86	$ 38.420	30	$ 1.675.629	$ 5.498	2019	103,80	1985	2,38
1-jul-86	31-jul-86	$ 38.489	30	$ 1.678.638	$ 5.508	2019	103,80	1985	2,38
1-ago-86	31-ago-86	$ 38.489	30	$ 1.678.638	$ 5.508	2019	103,80	1985	2,38
1-sep-86	30-sep-86	$ 38.489	30	$ 1.678.638	$ 5.508	2019	103,80	1985	2,38
1-oct-86	31-oct-86	$ 38.489	30	$ 1.678.638	$ 5.508	2019	103,80	1985	2,38
1-nov-86	30-nov-86	$ 38.489	30	$ 1.678.638	$ 5.508	2019	103,80	1985	2,38
1-dic-86	31-dic-86	$ 38.489	30	$ 1.678.638	$ 5.508	2019	103,80	1985	2,38
1-ene-87	31-ene-87	$ 38.489	30	$ 1.387.208	$ 4.552	2019	103,80	1986	2,88
1-feb-87	28-feb-87	$ 38.489	28	$ 1.387.208	$ 4.248	2019	103,80	1986	2,88
1-mar-87	31-mar-87	$ 46.186	30	$ 1.664.620	$ 5.462	2019	103,80	1986	2,88
1-abr-87	30-abr-87	$ 46.186	30	$ 1.664.620	$ 5.462	2019	103,80	1986	2,88
1-may-87	31-may-87	$ 46.186	30	$ 1.664.620	$ 5.462	2019	103,80	1986	2,88
1-jun-87	30-jun-87	$ 46.852	30	$ 1.688.624	$ 5.541	2019	103,80	1986	2,88
1-jul-87	31-jul-87	$ 47.019	30	$ 1.694.643	$ 5.560	2019	103,80	1986	2,88
1-ago-87	31-ago-87	$ 47.019	30	$ 1.694.643	$ 5.560	2019	103,80	1986	2,88
1-sep-87	30-sep-87	$ 47.019	30	$ 1.694.643	$ 5.560	2019	103,80	1986	2,88
1-oct-87	31-oct-87	$ 47.019	30	$ 1.694.643	$ 5.560	2019	103,80	1986	2,88
1-nov-87	30-nov-87	$ 47.019	30	$ 1.694.643	$ 5.560	2019	103,80	1986	2,88
1-dic-87	31-dic-87	$ 47.019	30	$ 1.694.643	$ 5.560	2019	103,80	1986	2,88
1-ene-88	31-ene-88	$ 48.019	30	$ 1.392.283	$ 4.568	2019	103,80	1987	3,58
1-feb-88	29-feb-88	$ 52.896	28	$ 1.533.688	$ 4.697	2019	103,80	1987	3,58
1-mar-88	31-mar-88	$ 58.774	30	$ 1.704.118	$ 5.592	2019	103,80	1987	3,58
1-abr-88	30-abr-88	$ 58.774	30	$ 1.704.118	$ 5.592	2019	103,80	1987	3,58
1-may-88	31-may-88	$ 58.774	30	$ 1.704.118	$ 5.592	2019	103,80	1987	3,58
1-jun-88	30-jun-88	$ 59.606	30	$ 1.728.241	$ 5.671	2019	103,80	1987	3,58
1-jul-88	31-jul-88	$ 59.814	30	$ 1.734.272	$ 5.690	2019	103,80	1987	3,58
1-ago-88	31-ago-88	$ 59.814	30	$ 1.734.272	$ 5.690	2019	103,80	1987	3,58
1-sep-88	30-sep-88	$ 59.814	30	$ 1.734.272	$ 5.690	2019	103,80	1987	3,58
1-oct-88	31-oct-88	$ 59.814	30	$ 1.734.272	$ 5.690	2019	103,80	1987	3,58
1-nov-88	30-nov-88	$ 59.814	30	$ 1.734.272	$ 5.690	2019	103,80	1987	3,58
1-dic-88	31-dic-88	$ 59.814	30	$ 1.734.272	$ 5.690	2019	103,80	1987	3,58
1-ene-89	31-ene-89	$ 60.490	30	$ 1.370.931	$ 4.498	2019	103,80	1988	4,58
1-feb-89	28-feb-89	$ 70.163	30	$ 1.590.157	$ 5.218	2019	103,80	1988	4,58
1-mar-89	31-mar-89	$ 79.836	30	$ 1.809.384	$ 5.937	2019	103,80	1988	4,58
1-abr-89	30-abr-89	$ 79.836	30	$ 1.809.384	$ 5.937	2019	103,80	1988	4,58
1-may-89	31-may-89	$ 79.836	30	$ 1.809.384	$ 5.937	2019	103,80	1988	4,58
1-jun-89	30-jun-89	$ 80.391	30	$ 1.821.962	$ 5.978	2019	103,80	1988	4,58
1-jul-89	31-jul-89	$ 80.530	30	$ 1.825.112	$ 5.989	2019	103,80	1988	4,58
1-ago-89	31-ago-89	$ 80.530	30	$ 1.825.112	$ 5.989	2019	103,80	1988	4,58
1-sep-89	30-sep-89	$ 80.530	30	$ 1.825.112	$ 5.989	2019	103,80	1988	4,58
1-oct-89	31-oct-89	$ 80.530	30	$ 1.825.112	$ 5.989	2019	103,80	1988	4,58
1-nov-89	30-nov-89	$ 80.530	30	$ 1.825.112	$ 5.989	2019	103,80	1988	4,58
1-dic-89	31-dic-89	$ 80.530	30	$ 1.825.112	$ 5.989	2019	103,80	1988	4,58
1-ene-90	31-ene-90	$ 80.530	30	$ 1.446.196	$ 4.745	2019	103,80	1989	5,78
1-feb-90	28-feb-90	$ 92.206	30	$ 1.655.879	$ 5.433	2019	103,80	1989	5,78
1-mar-90	31-mar-90	$ 103.884	30	$ 1.865.598	$ 6.121	2019	103,80	1989	5,78
1-abr-90	30-abr-90	$ 103.884	30	$ 1.865.598	$ 6.121	2019	103,80	1989	5,78
1-may-90	31-may-90	$ 103.884	30	$ 1.865.598	$ 6.121	2019	103,80	1989	5,78
1-jun-90	30-jun-90	$ 105.317	30	$ 1.891.333	$ 6.206	2019	103,80	1989	5,78
1-jul-90	31-jul-90	$ 105.675	30	$ 1.897.762	$ 6.227	2019	103,80	1989	5,78

Rdo. 11001310502320210031601

1-ago-90	31-ago-90	$ 105.675	30	$ 1.897.762	$ 6.227	2019	103,80	1989	5,78
1-sep-90	30-sep-90	$ 105.675	30	$ 1.897.762	$ 6.227	2019	103,80	1989	5,78
1-oct-90	31-oct-90	$ 105.675	30	$ 1.897.762	$ 6.227	2019	103,80	1989	5,78
1-nov-90	30-nov-90	$ 105.675	30	$ 1.897.762	$ 6.227	2019	103,80	1989	5,78
1-dic-90	31-dic-90	$ 105.675	30	$ 1.897.762	$ 6.227	2019	103,80	1989	5,78
1-ene-91	31-ene-91	$ 105.675	30	$ 1.433.865	$ 4.705	2019	103,80	1990	7,65
1-feb-91	28-feb-91	$ 119.941	30	$ 1.627.435	$ 5.340	2019	103,80	1990	7,65
1-mar-91	31-mar-91	$ 134.208	30	$ 1.821.018	$ 5.975	2019	103,80	1990	7,65
1-abr-91	30-abr-91	$ 134.208	30	$ 1.821.018	$ 5.975	2019	103,80	1990	7,65
1-may-91	31-may-91	$ 134.208	30	$ 1.821.018	$ 5.975	2019	103,80	1990	7,65
1-jun-91	30-jun-91	$ 136.027	30	$ 1.845.700	$ 6.056	2019	103,80	1990	7,65
1-jul-91	31-jul-91	$ 136.482	30	$ 1.851.873	$ 6.076	2019	103,80	1990	7,65
1-ago-91	31-ago-91	$ 136.482	30	$ 1.851.873	$ 6.076	2019	103,80	1990	7,65
1-sep-91	30-sep-91	$ 136.482	30	$ 1.851.873	$ 6.076	2019	103,80	1990	7,65
1-oct-91	31-oct-91	$ 136.482	30	$ 1.851.873	$ 6.076	2019	103,80	1990	7,65
1-nov-91	30-nov-91	$ 136.482	30	$ 1.851.873	$ 6.076	2019	103,80	1990	7,65
1-dic-91	31-dic-91	$ 136.482	30	$ 1.851.873	$ 6.076	2019	103,80	1990	7,65
1-ene-92	31-ene-92	$ 154.703	30	$ 1.655.482	$ 5.432	2019	103,80	1991	9,70
1-feb-92	29-feb-92	$ 172.924	30	$ 1.850.465	$ 6.072	2019	103,80	1991	9,70
1-mar-92	31-mar-92	$ 172.924	30	$ 1.850.465	$ 6.072	2019	103,80	1991	9,70
1-abr-92	30-abr-92	$ 172.924	30	$ 1.850.465	$ 6.072	2019	103,80	1991	9,70
1-may-92	31-may-92	$ 172.924	30	$ 1.850.465	$ 6.072	2019	103,80	1991	9,70
1-jun-92	30-jun-92	$ 174.077	30	$ 1.862.803	$ 6.112	2019	103,80	1991	9,70
1-jul-92	31-jul-92	$ 174.365	30	$ 1.865.885	$ 6.122	2019	103,80	1991	9,70
1-ago-92	31-ago-92	$ 174.365	30	$ 1.865.885	$ 6.122	2019	103,80	1991	9,70
1-sep-92	30-sep-92	$ 174.365	30	$ 1.865.885	$ 6.122	2019	103,80	1991	9,70
1-oct-92	31-oct-92	$ 174.365	30	$ 1.865.885	$ 6.122	2019	103,80	1991	9,70
1-nov-92	30-nov-92	$ 174.365	30	$ 1.865.885	$ 6.122	2019	103,80	1991	9,70
1-dic-92	31-dic-92	$ 174.365	30	$ 1.865.885	$ 6.122	2019	103,80	1991	9,70
1-ene-93	31-ene-93	$ 196.274	30	$ 1.678.191	$ 5.506	2019	103,80	1992	12,14
1-feb-93	28-feb-93	$ 218.184	30	$ 1.865.527	$ 6.121	2019	103,80	1992	12,14
1-mar-93	31-mar-93	$ 218.184	30	$ 1.865.527	$ 6.121	2019	103,80	1992	12,14
1-abr-93	30-abr-93	$ 218.184	30	$ 1.865.527	$ 6.121	2019	103,80	1992	12,14
1-may-93	31-may-93	$ 218.184	30	$ 1.865.527	$ 6.121	2019	103,80	1992	12,14
1-jun-93	30-jun-93	$ 219.626	30	$ 1.877.857	$ 6.162	2019	103,80	1992	12,14
1-jul-93	31-jul-93	$ 219.987	30	$ 1.880.943	$ 6.172	2019	103,80	1992	12,14
1-ago-93	31-ago-93	$ 219.987	30	$ 1.880.943	$ 6.172	2019	103,80	1992	12,14
1-sep-93	30-sep-93	$ 219.987	30	$ 1.880.943	$ 6.172	2019	103,80	1992	12,14
1-oct-93	31-oct-93	$ 219.987	30	$ 1.880.943	$ 6.172	2019	103,80	1992	12,14
1-nov-93	30-nov-93	$ 219.987	30	$ 1.880.943	$ 6.172	2019	103,80	1992	12,14
1-dic-93	31-dic-93	$ 219.987	31	$ 1.880.943	$ 6.377	2019	103,80	1992	12,14
1-ene-94	31-ene-94	$ 244.186	31	$ 1.702.250	$ 5.772	2019	103,80	1993	14,89
1-feb-94	28-feb-94	$ 268.385	28	$ 1.870.944	$ 5.730	2019	103,80	1993	14,89
1-mar-94	31-mar-94	$ 268.385	31	$ 1.870.944	$ 6.344	2019	103,80	1993	14,89
1-abr-94	30-abr-94	$ 268.385	30	$ 1.870.944	$ 6.139	2019	103,80	1993	14,89
1-may-94	31-may-94	$ 268.385	31	$ 1.870.944	$ 6.344	2019	103,80	1993	14,89
1-jun-94	30-jun-94	$ 230.145	30	$ 1.604.369	$ 5.264	2019	103,80	1993	14,89
1-jul-94	31-jul-94	$ 270.585	31	$ 1.886.281	$ 6.396	2019	103,80	1993	14,89
1-ago-94	31-ago-94	$ 270.585	31	$ 1.886.281	$ 6.396	2019	103,80	1993	14,89
1-sep-94	30-sep-94	$ 270.585	30	$ 1.886.281	$ 6.189	2019	103,80	1993	14,89
1-oct-94	31-oct-94	$ 270.585	31	$ 1.886.281	$ 6.396	2019	103,80	1993	14,89
1-nov-94	30-nov-94	$ 270.585	30	$ 1.886.281	$ 6.189	2019	103,80	1993	14,89
1-dic-94	31-dic-94	$ 270.585	31	$ 1.886.281	$ 6.396	2019	103,80	1993	14,89
1-ene-95	31-ene-95	$ 303.852	30	$ 1.728.210	$ 5.671	2019	103,80	1994	18,25
1-feb-95	28-feb-95	$ 378.832	28	$ 2.154.672	$ 6.599	2019	103,80	1994	18,25
1-mar-95	31-mar-95	$ 378.832	30	$ 2.154.672	$ 7.070	2019	103,80	1994	18,25
1-abr-95	30-abr-95	$ 378.832	30	$ 2.154.672	$ 7.070	2019	103,80	1994	18,25

Rdo. 11001310502320210031601

1-may-95	31-may-95	$ 378.832	30	$ 2.154.672	$ 7.070	2019	103,80	1994	18,25
1-jun-95	30-jun-95	$ 381.296	30	$ 2.168.686	$ 7.116	2019	103,80	1994	18,25
1-jul-95	31-jul-95	$ 381.912	30	$ 2.172.190	$ 7.127	2019	103,80	1994	18,25
1-ago-95	31-ago-95	$ 381.912	30	$ 2.172.190	$ 7.127	2019	103,80	1994	18,25
1-sep-95	30-sep-95	$ 381.912	30	$ 2.172.190	$ 7.127	2019	103,80	1994	18,25
1-oct-95	31-oct-95	$ 381.912	30	$ 2.172.190	$ 7.127	2019	103,80	1994	18,25
1-nov-95	30-nov-95	$ 381.912	30	$ 2.172.190	$ 7.127	2019	103,80	1994	18,25
1-dic-95	31-dic-95	$ 381.912	30	$ 2.172.190	$ 7.127	2019	103,80	1994	18,25
1-ene-96	31-ene-96	$ 456.232	30	$ 2.172.334	$ 7.128	2019	103,80	1995	21,80
1-feb-96	29-feb-96	$ 456.232	28	$ 2.172.334	$ 6.653	2019	103,80	1995	21,80
1-mar-96	31-mar-96	$ 456.232	30	$ 2.172.334	$ 7.128	2019	103,80	1995	21,80
1-abr-96	30-abr-96	$ 456.232	30	$ 2.172.334	$ 7.128	2019	103,80	1995	21,80
1-may-96	31-may-96	$ 456.232	30	$ 2.172.334	$ 7.128	2019	103,80	1995	21,80
1-jun-96	30-jun-96	$ 459.176	30	$ 2.186.352	$ 7.174	2019	103,80	1995	21,80
1-jul-96	31-jul-96	$ 459.912	30	$ 2.189.856	$ 7.185	2019	103,80	1995	21,80
1-ago-96	31-ago-96	$ 459.912	30	$ 2.189.856	$ 7.185	2019	103,80	1995	21,80
1-sep-96	30-sep-96	$ 459.912	30	$ 2.189.856	$ 7.185	2019	103,80	1995	21,80
1-oct-96	31-oct-96	$ 459.912	30	$ 2.189.856	$ 7.185	2019	103,80	1995	21,80
1-nov-96	30-nov-96	$ 459.912	30	$ 2.189.856	$ 7.185	2019	103,80	1995	21,80
1-dic-96	31-dic-96	$ 459.912	30	$ 2.189.856	$ 7.185	2019	103,80	1995	21,80
1-ene-97	31-ene-97	$ 559.392	30	$ 2.189.475	$ 7.184	2019	103,80	1996	26,52
1-feb-97	28-feb-97	$ 559.392	28	$ 2.189.475	$ 6.705	2019	103,80	1996	26,52
1-mar-97	31-mar-97	$ 559.392	30	$ 2.189.475	$ 7.184	2019	103,80	1996	26,52
1-abr-97	30-abr-97	$ 559.392	30	$ 2.189.475	$ 7.184	2019	103,80	1996	26,52
1-may-97	31-may-97	$ 559.392	30	$ 2.189.475	$ 7.184	2019	103,80	1996	26,52
1-jun-97	30-jun-97	$ 562.972	30	$ 2.203.488	$ 7.230	2019	103,80	1996	26,52
1-jul-97	31-jul-97	$ 563.867	30	$ 2.206.991	$ 7.242	2019	103,80	1996	26,52
1-ago-97	31-ago-97	$ 563.867	30	$ 2.206.991	$ 7.242	2019	103,80	1996	26,52
1-sep-97	30-sep-97	$ 563.867	30	$ 2.206.991	$ 7.242	2019	103,80	1996	26,52
1-oct-97	31-oct-97	$ 563.867	30	$ 2.206.991	$ 7.242	2019	103,80	1996	26,52
1-nov-97	30-nov-97	$ 563.867	30	$ 2.206.991	$ 7.242	2019	103,80	1996	26,52
1-dic-97	31-dic-97	$ 563.867	30	$ 2.206.991	$ 7.242	2019	103,80	1996	26,52
1-ene-98	31-ene-98	$ 665.364	30	$ 2.212.906	$ 7.261	2019	103,80	1997	31,21
1-feb-98	28-feb-98	$ 665.364	28	$ 2.212.906	$ 6.777	2019	103,80	1997	31,21
1-mar-98	31-mar-98	$ 665.364	30	$ 2.212.906	$ 7.261	2019	103,80	1997	31,21
1-abr-98	30-abr-98	$ 665.364	30	$ 2.212.906	$ 7.261	2019	103,80	1997	31,21
1-may-98	31-may-98	$ 665.364	30	$ 2.212.906	$ 7.261	2019	103,80	1997	31,21
1-jun-98	30-jun-98	$ 669.588	30	$ 2.226.954	$ 7.307	2019	103,80	1997	31,21
1-jul-98	31-jul-98	$ 670.644	30	$ 2.230.466	$ 7.319	2019	103,80	1997	31,21
1-ago-98	31-ago-98	$ 670.644	30	$ 2.230.466	$ 7.319	2019	103,80	1997	31,21
1-sep-98	30-sep-98	$ 670.644	30	$ 2.230.466	$ 7.319	2019	103,80	1997	31,21
1-oct-98	31-oct-98	$ 670.644	28	$ 2.230.466	$ 6.831	2019	103,80	1997	31,21
1-nov-98	30-nov-98	$ 670.644	30	$ 2.230.466	$ 7.319	2019	103,80	1997	31,21
1-dic-98	31-dic-98	$ 670.644	30	$ 2.230.466	$ 7.319	2019	103,80	1997	31,21
1-ene-99	31-ene-99	$ 796.056	30	$ 2.268.825	$ 7.444	2019	103,80	1998	36,42
1-feb-99	28-feb-99	$ 796.056	30	$ 2.268.825	$ 7.444	2019	103,80	1998	36,42
1-mar-99	31-mar-99	$ 796.056	30	$ 2.268.825	$ 7.444	2019	103,80	1998	36,42
1-abr-99	30-abr-99	$ 796.056	30	$ 2.268.825	$ 7.444	2019	103,80	1998	36,42
1-may-99	31-may-99	$ 796.056	30	$ 2.268.825	$ 7.444	2019	103,80	1998	36,42
1-jun-99	30-jun-99	$ 783.519	27	$ 2.233.094	$ 6.595	2019	103,80	1998	36,42
1-ene-12	31-ene-12	$ 575.459	30	$ 783.996	$ 2.572	2019	103,80	2011	76,19
1-feb-12	29-feb-12	$ 575.459	30	$ 783.996	$ 2.572	2019	103,80	2011	76,19
1-mar-12	31-mar-12	$ 575.459	30	$ 783.996	$ 2.572	2019	103,80	2011	76,19
1-abr-12	30-abr-12	$ 575.459	30	$ 783.996	$ 2.572	2019	103,80	2011	76,19
1-may-12	31-may-12	$ 575.459	30	$ 783.996	$ 2.572	2019	103,80	2011	76,19
1-jun-12	30-jun-12	$ 575.459	30	$ 783.996	$ 2.572	2019	103,80	2011	76,19
1-jul-12	31-jul-12	$ 575.459	30	$ 783.996	$ 2.572	2019	103,80	2011	76,19

Rdo. 11001310502320210031601

1-ago-12	31-ago-12	$ 575.459	30	$ 783.996	$ 2.572	2019	103,80	2011	76,19
1-sep-12	30-sep-12	$ 575.459	30	$ 783.996	$ 2.572	2019	103,80	2011	76,19
1-oct-12	31-oct-12	$ 575.459	30	$ 783.996	$ 2.572	2019	103,80	2011	76,19
1-nov-12	30-nov-12	$ 575.459	30	$ 783.996	$ 2.572	2019	103,80	2011	76,19
1-dic-12	31-dic-12	$ 575.459	30	$ 783.996	$ 2.572	2019	103,80	2011	76,19
1-ene-13	31-ene-13	$ 589.500	30	$ 783.986	$ 2.572	2019	103,80	2012	78,05
1-feb-13	28-feb-13	$ 589.500	30	$ 783.986	$ 2.572	2019	103,80	2012	78,05
1-mar-13	31-mar-13	$ 589.500	30	$ 783.986	$ 2.572	2019	103,80	2012	78,05
1-abr-13	30-abr-13	$ 589.500	30	$ 783.986	$ 2.572	2019	103,80	2012	78,05
1-may-13	31-may-13	$ 589.500	30	$ 783.986	$ 2.572	2019	103,80	2012	78,05
1-jun-13	30-jun-13	$ 589.500	30	$ 783.986	$ 2.572	2019	103,80	2012	78,05
1-jul-13	31-jul-13	$ 589.500	30	$ 783.986	$ 2.572	2019	103,80	2012	78,05
1-ago-13	31-ago-13	$ 589.500	30	$ 783.986	$ 2.572	2019	103,80	2012	78,05
1-sep-13	30-sep-13	$ 589.500	30	$ 783.986	$ 2.572	2019	103,80	2012	78,05
1-oct-13	31-oct-13	$ 589.500	30	$ 783.986	$ 2.572	2019	103,80	2012	78,05
1-nov-13	30-nov-13	$ 589.500	30	$ 783.986	$ 2.572	2019	103,80	2012	78,05
1-dic-13	31-dic-13	$ 589.500	30	$ 783.986	$ 2.572	2019	103,80	2012	78,05
1-ene-14	31-ene-14	$ 1.848.000	30	$ 2.411.041	$ 7.911	2019	103,80	2013	79,56
1-feb-14	28-feb-14	$ 1.848.000	30	$ 2.411.041	$ 7.911	2019	103,80	2013	79,56
1-mar-14	31-mar-14	$ 1.848.000	30	$ 2.411.041	$ 7.911	2019	103,80	2013	79,56
1-abr-14	30-abr-14	$ 1.848.000	30	$ 2.411.041	$ 7.911	2019	103,80	2013	79,56
1-may-14	31-may-14	$ 1.848.000	30	$ 2.411.041	$ 7.911	2019	103,80	2013	79,56
1-jun-14	30-jun-14	$ 1.848.000	30	$ 2.411.041	$ 7.911	2019	103,80	2013	79,56
1-jul-14	31-jul-14	$ 1.848.000	30	$ 2.411.041	$ 7.911	2019	103,80	2013	79,56
1-ago-14	31-ago-14	$ 1.848.000	30	$ 2.411.041	$ 7.911	2019	103,80	2013	79,56
1-sep-14	30-sep-14	$ 1.848.000	30	$ 2.411.041	$ 7.911	2019	103,80	2013	79,56
1-oct-14	31-oct-14	$ 1.848.000	30	$ 2.411.041	$ 7.911	2019	103,80	2013	79,56
1-nov-14	30-nov-14	$ 1.848.000	30	$ 2.411.041	$ 7.911	2019	103,80	2013	79,56
1-dic-14	31-dic-14	$ 616.000	30	$ 803.680	$ 2.637	2019	103,80	2013	79,56
1-ene-15	31-ene-15	$ 616.000	30	$ 775.322	$ 2.544	2019	103,80	2014	82,47
1-feb-15	28-feb-15	$ 774.000	30	$ 974.187	$ 3.197	2019	103,80	2014	82,47
1-mar-15	31-mar-15	$ 1.289.000	30	$ 1.622.386	$ 5.323	2019	103,80	2014	82,47
1-abr-15	30-abr-15	$ 1.289.000	30	$ 1.622.386	$ 5.323	2019	103,80	2014	82,47
1-may-15	31-may-15	$ 1.289.000	30	$ 1.622.386	$ 5.323	2019	103,80	2014	82,47
1-jun-15	30-jun-15	$ 1.289.000	30	$ 1.622.386	$ 5.323	2019	103,80	2014	82,47
1-jul-15	31-jul-15	$ 1.289.000	30	$ 1.622.386	$ 5.323	2019	103,80	2014	82,47
1-ago-15	31-ago-15	$ 1.289.000	30	$ 1.622.386	$ 5.323	2019	103,80	2014	82,47
1-sep-15	30-sep-15	$ 1.289.000	30	$ 1.622.386	$ 5.323	2019	103,80	2014	82,47
1-oct-15	31-oct-15	$ 1.289.000	30	$ 1.622.386	$ 5.323	2019	103,80	2014	82,47
1-nov-15	30-nov-15	$ 1.289.000	30	$ 1.622.386	$ 5.323	2019	103,80	2014	82,47
1-dic-15	31-dic-15	$ 1.289.000	30	$ 1.622.386	$ 5.323	2019	103,80	2014	82,47
1-ene-16	31-ene-16	$ 1.289.000	30	$ 1.519.571	$ 4.986	2019	103,80	2015	88,05
1-feb-16	29-feb-16	$ 1.289.000	30	$ 1.519.571	$ 4.986	2019	103,80	2015	88,05
1-mar-16	31-mar-16	$ 1.289.000	30	$ 1.519.571	$ 4.986	2019	103,80	2015	88,05
1-abr-16	30-abr-16	$ 1.289.000	30	$ 1.519.571	$ 4.986	2019	103,80	2015	88,05
1-may-16	31-may-16	$ 1.289.000	30	$ 1.519.571	$ 4.986	2019	103,80	2015	88,05
1-jun-16	30-jun-16	$ 1.289.000	30	$ 1.519.571	$ 4.986	2019	103,80	2015	88,05
1-jul-16	31-jul-16	$ 1.289.000	30	$ 1.519.571	$ 4.986	2019	103,80	2015	88,05
1-ago-16	31-ago-16	$ 1.289.000	30	$ 1.519.571	$ 4.986	2019	103,80	2015	88,05
1-sep-16	30-sep-16	$ 1.289.000	30	$ 1.519.571	$ 4.986	2019	103,80	2015	88,05
1-oct-16	31-oct-16	$ 1.289.000	30	$ 1.519.571	$ 4.986	2019	103,80	2015	88,05
1-nov-16	30-nov-16	$ 1.289.000	30	$ 1.519.571	$ 4.986	2019	103,80	2015	88,05
1-dic-16	31-dic-16	$ 1.289.000	30	$ 1.519.571	$ 4.986	2019	103,80	2015	88,05
1-ene-17	31-ene-17	$ 1.289.000	30	$ 1.436.991	$ 4.715	2019	103,80	2016	93,11
1-feb-17	28-feb-17	$ 1.475.434	30	$ 1.644.829	$ 5.397	2019	103,80	2016	93,11
1-mar-17	31-mar-17	$ 737.717	30	$ 822.415	$ 2.699	2019	103,80	2016	93,11
1-abr-17	30-abr-17	$ 737.717	30	$ 822.415	$ 2.699	2019	103,80	2016	93,11

1-may-17	31-may-17	$ 737.717	30	$ 822.415	$ 2.699	2019	103,80	2016	93,11
1-jun-17	30-jun-17	$ 737.717	30	$ 822.415	$ 2.699	2019	103,80	2016	93,11
1-jul-17	31-jul-17	$ 737.717	30	$ 822.415	$ 2.699	2019	103,80	2016	93,11
1-ago-17	31-ago-17	$ 737.717	30	$ 822.415	$ 2.699	2019	103,80	2016	93,11
1-sep-17	30-sep-17	$ 737.717	30	$ 822.415	$ 2.699	2019	103,80	2016	93,11
1-oct-17	31-oct-17	$ 737.717	30	$ 822.415	$ 2.699	2019	103,80	2016	93,11
1-nov-17	30-nov-17	$ 737.717	30	$ 822.415	$ 2.699	2019	103,80	2016	93,11
1-dic-17	31-dic-17	$ 737.717	30	$ 822.415	$ 2.699	2019	103,80	2016	93,11
1-ene-18	31-ene-18	$ 737.717	30	$ 790.085	$ 2.592	2019	103,80	2017	96,92
1-feb-18	28-feb-18	$ 781.242	30	$ 836.700	$ 2.745	2019	103,80	2017	96,92
1-mar-18	31-mar-18	$ 781.242	30	$ 836.700	$ 2.745	2019	103,80	2017	96,92
1-abr-18	30-abr-18	$ 781.242	30	$ 836.700	$ 2.745	2019	103,80	2017	96,92
1-may-18	31-may-18	$ 781.242	30	$ 836.700	$ 2.745	2019	103,80	2017	96,92
1-jun-18	30-jun-18	$ 781.242	30	$ 836.700	$ 2.745	2019	103,80	2017	96,92
1-jul-18	31-jul-18	$ 781.242	30	$ 836.700	$ 2.745	2019	103,80	2017	96,92
1-ago-18	31-ago-18	$ 1.562.484	30	$ 1.673.399	$ 5.491	2019	103,80	2017	96,92
1-sep-18	30-sep-18	$ 1.562.484	30	$ 1.673.399	$ 5.491	2019	103,80	2017	96,92
1-oct-18	31-oct-18	$ 781.242	30	$ 836.700	$ 2.745	2019	103,80	2017	96,92
1-nov-18	30-nov-18	$ 781.242	30	$ 836.700	$ 2.745	2019	103,80	2017	96,92
1-dic-18	31-dic-18	$ 781.242	30	$ 836.700	$ 2.745	2019	103,80	2017	96,92
1-ene-19	31-ene-19	$ 1.656.232	30	$ 1.719.169	$ 5.641	2019	103,80	2018	100,00
1-feb-19	28-feb-19	$ 1.656.232	30	$ 1.719.169	$ 5.641	2019	103,80	2018	100,00
1-mar-19	31-mar-19	$ 1.656.232	30	$ 1.719.169	$ 5.641	2019	103,80	2018	100,00
1-abr-19	30-abr-19	$ 1.656.232	30	$ 1.719.169	$ 5.641	2019	103,80	2018	100,00
1-may-19	31-may-19	$ 1.656.232	30	$ 1.719.169	$ 5.641	2019	103,80	2018	100,00
1-jun-19	30-jun-19	$ 1.656.232	30	$ 1.719.169	$ 5.641	2019	103,80	2018	100,00
1-jul-19	31-jul-19	$ 1.656.231	30	$ 1.719.168	$ 5.641	2019	103,80	2018	100,00
1-ago-19	31-ago-19	$ 1.656.231	30	$ 1.719.168	$ 5.641	2019	103,80	2018	100,00
1-sep-19	30-sep-19	$ 1.656.231	30	$ 1.719.168	$ 5.641	2019	103,80	2018	100,00
1-oct-19	31-oct-19	$ 1.656.231	30	$ 1.719.168	$ 5.641	2019	103,80	2018	100,00
1-nov-19	30-nov-19	$ 1.656.231	30	$ 1.719.168	$ 5.641	2019	103,80	2018	100,00
1-dic-19	31-dic-19	$ 1.656.232	30	$ 1.719.169	$ 5.641	2019	103,80	2018	100,00
1-ene-20	31-ene-20	$ 1.755.606	30	$ 1.755.606	$ 5.760	2019	103,80	2019	103,80
1-feb-20	29-feb-20	$ 4.389.015	30	$ 4.389.015	$ 14.401	2019	103,80	2019	103,80
1-mar-20	31-mar-20	$ 877.803	17	$ 877.803	$ 2.880	2019	103,80	2019	103,80

Ingreso Base de Liquidación -IBL-	$ 1.636.370,15
Semanas Cotizadas	1.300,00
Tasa de reemplazo	64,93%
Valor pensión	**$ 1.062.417**

Una vez realizados los cálculos aritméticos se obtuvo una mesada pensional para el año 2020, equivalente a la suma de $1.062.417, la cual es superior a la reconocida por Colpensiones por valor de $982.768, pero inferior a la liquidada por el fallador de primer grado en cuantía de $1.097.534; por lo que se ordenará modificar el numeral segundo de la sentencia apelada, para reconocer como mesada pensional la suma de $1.069.388, que deberá reajustarse anualmente hasta el mes anterior de este proveído -mayo 2025- para determinar el retroactivo a reconocer.

4.6 DEL DERECHO AL DISFRUTE Y CAUSACIÓN DE PENSIÓN DE VEJEZ

El extremo activo está reclamando la fecha de causación del derecho, insistiendo que, la prestación debió reconocerse desde el día en se hizo efectivo el derecho, el 17 de marzo de 2020, y no desde el 1 de mayo de 2020, día siguiente de la última cotización al sistema.

Dentro del proceso quedó evidenciado que el demandante nació el 15 de marzo de 1958, llegando a los 62 años el 15 de marzo de 2020, reuniendo el mínimo de 1.300 semanas el 17 de marzo de la misma anualidad; sin embargo no se puede perder de vista que su última cotización data del 30 de abril de 2020; por tanto se encuentra acertada la decisión del *a quo,* al reconocer la prestación de vejez a partir del 1 de mayo de 2020, toda vez que la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, que es el acto con el cual pone de manifiesto su intención de no seguir cotizando al sistema, la elevó hasta el 12 de agosto de 2020.

Lo que significa que de acuerdo a la línea jurisprudencial trazada por el máximo órgano de cierre de la especialidad laboral, la exigibilidad de la pensión se da a partir de la desafiliación del sistema, sin que obre prueba en el plenario que el demandante hubiera elevado una solicitud en marzo de 2020, para obtener la prestación, y menos que se encontrara en la situación de tener que seguir afiliado al sistema dada la negativa de Colpensiones al reconocimiento de la pensión por faltarle semanas.

Tampoco es de recibo el argumento del demandante, que por haberle sido reconocida la pensión de vejez en virtud de la Ley 797 de 2003, no le es aplicable el artículo 35 del Acuerdo 049 de 1990; no puede perder de vista que la misma Ley 100 de 1993, en su artículo 31 consagra *«Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones en esta ley».*

Sumado a ello el precedente jurisprudencial para determinar la fecha del disfrute o goce de la pensión se remite a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y que encuentra eco a su vez en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, verbigracia en la SL2555-2020 se dijo:

> En lo relativo al disfrute de la pensión especial de vejez, esta Sala adoctrinó que, conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, se requiere la desvinculación formal del sistema general de pensiones. Sin embargo, también precisó que, ante situaciones particulares, es posible acudir a otras posibilidades interpretativas y, en

> consecuencia, pagar la pensión con antelación a dicho acto, cuando, por ejemplo, el afiliado continúa cotizando por la negativa injustificada de la entidad de conceder la prestación pedida oportunamente o en el supuesto en que la conducta del afiliado evidencie su voluntad de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema (CSJ SL56032016)."

Y en la sentencia de tutela STL12115-2021, reiteró esta postura:

> (...) incurrió en vía de hecho por desconocimiento del precedente judicial asentado por esta Sala y reiterado entre otras, en la sentencia CSJSL163-2018, donde en situaciones particulares, como la del *sub-lite*, explicó:
>
> […] sobre la primera regla general relacionada con la desafiliación de dicho sistema, esta Sala ha acudido a soluciones diferentes y ha otorgado el reconocimiento de la prestación con anterioridad al retiro formal de aquel, ante situaciones particulares y excepcionales, las cuales deben ser verificadas por los jueces en su labor de resolver los asuntos sometidos a su consideración.
>
> Ello, se ha establecido en casos en los que el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, como lo sería el cese de las cotizaciones (CSJ SL 35605, 20 oct. 2009; CSJ SL4611-2015), o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen pensiones, por ejemplo, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez (CSJ SL5603-2016); o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos (CSJ SL 34514, 1.º sep. 2009; CSJ SL 39391, 22 feb. 2011; CSJ SL15559-2017). En la sentencia CSJ SL5603-2016, la Corporación indicó lo siguiente:
>
> Este ejercicio de búsqueda de soluciones proporcionales y coherentes valorativamente no implica una transgresión a las reglas metodológicas de interpretación jurídica. Antes bien, parte del correcto entendimiento que la utilización de las reglas interpretativas excluye su aplicación aislada y descontextualizada de los elementos externos. Además, en el sistema legal, la hermenéutica jurídica no se agota en la gramática o el análisis del lenguaje de los textos, pues existen otros métodos igualmente válidos que deben ser conjugados y armonizados para desentrañar el contenido de las disposiciones legales.

Traídas estas reflexiones al caso bajo estudio, se puede corroborar, que, en el caso en concreto, el derecho al disfrute de la pensión de vejez no puede ser otro al 1 de mayo de 2020, fecha siguiente a su última cotización en el sistema, en consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia.

4.7. DEL DERECHO AL RETROACTIVO PENSIONAL Y LA PRESCRIPCIÓN

Para determinar el retroactivo pensional que debe reconocerse al demandante, se advierte que, si elevó la reclamación administrativa el 12 de agosto de 2020, y la demanda la radicó el 18 de junio de 2021 (C05, ídem), ello implica que interrumpió oportunamente el término prescriptivo trienal consagrado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Por ende, al no prosperar la excepción de prescripción, se procede a reliquidar en esta instancia el retroactivo pensional causado sobre la diferencia de la mesada

pensional reconocida al interior de este proceso, desde el 1 de mayo de 2020 hasta el 31 de mayo de 2025, mes anterior de este proveído, como a continuación se pasa a calcular:

Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total, retroactivo
2020	1,61%	$ 967.196	$ 1.062.417	$ 95.221	9	$ 856.989
2021	5,62%	$ 982.768	$ 1.079.522	$ 96.754	13	$ 1.257.803
2022	13,12%	$ 1.037.999	$ 1.140.191	$ 102.192	13	$ 1.328.491
2023	9,28%	$ 1.174.185	$ 1.289.784	$ 115.599	13	$ 1.502.789
2024	5,20%	$ 1.283.149	$ 1.409.476	$ 126.327	13	$ 1.642.248
2025		$ 1.349.873	$ 1.482.769	$ 132.896	5	$ 664.479
					TOTAL	**$ 7.252.799**

En consecuencia, se modificará el numeral segundo del proveído objeto de apelación, para condenar a Colpensiones a pagar al demandante por concepto de retroactivo la suma de $7.252.799, confirmando la orden de que efectúe los descuentos para las cotizaciones en salud, como lo dispone el inciso 3º del artículo 42 del Decreto 692 de 1994; así como adicionarlo para ordenar que debe continuar pagando la mesada pensional a la actora a partir del 1 de junio de 2025 en la suma de $1.482.769, más la mesada adicional de diciembre, con los reajustes legales anuales.

4.8 INTERESES MORATORIOS

Así mismo, se advierte que la Sala tiene el mismo criterio del juez de primera instancia, toda vez que al demandante le asiste el derecho a reconocerle los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el artículo 9 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la ley 100 de 1993; los cuales fueron previstos por el legislador por el no pago oportuno de las pensiones, y que en se tiene acreditado en el sumario que la demandante elevó petición para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez el -**12 de agosto de 2020-**, quedando agotada la reclamación administrativa el 15 de octubre de 2020 cuando Colpensiones le negó el derecho, aun cumpliendo en esa fecha con los requisitos de ley para obtener el reconocimiento y pago de dicha prestación.

Debido a ello, los intereses moratorios se reconocerán desde el 12 de diciembre de 2020, como lo ordenó el juez**,** y hasta que se cumpla con el pago efectivo de la obligación por la demandada; como ha sido condensado en sentencias de la SCL

como la SL3975-2022, en la que se reiteró lo expuesto en providencias SL2117-2022 y SL3130-2020, deviniendo la confirmación del numeral tercero.

4.9 IMPOSICIÓN DE COSTAS A LA DEMANDADA

Con relación al punto de impugnación de Colpensiones relativo a la imposición de las costas en la sentencia en primera instancia, al respecto debe recordarse que el artículo 365 del CGP, aplicable por la remisión analógica del artículo 145 del CPTSS, indica que se trata de una condena objetiva que opera por el solo hecho de resultar la parte vencida en el proceso o en el recurso; por lo que al prosperar las pretensiones de la demanda al reconocer al actor la reliquidación de la pensión de vejez, surge palmaria la condena por haber sido vencida en el juicio favor de la parte activa (Ver al respecto CSJ SCL, Rad 40993 del 22 de enero de 2013, M. P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO), por lo que se confirmara este punto.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se modificará parcialmente y confirmará.

Dadas las resultas de los recursos impetrados, al no prosperar los recursos para ninguna de las partes recurrentes, se abstendrá de imponer condena en costas en segunda instancia.

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,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: Modificar el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 24 de agosto de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor Efraín Vargas Riaño en contra de Colpensiones, para reconocer como cuantía inicial de la pensión reliquidada la suma de $1.062.417 a partir del 1 de mayo de 2020; y que para el 2025 asciende a $1.482.769, la cual continuara recibiendo con los reajustes legales con derecho a recibir 13 mesadas anuales, de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Modificar el numeral segundo de la sentencia para ordenar el reconocimiento y pago del retroactivo pensional a cancelar al demandante, liquidado desde el 1 de mayo de 2020, hasta el 31 de mayo de 2025, en la suma total de **$7.252.799;** de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: Confirmar la sentencia en lo demás, por los motivos aquí expuestos.

CUARTO: Sin **costas en esta segunda instancia,** por las razones señaladas la parte motiva.

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

Los magistrados,

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

(*) Hiper vínculo link expediente digital
https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EvdouvFnn_1Js081Ifxx2pkBKf_E7MIMjTU_h6ci81gieg?e=qFfYr4

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, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Demandante:	Diana Milena Franco Gómez
Demandado:	Periferia It Corp S.A.S
Tipo de Proceso:	Ordinario Laboral
Decisión:	Confirma
Radicado	11001310500420210048702 11001310500420210048702

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Luz Marina Ibáñez Hernández, y, **Claudia Angélica Martínez Castillo,** quien actúa como ponente, se reunió para resolver los recursos de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada.

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 Milena Franco Gómez, interpuso demanda ordinaria laboral contra la empresa Periferia IT Corp. S.A.S., con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 1 de octubre de 2018 y finalizó el 7 de febrero de 2020 sin pagarle la liquidación de salarios y prestaciones sociales ni las comisiones a las que tiene derecho por las ventas a los clientes Axa Assistance, Axxa Francia, Cámara de Comercio de Bogotá, Seguros Alfa y Centro Hospitalario Serena del Mar, las cuales deben ser tenidas en cuenta como factor salarial para calcular el IBC y la liquidación de sus prestaciones sociales de acuerdo con lo establecido en el artículo 127 del CST; igualmente reclamó que la ex empleadora le cancele la indemnización por

despido injusto conforme al artículo 65 del CST; que se corrija la planilla de Seguridad Social, donde quede consignado el último salario base de liquidación teniendo en cuenta las comisiones adeudadas, y proceda con el pago de los aportes a seguridad social integral durante toda la vigencia de la relación laboral, teniendo como salario base el realmente devengado; extra y ultra petita; costas y agencias en derecho (págs.12-13, pdf.01, C01)

1.2 HECHOS.

En sustento de sus pretensiones, relató que laboró para la sociedad demandada desde el 1 de octubre de 2018 hasta el 7 de febrero de 2020, en el cargo de *key Account manager,* mediante contrato a término indefinido, y percibiendo un salario básico de $4.800.000, más unas comisiones que se pagaban en la segunda semana del mes, atendiendo lo siguiente

- Para la fábrica de Desarrollo y Pruebas, a partir de 2020 conforme a un cuadro de rentabilidad y en aquellos proyectos que hayan sido facturados con anterioridad será del dos por ciento (2%) sobre la venta del proyecto antes de IVA.
- Las cuentas nuevas tienen un acelerador de $500.000 y $800.000.

Agregó que, durante la ejecución del contrato realizó múltiples ventas que generaban derecho al pago de comisiones, los cuales ascienden a la suma de $30.362.300, pero la empresa no las reconoció en forma completa a pesar de sus reiterados reclamos.

Afirmó que las comisiones hacían parte esencial de su remuneración, y que, por su habitualidad, cuantía y forma de cálculo, debían ser consideradas como salario, afectando directamente el cálculo de sus prestaciones sociales, liquidación final y demás acreencias laborales. Señaló que, adicionalmente, no se le suministraron dotaciones en los periodos correspondientes, ni se le reconocieron pagos por auxilio de cesantías, intereses, primas y vacaciones proporcionales al momento del retiro.

Aseveró que el 5 de febrero de 2020, remitió comunicación a la señora María Fernanda Umanés Benítez consistente en una *«queja formal por daño de imagen, de mi buen nombre, entorpecimiento de mis labores, maltrato y manejos inadecuados»,* en esta queja expuso el mal manejo de horas extras en cámara de comercio, y entorpecimiento de labores.

Manifestó que, al no recibir respuesta a la queja, el 6 de febrero de 2020, se vio obligada a presentar la carta de renuncia motivada, la cual sustentó en razones de

entorpecimiento de labores y daño a su buen nombre, e indicó que desempeñaría las funciones hasta el 7 de febrero siguiente. Renuncia que fue aceptada por la señora María Fernanda Umanés.

Agregó que presentó varios requerimientos, solicitando autorización para pasar las cuentas de cobro por comisiones, así como la corrección de la liquidación final; sin embargo, nunca obtuvo una respuesta favorable a sus intereses; por tal motivo, presentó queja ante el Ministerio del Trabajo en fecha 29 de mayo de 2020, solicitando el pago de su liquidación y de sus comisiones; sin embargo, el Ministerio le indicó que no podía intervenir en ese tipo de situaciones, posteriormente presentó otras dos solicitudes, en fecha 20 de octubre de 2020 y 9 de marzo de 2021, esta última como derecho de petición, solicitando copia de su contrato y el pago de los valores adeudados, previa revisión de la liquidación; solicitudes que nunca fueron atendidas por el empleador. (págs. 5-12, pdf.02, ídem)

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., despacho que, dispuso su admisión y notificación a la demandada mediante auto del 29 de noviembre de 2021. (pdf.02, ídem)

2.1 CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

En la contestación a la demanda, la parte demandada aceptó la existencia de la relación laboral mediante contrato a término indefinido que inició el 1 de octubre de 2018 al 7 de febrero de 2020; sin embargo, se opuso a las pretensiones formuladas por la parte actora. Precisó que la demandante fue contratada para desempeñar el cargo de Key Account Manager, con un salario de $4.800.000, y que el 5 de febrero de 2020 envió un correo electrónico solicitando el pago de unas comisiones y presentó queja por daño de imagen la cual dirigió a la señora María Fernanda Umanés; y al día siguiente, el 6 de febrero de 2020, presentó la renuncia, y la señora María Fernanda Umanés Benítez la aceptó.

Igualmente reconoció que la demandante le dirigió una carta el 14 de febrero de 2020 solicitando autorización para el cobro de comisiones; que la demandante manifestó inconformidad respecto al valor de la liquidación y por eso solicitó una corrección, a lo que el empleador respondió en fecha 5 de marzo de 2020 y el empleador lo recibió. No propuso excepciones para derruir las pretensiones de la demanda. (pdf.03, C01)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una vez cerrado el debate probatorio y vencido el traslado para alegar de conclusión, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 9 de octubre de 2023 (pdf.31, C01), resolvió:

> ***PRIMERO: DECLARAR*** *que entre señora* ***DIANA MILENA FRANCO GÓMEZ*** *y la empresa* ***PERIFERIA IT CORP SAS,*** *existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido desde el 01 de octubre de 2016 hasta el 6 de febrero de 2020.*
>
> ***SEGUNDO: CONDENAR*** *a la demandada* ***PERIFERIA IT CORP SAS,*** *a reconocer y pagar a favor de la demandante señora* ***DIANA MILENA FRANCO GÓMEZ,*** *una suma diaria de $160.000 mil pesos desde el 07 de febrero de 2020 y hasta el 1 de febrero de 2022, lo que arroja un[sic] suma total igual a* ***$114.400.000,*** *por concepto de indemnización moratoria del art 65 del CST****.***
>
> ***TERCERO: ABSOLVER*** *a la demandada* ***PERIFERIA IT CORP SAS*** *de las demás pretensiones incoadas en su contra por parte de* ***DIANA MILENA FRANCO GÓMEZ,*** *de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.*
>
> ***CUARTO: DECLARAR*** *no probados los medios exceptivos propuestos por la empresa demandada, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.*
>
> ***QUINTO: CONDENAR*** *en costas a la parte demandada* ***PERIFERIA IT CORP SAS*** *y a favor de la demandante* ***DIANA MILENA FRANCO GÓMEZ.*** *Fíjense las agencias en derecho la suma de 3 SMLMV.*

Declaró que la relación laboral entre la demandante y la empresa demandada estuvo vigente entre el 1 de octubre de 2016 y el 6 de febrero de 2020, con base en el contrato aportado y la aceptación expresa de la parte demandada sobre su existencia.

Negó las pretensiones relacionadas con el pago de comisiones, al considerar que no se demostró de forma suficiente que la demandante hubiera cumplido las condiciones contractuales necesarias para hacerse acreedora a ellas, ni que existieran pagos previos o costumbre que las hiciera habituales y, por ende, constitutivas de salario.que no se demostró de forma suficiente que la demandante hubiera cumplido las condiciones contractuales necesarias para hacerse acreedora a dichas comisiones, ni que existieran pagos previos o costumbre que las hicieran habituales y, por ende, constitutivas de salario.

Por otra parte, desestimó las pretensiones relativas a la renuncia motivada y al despido indirecto, pues si bien, la demandante afirmó que renunció por ser víctima de acoso laboral, no se allegó prueba que diera certeza de actos constitutivos de esa conducta, tampoco se acreditó que el empleador incurriera en las situaciones descritas en la carta de renuncia que motivaron la decisión imputándole la responsabilidad al empleador. Por

tanto, se consideró una renuncia voluntaria sin causal atribuible a la empresa.

Por concepto de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, el juez condenó a la demandada al pago de 715 días desde el 7 de febrero de 2020 hasta el 1 de febrero de 2022, como consecuencia de no haber demostrado buena fe en el cumplimiento de su obligación de pago de la liquidación; indicó que, a pesar de que se aportó una consignación judicial, se evidenció que la empresa no realizó el trámite completo para poner dicha consignación a disposición del juzgado ni notificó adecuadamente a la trabajadora sobre su existencia o el despacho competente para hacerla efectiva; y, si bien la empresa alegó dificultades derivadas de la pandemia, indicó que la relación laboral finalizó antes del inicio formal de la emergencia sanitaria y no se probó que esta impidiera el cumplimiento oportuno de las obligaciones; en consecuencia, concluyó que la empresa no actuó con la diligencia requerida, lo que justifica la imposición de la sanción.

IV. RECURSO DE APELACIÓN:

En su recurso de apelación, el apoderado de la **parte demandante** manifestó su inconformidad con la decisión del juez respecto a la negativa de reconocer el pago de las comisiones reclamadas por su representada, Diana Milena Franco Gómez. Alegó que dentro del acervo probatorio existían documentos y comunicaciones que demostraban que dichas comisiones sí las adeudaban, y que incluso el representante legal de la empresa demandada tenía conocimiento de ello.

También expresó desacuerdo parcial con la decisión sobre la indemnización moratoria, pues el juzgado no consideró que el título judicial nunca quedó a disposición de la trabajadora. Por ello, solicitó que se continuara generando el pago de intereses moratorios a la tasa máxima legal hasta que se hiciera efectivo el pago, y que la empresa realizara las gestiones necesarias para poner el título a disposición del juzgado competente.

Por su parte, la entidad accionada centró su inconformidad en la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria. Aunque manifestó estar de acuerdo con los apartes del fallo relacionados con la inexistencia de una renuncia motivada y la improcedencia del pago de comisiones, cuestionó la interpretación del juez sobre la supuesta mala fe de su representada.

Argumentó que la empresa no actuó con intención de perjudicar a la trabajadora, sino que incurrió en un error administrativo derivado de las circunstancias excepcionales

generadas por la pandemia de COVID-19. Explicó que, debido a la virtualización de las operaciones y al traslado del personal administrativo a sus hogares, el cheque correspondiente a la liquidación quedó olvidado en las oficinas. Sostuvo que esta situación debía considerarse como una causa de fuerza mayor y no como una conducta dolosa. Por tanto, solicitó revocar la condena por indemnización moratoria, al no haberse acreditado la mala fe exigida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo

V. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Notificada en debida forma la providencia que admitió el recurso de apelación y corrió traslado para alegar de conclusión, las partes guardaron silencio. (pdf.06, ídem)

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO DE APELACIÓN

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la demandada 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 los siguientes problemas jurídicos:

6.2.1 Determinar si la parte demandante tiene o no derecho al pago de las comisiones que reclama y si estas constituyen o no factor salarial.

6.2.2. Analizar si la entidad accionada incurrió o no en mala fe frente al no pago de la liquidación final de prestaciones sociales; y en caso de ser así, determinar hasta qué fecha se debe efectuar el pago.

6.3 PAGO DE COMISIONES- FACTOR SALARIAL

No es objeto de discusión que entre las partes existió un contrato laboral a término indefinido entre el 1 de octubre de 2018 al 07 de febrero de 2020, fecha en que finalizó por decisión unilateral de la trabajadora.

El punto de discusión se centra en establecer si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las comisiones de los clientes Axa Assistance, Axxa Francia, Cámara de Comercio de Bogotá, Seguros Alfa y Centro Hospitalario Serena del Mar, las cuales aseveró se pactaron como un pago adicional a su salario básico.

Periferia IT Corp. S.A.S. negó que la demandante tenga derecho a estas comisiones, ni que se hubieran cumplido las condiciones necesarias para recibirlas, como los márgenes de rentabilidad exigidos por la empresa. También resaltó que el representante legal de la empresa explicó de manera detallada cómo funcionaba la relación contractual y por qué no procedía el pago de comisiones.

Para verificar si la demandante tiene o no derecho al reconocimiento de las aludidas comisiones, la Sala verificó las pruebas documentales aportadas al proceso, sin que en ellas se constara que las partes hayan pactado el pago de las comisiones reclamadas por la trabajadora, ni de su causación.

La indagación en la prueba testimonial y en el interrogatorio que absolvió la demandante, tampoco arroja un resultado distinto como pasa a examinarse:

Dentro de su interrogatorio de parte, la demandante afirmó que trabajó para la entidad demandada cumpliendo funciones comerciales específicas. Indicó que tenía metas asignadas, debía asistir a reuniones, remitir informes periódicos y realizar labores de consecución de clientes. Manifestó que tenía un horario y que recibía instrucciones directas de sus superiores. Respecto de las comisiones, sostuvo que logró cerrar varios negocios durante su permanencia, y que la entidad no le reconoció los pagos correspondientes a tales gestiones.

El testigo Alejandro Cárdenas declaró que conoció a la demandante en su rol dentro de la entidad, donde cumplía labores enfocadas en la gestión de clientes y relaciones comerciales. Señaló que ella estaba integrada en los procesos operativos del área, asistía a las reuniones del equipo y hacía parte activa de las metas mensuales. No pudo confirmar si tenía un superior jerárquico directo, pero sí que sus funciones estaban alineadas con los objetivos comerciales de la entidad.

Por otro lado, el testigo Andrés Ramírez, sostuvo que la actora participaba de manera activa en labores de promoción y vinculación de clientes. Indicó que, si bien no podía afirmar que estuviera sujeta a órdenes permanentes, su trabajo estaba orientado por

directrices institucionales y que los resultados eran evaluados por la entidad. Expresó no tener conocimiento sobre el pago de comisiones, pero sí sobre la existencia de metas asociadas a su gestión.

En relación con las comisiones, si bien la demandante manifestó haber cumplido los objetivos que las generaban, los testigos no ofrecieron certeza sobre su causación específica ni sobre el cumplimiento contractual que las activara, tampoco se allegaron pruebas documentales con valor demostrativo pleno que permitieran verificar, con suficiencia, el derecho al pago reclamado.

Conforme lo establecido en el artículo 167 del CGP, disposición aplicable por remisión analógica del artículo 145 del CST *«incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»*, es decir, era la parte demandante quien debía probar que recibía tales comisiones, acreditando específicamente el monto de las mismas y la fecha en que los recibía, nótese que en el plenario no se aportan desprendibles de nómina o cualquier otro documento que dé cuenta de esto, carga de la prueba que le correspondía a la parte demandante,

La actora indicó que las comisiones eran parte de su salario, conviene señalar que se considera salario aquella retribución directa que recibe el trabajador por el servicio prestado; este concepto abarca no solo la remuneración fija o variable, sino cualquier pago que cause la prestación inmediata del servicio. En virtud del principio de la primacía de la realidad, si un pago retribuye directamente el trabajo, tendrá naturaleza salarial, independientemente de la denominación o acuerdo entre las partes. El artículo 127 del CST en su tenor literal dispone:

> Artículo 127. Elementos integrantes: Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Según lo previsto en la norma citada, se deduce que todo pago efectuado al trabajador, independientemente de su denominación, constituye salario, si tiene como fin retribuir los servicios prestados en la relación laboral.

Ahora bien, conforme lo establecido por el artículo 128 del CST, no constituyen salario las sumas percibidas por el trabajador de forma ocasional y por mera liberalidad del empleador, estas pueden ser primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, entre otras. Es así como los pactos de desalarización han

sido reconocidos por la jurisprudencia de la especialidad laboral, siempre que se respeten los mínimos legales y se pacten de manera clara las condiciones.

En ese orden de ideas, hay que precisar que, la condición de ser o no salario de una determinada suma que recibe el trabajador no depende *a)* de la denominación que le hayan dado las partes en el acto de creación, *b)* tampoco depende de la voluntad autónoma del empleador. Porque no es válido para las partes restar o despojar la incidencia salarial de un pago claramente remunerativo (CSJ, Radicado 39475de 2012 y SL 35771 de 2011). Bajo estas consideraciones, la autonomía privada encuentra límite en el artículo 14 del CST y 53 de la CP.

De acuerdo con lo expresado, la Sala deberá confirmar la decisión de primera instancia en cuanto no se logró demostrar la causación de las comisiones reclamadas, y mucho menos que éstas constituyeran factor salarial.

6.4 SANCIÓN DEL ARTÍCULO 65 DEL CST

La primera instancia impuso condena al pago de indemnización moratoria limitándola hasta el 1 de febrero de 2022, en $114.400.000, la parte actora asegura que ese valor es incorrecto y que la indemnización debe causarse hasta que pueda usar la suma contenida en el depósito judicial mediante el cual se hizo el pago por consignación.

A su vez, la parte demandada solicitó que se le absuelva de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, bajo el argumento que el no pago de las acreencias laborales, *obedeció a causas externas a su voluntad*; adujo que incurrió en un error administrativo derivado de las circunstancias excepcionales generadas por la pandemia de COVID-19, situación que debe considerarse como una causa de fuerza mayor y no como una conducta dolosa.

Como se recordará, la CSJ en sentencia SL 1077-2025, ha sido enfática en señalar que esta sanción no opera de forma automática, sino que se debe probar la buena fe:

> De las sanciones moratoria –Artículo 65 CST- y por no consignación de las cesantías -Artículo 99 Ley 50 de 1990-, también objeto de la apelación, ha sostenido de antaño la jurisprudencia de esta Corporación que su imposición no es automática, y para ello debe el juzgador valorar la conducta del deudor para determinar si su proceder estuvo revestido de buena fe y ajeno a cualquier intención de causar daño al trabajador, lo que conllevaría a su exoneración (CSJ SL8216-2016; CSJ SL6621-2017 y CSJ SL4311-2022).

En la Sentencia CSJ SL2858 de 2023, respecto a las reglas para imponer la sanción cuando no se acredita la buena y el trabajador percibe un salario superior al mínimo legal, expuso:

> [...] así lo ha ilustrado esta Sala un sinnúmero de veces, que la aludida sanción está sometida a dos reglas. La primera, cuando el trabajador radica la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato; en este caso, de hallarse probada la ausencia de buena fe en la omisión respecto del pago de salarios y prestaciones, el patrono deberá reconocer un día de salario por cada día de retardo hasta por 24 meses, vencidos los cuales se causan intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta la fecha que se verifique el pago; o de otra parte, si la demanda se promueve después de 24 meses de haber finalizado el nexo laboral, el empleador solo puede ser condenado al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, causados a partir de recisión del vínculo (CSJ SL, 6 may. 2010, rad. 36577, CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 38177, CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 46385 y CSJ SL10632-2014, entre otros).

Así, lo primero que se debe mencionar, es que la indemnización prevista en el artículo 65 del CST tienen una naturaleza eminentemente sancionatoria y está condicionada al análisis de la buena o mala fe del empleador en el incumplimiento de sus obligaciones laborales. Su imposición depende de la valoración que realice el juez sobre la conducta del empleador, específicamente si esta estuvo guiada por buena fe o mala fe. La buena fe se entiende cómo actuar con lealtad, rectitud y honestidad, mientras que la mala fe implica obtener ventajas o beneficios sin probidad o pulcritud.

De la buena fe

La jurisprudencia ha establecido que la buena fe del empleador debe ser probada para exonerarlo de las sanciones. Esta buena fe no surge de la simple negación de la relación laboral ni de una creencia infundada de no deber nada. Por el contrario, debe ser una creencia razonable y debidamente fundada, basada en elementos objetivos que demuestren que el empleador actuó legítimamente y sin ánimo de fraude.

En ese sentido. el juez tiene la obligación de analizar las razones esgrimidas por el empleador para justificar su incumplimiento. Esto incluye evaluar si el empleador estaba convencido de que no debía nada por salarios, prestaciones sociales o cesantías. Si el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta, se presume la mala fe y procede la imposición de las sanciones.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que la carga de la prueba de la buena fe corresponde al empleador incumplido o moroso, es decir, el empleador debe demostrar que su conducta estuvo guiada por la buena fe y que no tuvo intención de sustraerse de sus obligaciones laborales.

Para verificar si le asiste o no razón a la parte accionada, es necesario valorar las circunstancias particulares del caso en concreto, a fin de conocer las circunstancias por las cuales el empleador incurrió en un incumplimiento de su obligación de pagar los salarios y prestaciones sociales a la terminación de su vínculo laboral (SL2805-2020, SL572-2021).

Sostuvo el recurrente que no existió mala fe para justificar la sanción moratoria del artículo 65 del CST, pues el cheque que contenía el pago de la liquidación de la trabajadora se quedó guardado en la oficina en tiempos de Covid-19, lo cual se constituye en un caso de fuerza mayor que imposibilitó el cumplimiento de este pago.

Ante esto, es importante precisar que el empleador debe realizar el pago íntegro y oportuno de los salarios y prestaciones sociales, y demás conceptos laborales, al terminar el contrato de trabajo, pues nuestro ordenamiento no contempla facultad alguna para que el empleador retenga la liquidación del trabajador por razones administrativas o contractuales posteriores, razón por la cual cualquier retención bajo tales supuestos resulta ilegal y contraria al principio de protección del trabajo consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, de otra manera no existiría consagrada la protección al trabajador con la disposición normativa enunciada.

Así, considera esta Sala que los argumentos del empleador para justificar su omisión en el pago oportuno de la obligación señalada no permiten deducir la existencia de buena fe en su actuar. Por el contrario, revelan un conocimiento claro y expreso de que adeudaba a la trabajadora conceptos laborales exigibles, lo que torna injustificada su inacción, ello, si se tiene en cuenta que la relación laboral finalizó el 7 de febrero de 2020, es decir, con más de un mes de antelación al inicio de la pandemia de la COVID 19; lo cierto es que para el momento en que el Gobierno Nacional decretó la emergencia sanitaria, social y ecológica en todo el territorio nacional, por la pandemia del covid-19 a partir del 17 de marzo de 2020, mediante Decreto 417 de la misma fecha, ya estaba en mora de pagar las acreencias laborales a su ex trabajadora. Esto restó credibilidad a las manifestaciones aducidas como causal de exoneración.

Para abundar en argumentos, bastaría con indicar que el empleador no hizo uso de los medios legales para cumplir con sus obligaciones, a pesar de que durante el proceso se apreció que la demandante realizó distintos requerimientos solicitando el pago de dicha obligación, frente a los cuales no obtuvo una respuesta positiva de su ex empleador.

La buena fe, como principio rector de las relaciones laborales, exige una conducta diligente y transparente que no se configura cuando el empleador conoce la obligación y se abstiene de cumplirla bajo pretextos administrativos carentes de sustento legal. En

consecuencia, las justificaciones planteadas no excusan el incumplimiento, ni desvirtúan la configuración de la sanción por mora en el pago de prestaciones sociales, asistiéndole razón al juez de primera instancia al señalar que *«a pesar de que se aportó una consignación judicial, se evidenció que la empresa no realizó el trámite completo para poner dicha consignación a disposición del juzgado ni notificó adecuadamente a la trabajadora sobre su existencia para hacerla efectiva; y, si bien se alegó dificultades derivadas de la pandemia, la relación laboral finalizó antes del inicio formal de la emergencia sanitaria y no se probó que esta impidiera el cumplimiento oportuno de las obligaciones»*, y en ese sentido confirmará la decisión en cuanto a este punto.

Resuelto lo anterior, corresponde verificar los reparos del apoderado de la parte accionante relativos a la decisión del juez de imponer la condena por sanción moratoria hasta la fecha en que se constituyó el título judicial, pues a su juicio, esta condena se debe imponer hasta la fecha en que efectivamente se acredite su pago, ya que la entidad accionada no puso en conocimiento de la trabajadora la constitución de dicho título judicial.

La Sala considera que le asiste razón al accionante en sus reparos, toda vez que la entidad accionada no cumplió con su deber de notificación al trabajador sobre la existencia del título de depósito judicial y el juzgado donde puede retirarlo, conforme pasará a explicar.

En primer lugar, es importante precisar que, el numeral 2 del artículo 65 del CST, señala que:

> 2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

Ahora bien, la postura establecida de antaño por la Sala Laboral de la CST sostiene que, si el empleador no cumple con la notificación, el pago por consignación no se considera plenamente válido y no produce efectos liberatorios. Esto implica que el empleador podría ser responsable de la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del CST, la cual se calcula hasta que el trabajador sea informado y pueda acceder al dinero consignado, ello, con base al principio de buena fe que debe regir las relaciones laborales; así lo trazó en sentencias como la SL 4400-2014, y se ha mantenido de forma pacífica y reiterada en la SL 2175-2022 en la cual puntualizó:

> En sentencia CSJ SL 4400 de 2014 la Corte precisó cuando una consignación judicial es plenamente válida en relación con el trabajador reclamante, de la siguiente manera:

> *El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al Juzgado Laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste gran importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer la entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.*
>
> *Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse par cumplida la condición para que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante" (Sentencia 11 de abril de 1985).*
>
> Y en providencia CSJ SL del 20 oct 2006, rad. 28.090, la Sala dispuso:
>
> importa precisar que no resulta suficiente que la empleadora consigne lo que debe, o considera deber, por concepto de salarios y/o prestaciones de quien fue su trabajador, en los términos del artículo 65 del C. S. del T., sino que es su obligación notificarle o hacerle saber de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo, porque, de no obrar así, es lógico entender que no actuó con buena fe, lo que es lo mismo, que su responsabilidad se entiende extendida hasta dicho momento.

Revisado el expediente digital, la Sala encuentra que a folio 214 del archivo pdf.29, C01, obra constancia de consignación de depósito judicial realizada por el empleador en favor de la demandante en fecha 18 de enero de 2022 por valor de $4.309.817, asimismo, se observa a folio 208 del mismo documento, correo electrónico de fecha 1 de febrero de 2022, a través del cual se comunica a la demandante la consignación de su liquidación de prestaciones sociales a través de depósito judicial consignado en el Banco Agrario, sin que obre constancia de la comunicación del despacho judicial en el cual podía reclamar el dinero consignado, y frente a esta omisión la Corte en la referida sentencia también enfatizó que:

> […] observa la Sala que no hay prueba de que la sociedad demandada, con antelación al 3 de septiembre de 2001, hubiese honrado el deber de comunicarle al actor la existencia del título de depósito y el señalamiento del juzgado a donde podía acudir a retirarlo.
>
> **2º) Sobre la mala fe**
>
> Como quedó explicado el empleador no cumplió con el último de los pasos que exige la ley y la jurisprudencia para que se satisfaga el pago por consignación, por lo que es lógico inferir que no actuó con buena fe.
>
> Por tal razón, es dable ubicar la conducta del empleador en el terreno de la mala fe, en el pago de las obligaciones laborales a su cargo, que genera, en este caso en particular, la imposición de la sanción moratoria estatuida en el art. 65 del CST.

Bajo las anteriores consideraciones, concluye la Sala que, a pesar de que existe constancia de que el empleador comunicó en fecha 1 de febrero de 2022 a la demandante sobre la consignación del título, su obligación se gestionó de forma incompleta, como quiera que no puso en conocimiento de la interesada el juzgado al cual podía acudir a retirar el título judicial, ni siquiera al contestar la demanda; se deberá

condenar a la sanción moratoria hasta la fecha que se verifique el pago efectivo de la obligación, información que no se encuentra allegada al plenario.

En ese entendido, como quiera que la demanda se presentó dentro de los 24 meses, la correspondiente indemnización se liquidará así:

Primeros 24 meses:

Año	Liquidación	Desde	Hasta	Salario Mes	Salario Día	No. Días	Total
Sanción art. 65 C.S.T		7/02/2020	7/02/2022	$ 4.800.000	$ 160.000	720	$ 115.200.000

Hasta el 7 de febrero de 2020, y a partir 8 de febrero de 2022, se causan intereses moratorios a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Financiera los cuales se calcularán sobre las acreencias laborales en mora y hasta el momento en que se verifique o materialice su pago. En este sentido la petición de la actora de que se pague la indemnización de un día de salario por cada día de retardo hasta el momento en que se realice el pago es contraria al ordenamiento jurídico pues está limitada solo a veinticuatro meses.

Así las cosas, del análisis del acervo probatorio, esta Sala modificará el numeral segundo de la decisión de primera instancia y confirmará el resto sus partes.

6.5 COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Por haber resultado vencida en la alzada, se impone costas en segunda instancia a cargo de la recurrente, Periferia IT Corp. S.A.S., fíjense las agencias en derecho en la suma equivalente a un (1) smlmv en favor de la demandante, las cuales se liquidarán conforme al artículo 366 del CGP.

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,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: Modificar el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el día 10 de julio de 2023, dentro del proceso promovido por Diana Milena Franco Gómez, en contra de Periferia IT Corp. S.A.S., de conformidad con las razones que se dejaron expuestas en la parte considerativa de esta providencia, la cual quedará así:

SEGUNDO: CONDENAR *a la demandada* ***PERIFERIA IT CORP SAS,*** *a reconocer y pagar a favor de la demandante señora* ***DIANA MILENA FRANCO GÓMEZ,*** *por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del CST la suma diaria de $160.000 mil pesos desde el 07 de febrero de 2020 y hasta el 07 de febrero de 2022, en la suma de* ***$115.200.000,*** *más los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, calculados a partir del 8 de febrero de 2022 – primer día del mes veinticinco (25) - los cuales se calcularán sobre las acreencias laborales debidas a la demandante y hasta el momento en que se verifique o materialice su pago, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.*

SEGUNDO: Confirmar la sentencia en lo demás.

TERCERO: Costas en segunda instancia a cargo de la recurrente, Periferia IT Corp. S.A.S., fíjense las agencias en derecho en la suma equivalente a 1smlmv en favor de la demandante Diana Milena Franco Gómez, las cuales se liquidarán conforme al artículo 366 del CGP.

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

Los Magistrados,

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Ponente

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada

Link de expediente: 11001310500420210048702

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., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

DEMANDANTE:	Henry Orlando Aponte Díaz
DEMANDADO:	Clutch de Colombia SAS
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Revoca
Radicado	11001310503120220015701 11001310503120220015701

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Luz Marina Ibáñez Hernández, y, **Claudia Angélica Martínez Castillo,** quien actúa como ponente, se reunió para resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor del 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.

Henry Orlando Aponte Díaz accionó contra la empresa Clutch de Colombia S.A.S., con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada; que finalizó por culpa imputable al empleador, luego de realizar descuentos injustificados y no autorizados por él.

En consecuencia, solicita se ordene a la demandada al pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el 19 de octubre de 2019 hasta la fecha; al pago de

vacaciones; la indemnización por el despido indirecto; al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del CST causada desde la terminación del contrato y hasta que se verifique el pago de los salarios y prestaciones perseguidos; la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y la sanción del inciso 3° del artículo 1 de la Ley 52 de 1975; costas y agencias en derecho; extra y ultra petita. (págs.2-3, pdf.02, C01)

1.2 HECHOS.

En respaldo de sus pretensiones aseveró que se vinculó a El Clutch de Colombia y Cía. Ltda. —hoy El Clutch de Colombia S.A.S.— el 1 de septiembre de 2008; inicialmente mediante un contrato de prestación de servicios que posteriormente se convirtió en contrato laboral a término indefinido, donde desempeñó el cargo de técnico automotriz, devengando un salario inicialmente de $1.654.000, el cual a la fecha de terminación del contrato ascendió a la suma de $2.710.470.

Indicó que, el 19 de octubre de 2019 dio por terminado el contrato de trabajo a causa de una inconformidad generada, luego de que su empleador efectuara descuentos que consideró injustificados, afirmó, además, que la sociedad quedó adeudando prestaciones sociales e indemnizaciones derivadas de esa terminación.

El 19 de febrero de 2020 ambas partes asistieron a una audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo -radicado MA//5543865-1871-; sin embargo, la diligencia concluyó sin que las partes hayan llegado a un acuerdo.

Agregó que, realizó su trabajo de forma personal, y, acató las instrucciones y horario fijados por el empleador; no se registraron quejas sobre su conducta laboral, y a cambio, recibía su salario de forma semanal. (págs.1-2, pdf.02, ídem)

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Treinta y uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., despacho que, luego de subsanada, dispuso su admisión y notificación a la demandada mediante auto del 9 de mayo de 2022. (pdf.11, C01)

2.1. CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

La enjuiciada se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos, tuvo por cierto que el demandante se vinculó a la empresa, pero, mediante un contrato de prestación de servicios, y que el 19 de febrero de 2020 las partes asistieron a una conciliación ante el Ministerio del Trabajo, sin lograr un acuerdo. Para enervar las súplicas formuló la excepción de inexistencia de presupuestos fácticos y jurídicos que hagan procedente la declaración de un contrato laboral y por ende el pago de prestaciones sociales, cobro de lo no debido, inexistencia de un contrato laboral y por ende inexistencia de las obligaciones, abuso del derecho, buena fe, prescripción, genérica o innominada (pdf. 16, ídem).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una vez cerrado el debate probatorio y culminado el traslado para alegar de conclusión, el Juzgado Treinta y uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 26 de enero de 2023 (pdf.19, C01), resolvió:

> **PRIMERO: ABSOLVER** de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante, HENRY ORLANDO APONTE DIAZ, a la demandada, EL CLUTCH DE COLOMBIA Y COMPAÑÍA ILIMITADA. (sic)
>
> **SEGUNDO: CONDENAR** al demandante al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de $100.000.
>
> **TERCERO**: Como quiera que el resultado de la presente sentencia fue adverso a los intereses del demandante, se concede el grado jurisdiccional de consulta en el evento de que la sentencia no sea apelada.

Para arribar a la anterior conclusión, la juez partió de determinar si la relación que unió a Henry Orlando Aponte Díaz con El Clutch de Colombia S.A.S. se rigió por un contrato de trabajo o por contratos de prestación de servicios, al respecto, recordó la presunción del artículo 24 del CST y la jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ que exige al demandante probar, como hecho base, la prestación personal del servicio para que opere dicha presunción, y al empleador, desvirtuarla demostrando una vinculación jurídica distinta.

Al confrontar la prueba, observó que la certificación expedida por la empresa acreditaba únicamente una “prestación de servicios” y no un contrato laboral; además, los pagos exhibían extensos periodos sin remuneración, lo que reveló la ausencia de continuidad. A lo anterior se añadió la declaración del propio actor y de los testigos —incluso los

aportados por la parte actora—, quienes coincidieron en que el demandante asistía cuando lo estimaba conveniente, fijaba su propio horario, no recibía sanciones disciplinarias y cobraba únicamente por los vehículos que reparaba, signos inequívocos de autonomía y no de subordinación.

La juez resaltó también que las planillas de aportes a seguridad social presentaban largos lapsos sin cotización; ello corroboró que, en los periodos sin pago, tampoco hubo prestación de servicios. Tales vacíos documentales, sumados a la intermitencia constatada en las cotizaciones, demostraron que el actor no ejecutó su labor de forma continua e ininterrumpida desde 2008 hasta 2019, como había alegado.

Adicionalmente, precisó que obran en el expediente cuatro contratos de prestación de servicios (2011, 2016, 2017 y 2019) firmados por el actor, en los que constaron objeto, plazo y remuneración por obra ejecutada. Para la juez, estos instrumentos, enlazados con las pruebas testimonial y documental, permitieron a la demandada desvirtuar la presunción del artículo 24 y acreditar que la vinculación fue de carácter independiente, sin los elementos de dependencia y subordinación propios del contrato de trabajo.

Concluyó, por tanto, que no existían fundamentos fácticos ni jurídicos para declarar la relación laboral ni para imponer las condenas solicitadas.

IV. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

En sus alegatos de conclusión, la **parte actora** sostuvo que la juez de primera instancia valoró de forma indebida el material probatorio; señaló que existía una certificación interna, ubicada a folio 15 de la demanda, que acreditaba la prestación ininterrumpida del servicio**;** y recordó que la propia demandada aceptó la continuidad de las labores al contestar la demanda y en el interrogatorio de su representante legal. Argumentó que la ausencia de algunos soportes de pago no demostraba ruptura contractual, sino únicamente la falta de ingreso en ciertos periodos, los cuales correspondían, en su mayoría, a fines de semana, festivos o vacaciones no reconocidas. Añadió que, aun si se aceptaran lapsos de interrupción, la juez debió proferir una condena minus petita por el tiempo efectivamente probado, conforme a la jurisprudencia de la CSJ SL5595-2019.

Adicionalmente, rebatió la conclusión sobre la inexistencia de subordinación**, s**ostuvo que los aportes a seguridad social como independiente no desvirtuaban la relación laboral, pues, según testigos, la propia empresa realizaba dichos pagos**; c**itó **además,**

la sentencia CSJ SL3812-2021 para precisar que las planillas de autoliquidación evidencian una mera formalidad y no autonomía real**; d**estacó que las labores se ejecutaban exclusivamente en las instalaciones de la empresa, con herramientas y equipos de su propiedad; que el actor portaba uniforme por ausencia de dotación patronal; y que el pago a **de**stajo no equivale a independencia, pues es una modalidad salarial prevista en la ley. Con apoyo en la Recomendación 198 de la OIT y en varios precedentes, entre ellos la CSJ SL3695-2021**,** enumeró indicadores de subordinación acreditados en el proceso: continuidad, prestación del servicio en locales del empleador, existencia de un solo beneficiario, integración a la organización y desempeño de un cargo dentro de la estructura empresarial.

Afirmó que los comprobantes de pago aportados demostraron la remuneración recibida y, en consecuencia, se hallaban reunidos los presupuestos de la presunción de laboralidad del artículo 24 del C.S.T., la cual —a su juicio— la demandada no logró derruir. Concluyó solicitando al Tribunal revocar la sentencia, declarar la existencia del contrato de trabajo y condenar a la empresa al pago de las prestaciones sociales, sanciones moratorias e indemnizaciones reclamadas. **(pdf.06, C02)**

La demandada guardó silencio dentro del término de traslado. (pdf.07, ídem)

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO

Conoce la Sala del grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, de conformidad con lo señalado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala se ocupará de analizar, si la sentencia acusada está o no conforme a derecho, para lo cual deberá solucionar los siguientes problemas jurídicos:

5.2.1 Determinar si entre las partes existió o no una relación laboral, y en caso de ser así, determinar cuáles fueron los extremos de la relación.

5.2.2 Determinar si la renuncia voluntaria del trabajador se constituyó o no en un despido indirecto por parte de su empleador, y de ser así, si hay lugar al pago de la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST.

5.2.3 Determinar si hay o no lugar al pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones compensadas en favor del demandante.

5.2.4 Analizar si hay lugar o no a imponer las sanciones señaladas en los artículos 65 del CST, 99 de la Ley 50 de 1990 y la del inciso 3° del artículo 1 de la Ley 52 de 1975.

3.3 EXISTENCIA DEL CONTRATO Y SUS EXTREMOS

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 concurran 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, quien pretenda o alegue que se declare la existencia de un contrato de trabajo, debe demostrar 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, si desea librarse de las consecuencias de la declaratoria de la relación laboral, y, 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).

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).

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia del 8 de junio de 2016, Radicado 47.385, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró el criterio que de antaño ha adoctrinado:

> … 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."

Atendiendo las condiciones particulares del caso bajo análisis, teniendo en cuenta que nunca se cuestionó que el actor prestaba un servicio personal en favor de la enjuiciada, el punto álgido consiste en determinar si las labores que realizó el señor Aponte Díaz corresponden a aquellas propias del trabajo subordinado, quedando en cabeza de la accionada, la carga de acreditar que no hubo subordinación.

A efectos de determinar el elemento de subordinación, la sentencia CSJ SL1886-2023, 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.° 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).

La parte demandada, al contestar la demanda, sostuvo que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para que se configure un contrato de trabajo, pues la relación se rigió bajo diversos contratos de prestación de servicios celebrados de común acuerdo con el demandante, estuvo vinculado al SGSSI como independiente, pagando los aportes a seguridad social, que los recibos aportados por el demandante, son documentos internos contables que dan fe de la causación del servicio prestado de

manera independiente por él, con sus propios medios, y, sin que existiera subordinación alguna.

Agregó que los servicios prestados por el accionante no corresponden al objeto social del contratante, de conformidad con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá; que el contrato anualmente presentaba una suspensión a comienzos del mes de enero, y que los servicios prestados no fueron de forma consecutiva.

En este asunto, la Sala encuentra que la defensa se centró en desconocer la existencia de una relación laboral subordinada, sobre este aspecto, tiene sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte que la subordinación es el elemento diferenciador entre una relación laboral y una civil o comercial (SL2885-2019). Lo anterior, pues en contratos comerciales y laborales, pueden estar presentes la prestación personal del servicio y la remuneración, por tanto, la dependencia es el factor que marca la diferencia entre uno y otro.

Ahora, sobre la vinculación a través de contratos de prestación de servicios, el Alto Tribunal Constitucional al estudiar un caso postuló que el presupuesto de la subordinación puede determinarse a través de pruebas indiciarias, estableciendo que la vocación de permanencia, la imposición de horarios y otras exigencias de índole laboral pueden llevarnos a la conclusión de que existió una verdadera relación de trabajo y no una relación regida por un contrato civil, así lo explicó la Corte Constitucional, en la sentencia T-366/23:

> 62. *La subordinación*. Esta condición consiste en la facultad por parte del empleador de exigirle al trabajador en cualquier momento el cumplimiento de órdenes en el desempeño de su labor, las cuales "*pueden estar relacionadas con el tiempo, modo y cantidad de trabajo, así como la imposición de reglamentos para la ejecución de sus tareas*"[79]. En ese sentido, la subordinación, como elemento determinante del contrato de trabajo, ha sido entendida por esta corporación como "*un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias (…)*"[80].
>
> 63. Por lo demás, en cuanto a los medios idóneos para probar la subordinación, en numerosas oportunidades se ha reiterado la eficacia de la prueba indiciaria para llevar al juez al convencimiento suficiente al respecto [81]. Así, puede analizarse, por ejemplo, si el trabajador debe cumplir con un horario impuesto por el empleador [82] o si la función ejercida tiene naturaleza de permanencia por ser propia del giro ordinario de los negocios que desarrolla la empresa [83] o si se le aplica el reglamento interno de trabajo [84]. No obstante, existe libertad a la hora de demostrar la relación de subordinación a través de indicios.

> 64. Otro de los indicios que es significativo para determinar la existencia del vínculo laboral es la temporalidad del contrato [85]. Como ya se analizó, una de las características esenciales del contrato de prestación de servicios es la limitación en el tiempo del mismo, pues su objetivo debe ser claro y excepcional. Por lo tanto, en caso de que se demuestre que la relación contractual perduró por un tiempo considerable, bien sea a través de un solo contrato o a través de sucesivos contratos continuos, es posible deducir la existencia de un verdadero vínculo laboral.
>
> 65. Así, la prueba indiciaria es fundamental para acreditar la existencia de una verdadera relación laboral y el operador jurídico está llamado a prescindir de los elementos formales que envuelven el contrato con el objetivo de establecer la verdadera definición del vínculo [86], pues existe libertad probatoria a la hora de acreditar la existencia de los elementos constitutivos del contrato realidad.

Por su parte, la Sala Laboral de la CSJ, ha adoctrinado en sentencias como la SL1699-2023, MP. Omar Ángel Mejía Amador, sobre la naturaleza del contrato de prestación de servicios y su diferenciación con el contrato laboral, señalando frente a ellos lo siguiente:

> Al respecto la Sala ha señalado que la relación laboral no se configura por el simple hecho de que existan niveles de coordinación para la entrega de productos, capacitaciones o cumplimiento de plazos internos y externos, rendimiento de informes, etc., pues resulta obvio que por mayor autonomía o independencia que tenga un contratista, su labor debe armonizar con las actividades, tiempos y estándares que se acostumbran en la empresa o entidad para la cual presta sus servicios (CSJ SL658-2022).
>
> En relación con el contrato de prestación de servicios se ha adoctrinado que este se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades. Pero que, no obstante, este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo (CSJ SL 2885 de 2019 SL 4347-2020).

Revisado por la Sala el material probatorio documental y el relato de los testigos deviene evidente que el señor Aponte Díaz, de oficio Técnico Automotriz, suscribió con la demandada diversos contratos de prestación de servicio (págs. 2 a 3, pdf. 05 y págs. 41 a 42, 43 a 44, 59 a 60, pdf. 16, ídem), y que, con sus conocimientos especiales, el actor realizaba reparaciones y recibía a título de comisiones el 60% del valor pagado por el cliente, como el mismo prestador lo confirmó en su interrogatorio.

La Sala no desconoce que se aportó una certificación de la empresa que data del 6 de noviembre de 2019, en la cual se informa que el señor Aponte Díaz les prestó servicios entre septiembre de 2008 a octubre de 2019, «*por medio de un contrato de prestación de servicios*», lo que en nada contradice la consideración de que el actor efectivamente puso a disposición del demandado su fuerza de trabajo y ello coincide con las pruebas documentales antes mencionadas, pero por sí mismo no permite desnaturalizar el contrato de trabajo.

El señor Aponte Díaz reconoció que él realizaba «sus trabajos», pero los repuestos los suministraba el taller, y su horario dependía del trabajo a realizar, y determinaba si debía asistir o no a laborar, porque utilizaba herramientas de propiedad de la empresa, incluyendo la parte grande de ellas.

Así, los testimonios que permiten acreditar aquella prestación personal del servicio, en su conjunto, corroboran la actividad puntual del demandante como mecánico automotriz al servicio del demandado, con ninguna esas declaraciones es posible encontrar desvirtuada la citada presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, y no permite la comprobación de una actividad distante de ser autónoma e independiente como podría reputarse de un contrato ajeno a la esfera laboral.

El declarante Juan Carlos Cancino relató que Henry llegaba al taller y si había trabajo se le asignaba la parte especifica de motores, y si no tenían trabajo ya era voluntad del actor mantenerse en el taller, inclusive relata que el sí personalmente debía cumplir horario, pero que en el caso de Henry no estaba obligado a hacerlo.

Además, el señor Cancino afirmó que, si ellos no prestaban servicios durante la semana, no le eran pagados dineros; inclusive, informó que cuando ellos tenían mucho trabajo podrían optar por no prestar los servicios. Reconoció que a Henry no se le imponían sanciones por cuestiones de garantías, y que este solo se limitaba a solucionar los requerimientos de los clientes.

El mismo testigo declaró que Henry utilizaba herramientas de su propiedad, tales como llaves, copas, y había otras herramientas que le proporcionaban en Clutch; manifestó que el señor Aponte Díaz recibía dotaciones y overoles, con los distintivos de Clutch de Colombia; en cuanto al relacionamiento del señor Diego Martínez con el demandante, advirtió que no había órdenes, sino que el administrador del taller le pedía al señor Aponte Díaz que tomará el trabajo de determinado vehículo.

El señor Osvaldo Cuscue aseguró que conoció al señor Aponte Díaz trabajando en Clutch, que el manejaba los motores y él llego como aprendiz del Sena, a Henry le entregaban los carros, los jefes Juan Carlos, Ricardo y el señor Diego. Aseguró que la empresa le suministraba las dotaciones y overoles al señor Aponte Díaz. Mencionó que a él le pagaban los sábados. Desconoce que horario tenía Henry, pero asegura que cuando el testigo llegaba ya Henry estaba trabajando.

Se interrogó al representante legal de la demandada, Diego Martínez aseguró que Henry tenía autonomía para realizar sus labores. Que estuvo vinculado con Clutch, que tuvo una suspensión de un año cuando se fue a trabajar a otro taller. Que el presentaba los trabajos hechos y a él le cancelaban los días sábados, su actividad principal consistía en reparaciones de clutch y embragues, cuando se presentaban trabajos por motores se le asignaba a Henry, esto con el fin de que el cliente se le ofreciera todos los servicios y no buscaran otro taller; que se le entregaban las herramientas grandes como gatos, compresores, mangueras grandes; aseguró que él no informaba cuando no iban a asistir, porque él manejaba su tiempo, y en los casos en que no asistía y era requerido el servicio, él como administrador, debía buscar quien prestara el servicio; en todo caso informó que al demandante se le exigían los pagos de seguridad social.

La deponente Sandra Martínez refirió que Henry Aponte prestaba servicios en Clutch de Colombia, que el manejaba el tema de motores, y a este se le cancelaba un porcentaje por ello, él tenía sus herramientas pequeñas y las grandes eran del taller. Indicó que al señor Aponte Díaz se le cancelaban los trabajos los sábados, asegura que este debía tener sus elementos de protección personal.

El declarante José Beltrán, manifestó que es empleado de Clutch desde 2008, que se desempeña como mensajero; conoció a Henry Aponte prestando servicios en Clutch. como mecánico de motores y cambiaba correas, utilizaba sus overoles y guantes, que el mismo compraba que utilizaba overoles negros, azules y en unas ocasiones uno militar, utilizaba herramientas de su propiedad y las herramientas grandes de la empresa como gatos, elevadores, y a Henry le cancelaban sus trabajos cada ocho días, semanal.

Hugo Castelblanco, manifestó que es operario de Clutch de Colombia desde hace 22 años, conoció a Henry en la empresa, que él era el encargado de reparar motores y cambiar correas en Clutch. Que no se le imponían sanciones por inasistencia. Que utilizaba pantalones militares, botas, gorras, que era de uso personal de él. Que a él no se le daba dotación porque no eran de la empresa, que el compraba todos sus uniformes. Que él tenía sus herramientas pequeñas. No conoce si prestaba servicios otros talleres, no sabía cuánto le cancelaban, pero aseguró que lo hacían semanalmente.

En cuanto a la acreditación de la autonomía del trabajador, la Corte Suprema en sentencia SL3545-2022, consideró:

> Asimismo, en todo caso, las documentales allegadas al debate probatorio permiten concluir, con visos de razonabilidad, que las convocadas a juicio acreditaron que el recurrente ejecutaba con autonomía e independencia su oficio de transportista, como es propio de un contratista independiente, en tanto que, el cumplimiento del objeto contractual, como se lee en cláusula cuarta, (f.° 73 del expediente), se haría *«[...] con vehículos de su propiedad o administrados por este […] bajo la exclusiva responsabilidad del contratista […] el salario de los conductores […]»*, lo que permite inferir que lo podía hacer a través de otra persona, circunstancia inadmisible en el contrato laboral, porque desquicia su primer elemento, esto es, la prestación personal del servicio, impidiendo que se desaten los efectos de la presunción legal del artículo 24 del CST.
>
> De otra parte, en los medios de convicción de f.° 95, 148, 172, 213, 223 *ibidem*, se observa que, en efecto, las recomendaciones e instrucciones impartidas por la empresa contratante, se hacían en general a los contratistas y conductores, lo cual de ninguna manera apareja la imposición de órdenes como las que imparte un empleador a un trabajador jurídicamente subordinado y dependiente, pues simplemente aquellas procuraban coordinar la forma como se ejecutará el vínculo civil acordado con los contratistas independientes, las cuales inclusive tienen basamento jurídico en que tienen que ver con una actividad peligrosa, como es la del transporte en automotores.
> (...)
> Además, en armonía con lo expuesto, la Corte también ha orientado que la fijación de horarios en escenarios contractuales, no es exclusivo del contrato laboral y puede presentarse en otro tipo de vínculos, sin que por ello estos se desnaturalicen.

De todo lo antes expuesto, es claro que para el caso del trabajador Aponte Díaz al analizar el ejercicio de la autonomía de las labores que desplegaba este en el taller de Clutch de Colombia, efectivamente da cuenta la Sala que existió una integración del trabajador en las actividades de la empresa, en tanto que se trataba de un taller de mecánica, especializado en el mantenimiento y reparación de clutch, sin embargo, dentro de una unidad de empresa ofrecían a sus usuarios el servicio de reparación de motores, tarea que era asignada al hoy demandante, como lo reconocía el representante legal de la demandada, la incorporación del señor Aponte Díaz a la organización de su empresa era importante, dado que ellos además del servicio de reparación de clutch y embragues podían ofrecer el servicio de reparación de motores, lo que les permitía ofrecerles una mayor capacidad de servicios a sus potenciales clientes, evitando así que estos buscaran otro taller donde les ofrecieran un servicio más completo, por lo tanto, se debe concluir que esa actividad está ligada al desarrollo del objeto social del taller, tanto es así que la organización se reservaba un porcentaje del pago por los servicios prestados por el demandante, demostrando en ese caso que no surgió dicha autonomía, y que la actividad nunca fue realizada bajo las exigencias particulares del reclamante.

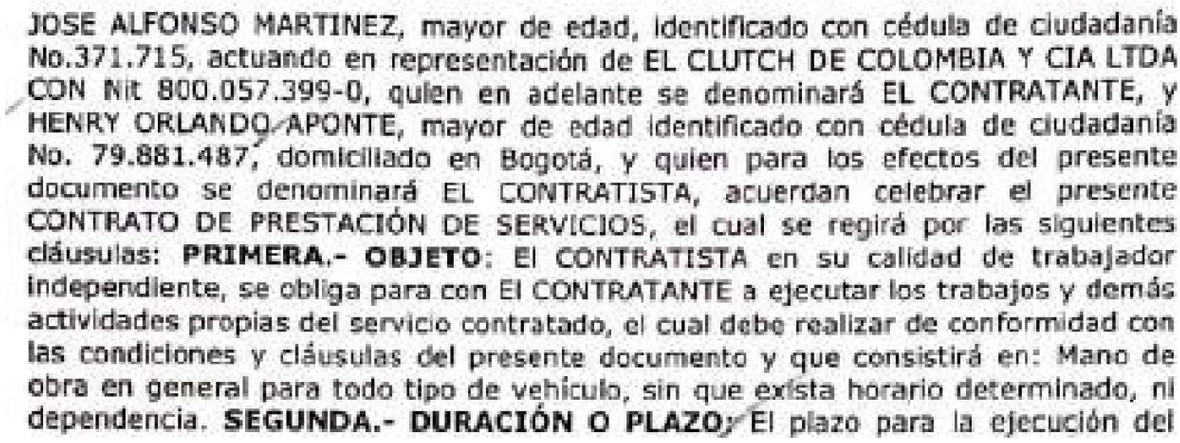
Ahora, el exigirle al demandante que para la prestación de su servicio, solo utilizare las herramientas que les proporcionará el taller es desconocer que ***la fuerza de trabajo es libre***, y que existen casos como el del demandante, donde el trabajador prefiriera utilizar algunas de sus implementos, por ejemplo como en otras actividades de la vida cotidiana donde los trabajadores utilizan equipos de cómputo propios, sin que este sea un criterio para desnaturalizar la relación de trabajo subordinada, mucho menos si se comprende que la actividad para la que principalmente se le contrató consistía en la reparación de

motores y ella estaba mediada en su mayoría por la imposibilidad de mover el vehículo de un lado a otro, precisamente por el gran tamaño de estas piezas.

En su recomendación 198, la Organización Internacional del Trabajo, recomendó que los Estados Miembros deben dotar sus sistemas procesales de medios probatorios para dar por demostrados la existencia de vínculos laborales, así lo establece:

> 11. A fin de facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo, los Miembros deberían considerar, en el marco de la política nacional a que se hace referencia en la presente Recomendación, la posibilidad de:
> (a) admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo;
>
> (b) consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios, y
>
> (c) determinar, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, qué trabajadores con ciertas características deben ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes.

Ahora, tampoco se advierte la condición de trabajador autónomo del contrato de prestación de servicios, que suscribió el actor con la empresa demandada, y en el que quedó consignada que consistía en la *mano de obra en general para todo tipo de vehículo*, como se evidencia en la siguiente imagen:



JOSE ALFONSO MARTINEZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No.371.715, actuando en representación de EL CLUTCH DE COLOMBIA Y CIA LTDA CON Nit 800.057.399-0, quien en adelante se denominará EL CONTRATANTE, y HENRY ORLANDO APONTE, mayor de edad identificado con cédula de ciudadanía No. 79.881.487, domiciliado en Bogotá, y quien para los efectos del presente documento se denominará EL CONTRATISTA, acuerdan celebrar el presente CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, el cual se regirá por las siguientes cláusulas: **PRIMERA.- OBJETO**: El CONTRATISTA en su calidad de trabajador independiente, se obliga para con El CONTRATANTE a ejecutar los trabajos y demás actividades propias del servicio contratado, el cual debe realizar de conformidad con las condiciones y cláusulas del presente documento y que consistirá en: Mano de obra en general para todo tipo de vehículo, sin que exista horario determinado, ni dependencia. **SEGUNDA.- DURACIÓN O PLAZO**: El plazo para la ejecución del

Y aunque en dicha cláusula, también se acordó que no existiría un horario determinado, ni una dependencia, es claro que no se probó dentro del proceso que no había indicados de que el actor laboró en otros establecimientos, por el contrario, lo que puede concluirse es que estaba integrado a los servicios prestados por el taller, y que la remuneración se estableció una suma variable, es decir, por la producción realizada, pero estableciendo entre ambas un porcentaje a retribuir por las labores que realizó. Por lo tanto, existe un elemento coincidente con lo relatado por los testigos, es que la gran mayoría de esas relaciones de trabajo realizados, coinciden con un periodo de 7 días, siendo reiterativo con lo relatado por varios de los testigos cuando afirmaban que el señor Aponte Díaz se les cancelaba su remuneración semanal.

La primera instancia, a pesar de que encontró acreditada la prestación personal del servicio en favor de la demandada, una vez analizó las pruebas declarativas, concluyó que no se trataba de un vínculo empleaticio, cuestionando que el servicio nunca fue continuo y asegurando que el actor gozaba de cierta autonomía para definir su horario de trabajo y que utilizaba herramientas de su propiedad en el desarrollo de su labor, lo que a su juicio daba cuenta de una verdadera autonomía, ajena al contrato de trabajo, en esa medida consideró que el servicio no era de índole laboral, sino que se trataba un vínculo netamente comercial.

La a quo no le pareció relevante que en todas las versiones escuchadas en el proceso se admitieron que el actor siempre realizó sus labores en el taller de propiedad de la compañía demandada, que utilizaba las herramientas de esa organización, que nunca se demostró ni admitió por parte del actor que este pudiese desarrollar sus labores en otro taller distinto al de Clutch de Colombia. Que el representante legal de la compañía era quien ejercía control sobre las actividades realizadas por el señor Aponte Díaz, y que semanalmente se hacía una liquidación de todos los trabajos, donde el taller recibía un porcentaje del pago de estos, mientras que, en retribución al demandante se le cancelaba un porcentaje.

Es claro que el demandante era un trabajador que tiene unos conocimientos especiales y al asignarle los trabajos a realizar, entiéndase los carros asignados, se ejerce sobre su actividad un poder subordinante, además las labores se prestan en el lugar indicado por el beneficiario del servicio, con las herramientas proporcionadas por éste, y queda integrado el trabajador en la organización de la empresa cuando él era específicamente para arreglo de motores, entonces ese es un plus, un elemento diferenciador que identificaba a ese taller y donde se les prestaban servicios a los propietarios.

De otro lado, es claro que el demandante no tuvo ningún tipo de conexión, vinculación, con los clientes, y que todas las actividades se hacían por intermedio del taller, quien recibía el pago del servicio y cancelaban el porcentaje que a este le correspondía.

Del análisis antes efectuado, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas referentes a los acuerdos celebrados entre las partes, que es elemento cardinal del derecho laboral consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es claro que el demandante realizó una actividad personal en beneficio de la convocada a juicio, la empresa Clutch de Colombia, estando demostrado que el señor Aponte Díaz prestaba

un servicio aunque con intervalos, este tenía una vocación de permanencia en beneficio de su contratante, que esta cumplía a cabalidad con las exigencias requeridas para la reparación de los vehículos, tanto que el único incidente que presuntamente revistió gravedad fue lo acontecido con el automotor marca BMW, y que por sus servicios recibía una remuneración.

Al acreditarse que el demandante no era autónomo, ni independiente en la prestación de sus servicios, pues la labor quedaba enteramente sujeta a instrucciones, sin margen para la creación personal, que era supervisado en sus labores, se ha de concluir que el actor estaba sujeto a subordinación laboral. Al respecto, en sentencia del 21 de febrero de 1984, radicación 7144, se dijo que:

> Respecto del elemento subordinación se han elaborado diversas teorías como la personal, la económica y la jurídica; esta última es la que ha tenido mayor aceptación por la doctrina y la jurisprudencia, y se le hace consistir en la posibilidad jurídica que tiene el patrono para dar órdenes e instrucciones en cualquier momento, y en la obligación correlativa del trabajador para acatar su cumplimiento. Sin embargo, no es necesario que esa facultad sea constante, que se ejerza continuamente, aunque el patrono puede ejercerla en cualquier tiempo.
>
> "Pero el grado de subordinación varía según la naturaleza de la labor de que desempeñe el trabajador, y así por ejemplo en el desempeño de labores técnicas o científicas el grado de subordinación es casi imperceptible, y lo mismo se puede decir de los trabajadores calificados. En cambio, en los que no lo son la subordinación es más acentuada, más ostensible y directa; más aún existen algunos trabajadores como los que prestan sus servicios en su propio domicilio, en donde la subordinación casi desaparece, y sin embargo, nuestro estatuto laboral los considera vinculados por contrato de trabajo…"

Ahora, a juicio de la Sala, la circunstancia de que el demandante, como lo afirmaron varios testigos, en cortos periodos de tiempo no acudía al taller a prestar servicios, no desnaturaliza la subordinación como erradamente lo concluyó la primera instancia, quien dejó de lado lo expresado por el declarante Juan Carlos Cancino cuando aseguró que el señor Diego Martínez le pedía a Henry que tomase el servicio de los vehículos, que esto se produjo con la aquiescencia de la demandada, en coordinación con ella, adicionalmente, las labores ejecutadas por el demandante se integraron a la dinámica de la empresa, de hecho, a pesar de tener otra especialidad ofrecían los servicios que prestaba el promotor de este juicio, sin que el actor haya sido un verdadero trabajador independiente, como lo aduce la enjuiciada, dado que en este caso en particular carecía de un negocio propio, estructura empresarial o medios de producción y recursos para desarrollar la labor de manera autónoma.

Sin lugar a duda, las pruebas conducen a una conclusión contraria a la que arribó el juzgado, al develar las condiciones de modo, tiempo y lugar que le impuso la

organización demandada, como empleadora, al señor Aponte Díaz, así las cosas, del análisis que se efectúa del acervo probatorio, concluye esta Corporación que estuvo demostrada la existencia del contrato de trabajo.

Una vez demostrada la existencia del contrato de trabajo, es menester establecer la modalidad contractual que ligó a las partes que al no haberse previsto ninguna, se sigue la regla general debe entenderse celebrado a término indefinido.

En la sentencia CSJ SL2600-2018 (R. 69175) del 27 de junio de 2018 la Corte se ocupó del tema y señaló que «Así, la falta de una estipulación escrita sobre el término fijo, hace que el contrato laboral se entienda celebrado a tiempo indefinido» (art. 45 CST); y en cuanto a la formalidad, la jurisprudencia laboral ha dicho que «el contrato de trabajo en cuanto género, no está sometido a una forma determinada para su existencia, por lo que para su nacimiento es suficiente con que concurra un acuerdo de voluntades entre empleador y trabajador» (CSJ SL2600-2018).

Bajo esa óptica, si bien la jurisprudencia laboral ha dicho que *«el contrato de trabajo en cuanto género, no está sometido a una forma determinada para su existencia, por lo que para su nacimiento es suficiente con que concurra un acuerdo de voluntades entre empleador y trabajador»* (CSJ SL2600-2018), en el cual a la parte actora le basta con probar en el curso de la litis, la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la parte demandada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado, lo cierto es que, no queda relevada de otras cargas probatorias, como por ejemplo, la demostración de los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se solicita la indemnización respectiva. (SL728-2021, SL102-2020, SL447-2019, entre otras.

Ahora, con su demanda, el actor aportó una serie de documentos relacionados como comisiones por operarios1, como bien lo señaló la Juez de primer grado existen en estos certificados, unos intervalos temporales de los servicios prestados, específicamente de los siguientes periodos del 14-05-2011 a 20-05-2011, 25-07-2011 a 29-07-2011, 01-01-2012 a 06-01-2012, 24-03-2012 a 30-03-2012, 05-04-2012 a 08-04-2012, 20-07-2012 a 27-07-2012, 01-09-2012 a 07-09-2012, 15-12-2012 a 21-12-2012; 01-09-2013 a 06-09-2013; 30-11-2013 a 06-12-2013; 16-12-2013 a 26-12-2014, 14-02-2015 a 20-02-2015,

1 Págs.20-932, pdf. 08, C01

26-09-2015 a 02-10-2015, 06-02-2016 a 12-02-2016, 19-03-2016 a 25-03-2016, 16-04-2016 a 22-04-2016, 14-05-2016 a 27-05-2016, 24-09-2016 a 30-09-2016, 15-10-2016 a 21-10-2016, 29-10-2016 a 04-11-2016, 24-12-2016 a 02-01-2017, 04-02-2017 a 10-02-2017, 25-02-2017 a 03-03-2017, 11-03-2017 a 17-03-2017, 01-04-2017 a 02-06-2017, 08-07-2017 a 14-07-2017, 26-08-2017 a 01-09-2017, 23-09-2017 a 29-09-2017, 14-10-2017 a 20-10-2017, 13-01-2018 a 19-01-2018, 29-03-2018 a 01-04-2018, 13-10-2018 a 19-10-2018, 17-11-2018 a 23-11-2018, 29-12-2018 a 04-01-2019, 23-02-2019 a 01-03-2019, 16-03-2019 a 22-03-2019, 04-05-2019 a 10-05-2019, 01-06-2019 a 07-06-2019, 01-09-2019 a 13-09-2019, periodos en los cuales si bien no se acredita prestación de servicios alguno, lo cierto es que en algunos casos eran suspensiones mínimas menores a 15 días, excepto la de más prolongada, que se dio entre el 16 de diciembre de 2013 y el 26 de diciembre de 2014, que según lo indicado por diferentes testigos, el señor Aponte Díaz en ese periodo de tiempo pasó a prestar servicios en otros talleres.

Lo anterior nos permite concluir que, a pesar de que las órdenes de servicios que se aportaron no permiten evidenciar una relación continua en un solo período desde el 1 de septiembre de 2008 al 19 de octubre de 2019, sí da cuenta de al menos una continuidad de servicios entre los años 2011 a 2019, excepto el periodo antes referido. Respecto a este punto, la Sala de Casación Laboral en la sentencia CSJ SL806-2013, que aludió a la CSJ SL, 15 mar. 2011, rad. 37435, adoctrinó que los jueces deben ser muy cautelosos en el examen de las pruebas a fin de establecer la unidad de la relación laboral, pues es sabido que las empresas han adoptado prácticas con el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de las cesantías o bien para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.

En cuanto a los extremos temporales, se tendrá como extremos, para la primera relación que se dio desde el 1 de septiembre de 2008 al 15 de diciembre de 2013, y un nuevo vínculo que surgió desde el 27 de diciembre de 2014 al 19 de octubre de 2019, sin excluirse los intervalos de tiempo en los cuales no hubo prestación de servicios, dado que no se demostró que existiese una liberalidad de establecer su propio horario de trabajo, sino que se trataba de eventos donde no habían servicios por prestar o que fue convenido entre las partes como periodos de vacaciones, sin que exista acreditación alguna que se trató de un ejercicio real de autonomía de la persona que prestaba servicios.

De lo analizado se declarará la existencia de un contrato de trabajo entre el actor Henry

Aponte Díaz y la sociedad Clutch de Colombia, por el tiempo estipulado en el párrafo anterior.

DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

El artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, establece la regla general aplicable para la prescripción de las acciones laborales, así lo consagra: *«Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible»*.

En el mismo sentido, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo reitera esta disposición, y agrega que: *«El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual»*.

En cuanto a los efectos de la interrupción del término prescriptivo con la presentación de demanda, el artículo 94 del Código General del Proceso, establece: *«La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias»*, y dicha norma añade: *«Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado»*.

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, en sentencia STL4141-2022, al referirse en un caso similar a la aplicabilidad del artículo 94 del Código General del Proceso, señaló:

> *Por último, contrario a lo que expone la censura, el hecho de que, en los términos del artículo 29 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el demandado que se oculta tenga derecho a que se le designe un curador para la litis o deba ser emplazado, so pena de que se quebrante su derecho de defensa, no desvirtúa la validez de la regla jurisprudencial por virtud de la cual se puede dar lugar a la interrupción de la prescripción, si se demuestran conductas tendientes a evadir la notificación de la demanda dentro del término previsto en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, pues se trata de dos situaciones diferentes. La primera medida tiende a conformar debidamente el contradictorio y evitar violaciones al derecho de defensa, mientras que la segunda pretende preservar los derechos sustanciales de un demandante que ha actuado diligentemente.*
>
> *Asimismo, cabe recordar lo dicho por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia CC T-005-2021:*
>
> *No se puede pasar por alto que la jurisprudencia sobre la materia ha reconocido que el término establecido en el artículo 94 del CGP, no puede aplicarse de manera objetiva, sino que deben evaluarse las circunstancias de cada caso y analizar si la ausencia de notificación obedeció a causas atribuibles al demandante o, por el contrario, a la administración de justicia. Caso en el cual, se debe seguir adelante con el proceso, pues no opera la prescripción.*

Puesto en consideración lo anterior, procede la Sala a resolver lo correspondiente a la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que la demanda se interpuso contra la sociedad demandada, dentro de los tres años siguientes al finiquito contractual, es decir, en el lapso previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Ahora, analizado el caso concreto encontramos que la demanda fue presentada el día 4 de abril de 2022, por ende, las obligaciones correspondientes a primas de servicios generadas desde el 4 de abril de 2019 hacían atrás y las vacaciones que se generaron del 4 de abril de 2018 hacía atrás, se encuentran prescritas, por lo cual, se declara parcialmente probada la excepción.

Por último, frente al caso de los intereses de cesantías, únicamente no se verían afectados por el fenómeno prescriptivo los correspondientes al año 2019, dado que aquellos que son exigibles del 31 de enero de 2019 hacía atrás se encuentran totalmente prescritos.

En cuanto para las cesantías, se tendrá en cuenta como periodo de condena el correspondiente al 27 de diciembre de 2014 al 19 de octubre de 2019.

De todas las condenas, se excluye de este intervalo de tiempo los periodos de tiempo en los cuales no hubo prestación de servicios, como se dijo anteriormente.

DE LAS VACACIONES, PRIMAS DE SERVICIO, AUXILIO DE CESANTÍAS E INTERESES DE CESANTÍAS.

Le asiste razón al demandante, en cuanto tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las vacaciones compensadas adeudadas, las cuales, se liquidarán teniendo como salario el correspondiente al IBC sobre el cual cotizo el demandante en el año en que se hizo exigible la obligación, los cuales, se extraen de la historia laboral aportada al expediente (pdf. 22, ídem), con lo que la Sala procede a liquidarlos de la siguiente manera:

Por concepto de vacaciones compensadas, se adeuda lo siguiente:

Salario	Fecha Inicio	Fecha Final	Días por pagar	Valor Adeudado
$781.250	04/04/2018	31/12/2018	257	$278.863
$828.125	01/01/2019	19/10/2019	289	$332.400

Por concepto de primas de servicios, se adeuda lo siguiente:

Salario	Fecha Inicio	Fecha Final	Días por pagar	Valor Adeudado
$828.125	04/04/2019	19/10/2019	196	$450.868

Por concepto de cesantías, se adeuda lo siguiente:

Salario	Fecha Inicio	Fecha Final	Días por pagar	Valor Adeudado
$ 828.125	27/12/2014	19/10/2019	1733	$3.986.502

Por concepto de intereses de cesantías, se adeuda lo siguiente:

Cesantías	Fecha Inicio	Fecha Final	Días por pagar	Valor Adeudado
$665.377	01/01/2019	19/10/2019	289	$64.098

Para una suma total de cinco millones ciento doce mil setecientos treinta y un pesos ($5.112.731).

DEL DESPIDO INDIRECTO

Nuestra legislación laboral faculta al trabajador a dar por terminado de manera unilateral la relación laboral por una justa causa imputable al empleador enlistada en el literal B del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, modificatorio del artículo 62 CST, siempre y cuando constituya una falta justificante para el finiquito contractual. En ese escenario jurídico, el precedente de la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1628-2018 ha considerado que:

> "(…) Para efecto de imponer esta condena, a más de las consideraciones expresadas en sede de casación, resulta pertinente recordar lo que de antaño ha adoctrinado esta Corporación en el sentido de que cuando el trabajador termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, tiene la carga de demostrar, además de la decisión de la renuncia motivada comunicada al empleador al momento de su retiro, los hechos en los cuales edificó su decisión. Ahora, si este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él le corresponde probarlos. Situación diferente acontece cuando el empleador es quien pone fin al vínculo contractual en forma unilateral, invocando justas causas para esa decisión, en cuyo caso el trabajador

> únicamente tiene el deber de probar el hecho del despido y al empleador las razones o motivos allí señalados (…)".

En esos casos, debe mediar dos actos previos, en primer lugar, la acción del empleador, y luego, el acto de renuncia debidamente comunicado por parte del afectado. El artículo 62 del CST, regla lo siguiente: *«(…) la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa terminación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos (…)»*.

Sobre la acción de informar los hechos en los cuales se funda el despido, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4461-2019, concluyó:

> "(…) En tal sentido, esta Corte ha señalado que quien dimite de un empleo tiene pleno derecho para redactar a su albedrío la comunicación correspondiente. También tiene adoctrinado que la carta de terminación debe contener las razones o motivos aducidos por el empleador o trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo, lo cual no significa que los hechos en ella expuestos hayan ocurrido de esa manera. (…)".

Para el caso del señor Aponte Díaz no se documentó, o al menos no se probó que existió el acto de comunicar por parte de este las razones por las cuales no seguiría prestando los servicios.

Si bien en su interrogatorio, manifestó que él no fue el responsable del daño del vehículo BMW, de color rojo, y que, ante el cobro injustificado del daño, este optó por no seguir prestando servicios en Clutch, lo cierto es que en el plenario no media prueba alguna, de la cual pueda extraerse que el reclamante presentó resistencia y alegó este motivo como hecho determinante para seguir prestando servicios en la empresa.

Y aunque en los documentos obrantes en el archivo 05 de la carpeta de primera instancia, se evidencia presuntamente que se realizaron unos descuentos de unas sumas identificada cobros asociados a la reparación del vehículo BMW al que se hizo referencia, ese solo hecho no puede considerarse con razón suficiente para documentar el hecho de la existencia de descuento y de la exposición de razones para el despido indirecto.

Lo anterior, conlleva a concluir que no puede aplicarse la figura del despido indirecto en este caso, ante la falta de exposición de motivos del afectado, a la culminación del contrato existente entre las partes.

LA SANCIÓN MORATORIA

Con relación a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, está 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 revocarse la absolución sobre este punto de litigio, por cuanto ella se edificó en la presunción errada de no estar atado bajo una relación empleado-empleador, como se evidencia en su contestación de demanda, así mismo, de las declaraciones de partes y testimonios recibidos, cuando en realidad se trataba de lo contrario. Al respecto, la jurisprudencia del nuestro órgano de cierre en casos similares (CSJ SL3936-2018, reiterada en CSJ SL3288-2021) ha sido reiterativo en señalar que:

> *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.

Ahora, del análisis de las pruebas, si bien es cierto que se declaró la existencia de un vínculo empleaticio, el tipo de vinculación escogida por la enjuiciada aunque hacía prever que la empleadora está actuando conforme a la ley, y cumpliendo con las exigencias del caso, en realidad no lo era así, lo cierto es que si se dieron condiciones que hacían prever que estaba ante un verdadero vínculo laboral, como se concluyó anteriormente, por lo que, inexorablemente se debe condenar al reconocimiento y pago de indemnización moratoria por falta de pago del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y disponer la condena de estas a partir del 20 de octubre de 2019 y hasta por 24 meses para una suma total de $19.875.000 pesos, en cuanto a los intereses moratorios se deberán cancelar a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) y se extenderán hasta cuando el pago se verifique.

Mientras que, para el caso de la indemnización moratoria por falta de pago del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se dispone la condena de estas para cada anualidad a partir del 15 de febrero del año siguientes y hasta el 14 de febrero del próximo año, únicamente procede frente a las del año 2018, a partir del 04-04-2019 hasta el día 19-10-2019, mientras que, las de 2019 que no generarían este mecanismo indemnizatorio, en razón a que el contrato culminó el 19 de octubre de 2019, así:

Concepto	Fecha Inicio	Fecha Finalización	Salario Diario	Días Sanción	Valor Moratoria
Cesantías Año 2018	14/02/2019	19/10/2019	$ 27.604	246	$ 6.790.584

Finalmente, en cuanto a la sanción moratoria señalada en el inciso 3° del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la cual señala que *«3°. Si el patrono no pagare al trabajador los intereses aquí establecidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenios por las partes, deberá cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez el valor adicional igual al de los intereses causados.»,* en tal sentido se condenará al pago de esta sanción por la suma de $64.098.

DE LA DEVOLUCIÓN DE DESCUENTOS NO AUTORIZADOS.

Sobre este tópico, reclama la parte actora el reconocimiento y pago de las sumas descontadas por concepto de descuentos por reparaciones al vehículo BMW, al que se hizo referencia en el hecho tercero de su demanda.

Respecto a esa petición, el artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo regla lo siguiente: *«El empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial»*.

De lo probado dentro del plenario, no se evidenció que exista un requerimiento por parte de la empresa Clutch de Colombia, a su vez, tampoco se logró la confesión del representante legal de la empresa acerca de los descuentos realizados al demandante por concepto de reparación del vehículo BMW. De hecho, el señor Diego Martínez al momento de rendir su interrogatorio fue enfático en señalar que, ante lo sucedido con el automóvil, el Taller asumió el coste del arreglo, el cual, requirió contratar a un mecánico especializado en esos vehículos, y que el señor Aponte Díaz no le respondió por ese incidente, aseverando que este dejó tirado el trabajo. Hecho que no soportó documentalmente, dado que no registró evidencias del trabajo realizado al vehículo reparado.

Contrario a lo señalado por este, el señor Aponte Díaz al ser interrogado señaló que el dejó de prestar servicios el día 19 de octubre de 2019, por el hecho asociado al incidente del vehículo, refiriendo que este canceló la totalidad de la reparación por cuatro millones de pesos, sin indicar las fechas en que se produjo el suceso y las fechas de descuentos.

En el listado de actividades del 30-09-2019 al 04-10-2019 (pág. 911, pdf. 05, ídem), se evidencia un primer descuento de $500.000 y en la correspondiente al 11-10-2019 (pág. 915, ídem), se observan dos descuentos por valores de $1.080.000 y $500.000, para un total en descuentos de $2.080.000 y no los $4.000.000 a los que hizo referencia el demandante en su interrogatorio.
Aunado a lo anterior, no existe soporte alguno para la realización de tales descuentos que hubiese autorizado el señor Aponte Díaz, por lo tanto, deberá condenarse a la demandada Clutch de Colombia SAS a retornar al demandante las sumas antes reseñadas por descuentos no autorizados.

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 empresa El Clutch de Colombia, frente al reclamo del demandante frente a la existencia de la relación laboral,

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 condena en costas en primera y segunda instancia estará a cargo de la demandada y en favor del demandante, Henry Orlando Aponte Díaz, fijando como agencias en derecho, para la primera instancia, suma equivalente al 3.5% de las condenas emitidas en la sentencia, y en segunda, por un (1) smlmv, las cuales se liquidarán conforme lo establecido en el artículo 366 del CGP.

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

VI. RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, el 26 de enero de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor Henry Orlando Aponte Díaz en contra de la empresa El Clutch de Colombia S.A.S., conforme con las consideraciones expuestas en esta providencia, la cual, quedará así:

> ***Primero: Declarar*** *la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor Henry Orlando Aponte Díaz y la empresa El Clutch de Colombia S.A.S., el cual estuvo vigente entre el 1 de septiembre de 2008 al 15 de diciembre de 2013, y del 27 de diciembre de 2014 al 19 de octubre de 2019, conforme lo indicado en la parte motiva.*
>
> ***Segundo: Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción. En consecuencia, condenar*** *a la empresa El Clutch de Colombia SAS a pagar al demandante la suma de cinco millones ciento doce mil setecientos treinta y un pesos ($5.112.731) por concepto de prestaciones sociales y vacaciones., conforme se dejó explicado en la parte considerativa de esta providencia.*
>
> ***Tercero: Condenar*** *a la demandada, al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST la suma de $19.875.000 por los primeros 24 meses y los intereses moratorios a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) y se extenderán hasta cuando el pago se verifique, más la suma de $6.790.584 por concepto de indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la*

suma de $64.098 por concepto de la indemnización prevista en el inciso 3° del artículo 1 de la Ley 52 de 1975.

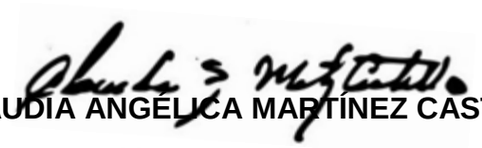
***Cuarto: Condenar** a la demandada, al pago de las sumas correspondiente a descuentos no autorizados por valor de $2.080.000.*

***Quinto: Absolver** a la demandada de las restantes pretensiones de la demanda.*

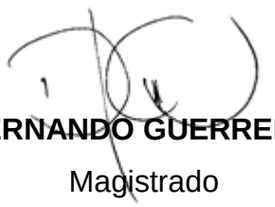
SEGUNDO: Costas en primera y segunda instancia a cargo de la demandada El Clutch de Colombia S.A.S., y en favor del demandante, Henry Orlando Aponte Díaz, fíjense como agencias en derecho de primera instancia la suma equivalente al 3.5% de las condenas impuestas en la sentencia, y en segunda instancia, la suma de un (1) smlmv, las cuales se liquidarán conforme lo establecido en el artículo 366 del CGP.

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

Los Magistrados,



CLAUDIA ANGELICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

Link del expediente: 11001310503120220015701

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.; veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

DEMANDANTE:	Myriam Munar Buitrago
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Blanca Inés Gómez Caicedo
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirma
Radicado	11001310502820200008701 11001310502820200008701

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Luz Marina Ibáñez Hernández, y, **Claudia Angélica Martínez Castillo,** quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y por Colpensiones y resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de ésta última.

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 Myriam Munar Buitrago convocó a juicio a Colpensiones solicitando se declare que, tiene derecho a la sustitución del 50% de la mesada pensional causada por el fallecimiento del señor José Ricardo Álvarez Vega (Q.E.P.D.), en su calidad de compañera permanente supérstite, en consecuencia, se reconozca y paguen las mesadas pensionales causadas desde el fallecimiento; intereses comerciales y

moratorios; subsidiariamente la indexación de tales sumas; costas y agencias en derecho. (págs. 2-3, pdf. 06, C01).

1.2 HECHOS

En sustento de sus pretensiones relató que fue compañera permanente del señor José Ricardo Álvarez Vega (Q.E.P.D.), desde el 24 de octubre de 1980 hasta su fallecimiento el 14 de mayo de 2018, que fruto de esa relación procrearon dos hijos, Cesar Augusto Álvarez Munar y Camilo Andrés Álvarez Munar, hoy mayores de edad.

Narró que su pareja tuvo una relación concomitante con la señora Blanca Inés Gómez Caicedo, con quien también procreó varios hijos, y debido a ello, se presentaron ambas ante Colpensiones con el fin de reclamar la sustitución pensional, siendo únicamente reconocida la prestación en favor de la señora Blanca Gómez, mediante la Resolución SUB-187816 del 14 de julio de 2018, confirmada mediante la resolución DIR 15803 del 30 de agosto de 2018.

Debido a lo anterior, el 27 de diciembre de 2018, volvió a solicitar el reconocimiento de la prestación pensional, la cual fue negada mediante las Resoluciones SUB-31734 del 4 de febrero de 2019, SUB-115378 del 14 de mayo de 2019 y DPE 4262 del 10 de junio de 2019, en razón a que, a pesar de que convivió por más de 37 años y medio, no tiene derecho a la pensión, quedando con ello, agotada la reclamación administrativa.

Señaló, que la única manifestación realizada por el causante en vida respecto de la convivencia con ella fue la designación como beneficiaria del auxilio mutualista ante la Cooperativa de los trabajadores del ISS «COOPTRAISS», el cual fue reconocido y otorgado tanto a ella, como a 3 de sus hijos y sus padres el 31 de mayo de 2018. (pdf.03, ídem)

II. TRAMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., despacho que, luego de subsanada, dispuso su admisión y notificación a la demandada mediante providencia del 4 de septiembre de 2020. (pdf.07, ídem)

2.2. CONTESTACIÓN

Colpensiones contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones; en cuanto a los hechos, admitió los relacionados con la solicitud de la sustitución pensional causada por el fallecimiento del señor José Ricardo Álvarez Vega, presentada por las señoras Myriam Munar Buitrago y Blanca Inés Gómez Caicedo, ambas en calidad de compañeras permanentes, la cual fue únicamente reconocida a la señora Blanca Gómez a través de la Resolución SUB 187816 del 14 de julio de 2018, confirmada mediante la Resolución DIR 15803 del 30 de agosto de 2018, la solicitud presentada nuevamente por la demandante, y negada mediante las resoluciones SUB 31734 del 4 de febrero de 2019, SUB 115378 del 14 de mayo de 2019 y DPE 4262 del 10 de junio de 2019, en razón a que, a pesar de que convivió por más de 37 años y medio con el causante, no tiene derecho a la pensión.

Para derruir las pretensiones, formuló las excepciones de mérito de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, pago de lo no debido, prescripción y caducidad parcial y/o total sobre mesadas pensionales y otros. (Archivo 28-2020-87, C09, C01)

La señora **Blanca Inés Gómez Caicedo**, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, oponiéndose a las pretensiones, en cuanto a los hechos, tuvo por cierto que la pareja conformada por la demandante y el señor José Ricardo Álvarez Vega, procrearon dos hijos de nombres Cesar Augusto y Camilo Andrés, la solicitud de sustitución pensional causada por el fallecimiento del señor José Ricardo Álvarez Vega, presentada por las señoras Myriam Munar Buitrago y Blanca Inés Gómez Caicedo, ambas en calidad de compañeras permanentes, la cual fue únicamente reconocida a la señora Blanca Gómez a través de la Resolución SUB 187816 del 14 de julio de 2018, confirmada mediante la Resolución DIR 15803 del 30 de agosto de 2018, que el señor José Ricardo Álvarez Vega incluyó a la señora Myriam Munar Buitrago como beneficiaria del auxilio mutualista de *«COOPTRAISS»*. Para derruir las pretensiones, propuso las excepciones de mérito de inexistencia del derecho reclamado e inexistencia de la unión marital de hecho. (Pdf. 19, ídem)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotadas las etapas del proceso, el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., profirió la sentencia del 6 de junio de 2024 (pdf.039, C01), en la que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que la demandante la señora **MYRIAM MUNAR BUITRAGO,** al igual que la señora **BLANCA INES GÓMEZ CAICEDO,** es beneficiaria de la sustitución pensional en calidad de compañera permanente respecto del causante **JOSÉ RICARDO ÁLVAREZ VEGA**, en los términos del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, a partir del 14 de mayo de 2018, conforme se expuso en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la demandante la señora **MYRIAM MUNAR BUITRAGO,** la sustitución pensional en proporción del 50% del valor de la mesada, junto con el pago del retroactivo causado desde el 14 de mayo de 2018, debiendo **COLPENSIONES** disminuir la mesada que percibe la señora **BLANCA INÉS GÓMEZ CAICEDO, al mismo porcentaje a partir de la fecha de fallecimiento del causante, conforme lo considerado en esta sentencia.**

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la señora **MYRIAM MUNAR BUITRAGO**, el valor de los intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 14 de mayo de 2018, hasta cuando sea incluida a nomina, conforme lo considerado en esta sentencia.

CUARTO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que repita en contra de la señora Blanca Inés Gómez Caicedo, y ejerza el cobro del 50% del valor de las mesadas que deberá reconocer a la demandante, conforme lo considerado en esta sentencia**.**

QUINTO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que descuente del valor del retroactivo en el porcentaje que en derecho corresponda, los aportes pertinentes con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud.

SEXTO: COSTAS DE ESTA INSTANCIA a cargo de la demandada **COLPENSIONES.** Se señalan como agencias en derecho la suma de $2.000.000 a favor de la parte actora. **COSTAS** a cargo de la demandada **BLANCA INES GÓMEZ CAICEDO,** en la suma equivalente a 1 SMLMV.

Para arribar a esta decisión, señaló que el régimen aplicable exigía acreditar dos aspectos, uno la condición de compañera permanente del causante y dos la convivencia real y efectiva durante, al menos, los cinco años anteriores a su muerte. Observó que la administradora Colpensiones había negado la prestación a la actora invocando una supuesta falta de convivencia y de dependencia económica, requisito que precisó la juez no está previsto en la norma, además, al revisar la investigación administrativa, advirtió incoherencias pues, si bien Colpensiones aceptó que la relación sentimental duró de 1980 a 2018, al mismo tiempo, sostuvo que no existió convivencia continua; además, nunca allegó el informe completo de la investigación en que basó su decisión, lo que restó credibilidad a sus conclusiones.

Analizó el interrogatorio de la demandante y los testimonios de los hijos y allegados, valorándolos como coherentes y armónicos, y concluyó que el causante convivió de

manera simultánea con ambas compañeras dentro del quinquenio anterior al deceso. Subrayó que, ante la coexistencia de dos núcleos familiares, el derecho debía compartirse, pues negar la convivencia por no ser exclusiva desconocería la finalidad protectora de la pensión de sobrevivientes.

Con base en lo anterior, reconoció a la demandante el 50% de la pensión, ordenó a Colpensiones repetir contra la otra beneficiaria el exceso pagado, negó la excepción de prescripción por haber sido reclamada la prestación oportunamente y condenó al pago de intereses moratorios desde el 29 de julio de 2018, porque la administradora no suspendió la mesada pese a conocer la controversia.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la señora **Blanca Inés Gómez Caicedo** interpuso recurso de apelación en contra de la decisión, por indebida valoración probatoria; señaló que el interrogatorio de la actora y los documentos del proceso fueron apreciados sin ponderar que el causante siempre fijó su domicilio con su representada, lo que desvirtuaba la supuesta convivencia permanente con la demandante. Alegó, con apoyo en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no toda relación sentimental constituye unión marital de hecho y que, aun admitiéndose la simultaneidad de hogares, el reparto de la pensión debía ser proporcional al tiempo convivido, extremo que el fallo omitió determinar. Rechazó la orden de repetición en su contra porque ella ni adelantó la investigación administrativa ni actuó con dolo, de modo que no podía responder por los pagos efectuados por Colpensiones. Por estas razones solicitó revocar la condena y, subsidiariamente, ajustar la distribución de la mesada y eliminar la repetición

Por su parte, la apoderada de **Colpensiones** solicitó al Tribunal Superior de Bogotá revocar íntegramente la sentencia, salvo la facultad de repetir contra la actora, porque, a su juicio, la juez valoró de forma indebida las pruebas y desconoció las conclusiones de la investigación administrativa, la cual fue, reconocer el 100 % de la pensión a Blanca Inés Gómez y negar el derecho a Miriam Munar, mediante la Resolución SV 187816 de 14 de julio de 2018. Indicó que dicho estudio probó que, aunque la actora mantuvo una relación sentimental con el causante desde 1980, no acreditó convivencia permanente, ininterrumpida y bajo un mismo techo durante los

cinco años anteriores al deceso, ni dependencia económica, requisitos exigidos por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Explicó que, ante esta controversia de beneficiarios, el artículo 34 del Decreto 1589 de 1990 y el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008 ordenan suspender el pago del 50% disputado hasta decisión judicial, de modo que la entidad actuó dentro del marco legal y no puede ser obligada a intereses moratorios. Añadió que, aun probándose convivencia simultánea, la mesada debía prorratearse según el tiempo de cohabitación efectivo y no dividirse de forma automática en mitades. Finalmente pidió que no se le impusieran costas, pues obró de buena fe y dentro de la controversia legítima entre posibles beneficiarios.

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Admitido el recurso de apelación, la parte demandante descorrió el traslado para alegar de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la primera instancia, solicitó que el Tribunal confirmara íntegramente la sentencia del 6 de junio de 2024, porque a su juicio la juzgadora apreció con acierto la prueba y reconoció la coexistencia de dos hogares sostenidos por el causante. Recordó que en la Resolución SV 187 816 de 2018 Colpensiones investigó la convivencia, pero ignoró que el pensionado sufragaba mensualmente la cuota del apartamento donde residía la actora y que, pese a velar económica y afectivamente por ambos núcleos familiares, la entidad concedió el 100 % de la prestación a Blanca Inés Gómez, incurriendo en indebida valoración administrativa de los hechos.

Sostuvo que la relación de la actora y José Ricardo Álvarez fue pública, estable y notoria durante casi 38 años, prueba de ello fue la designación de la señora Munar como beneficiaria principal del auxilio mutualista de la cooperativa COOPTRAISS en 1981 y el posterior reconocimiento a su favor mediante Resolución 143 de 31 de mayo de 2018. Añadió que tanto las familias Álvarez Munar como Álvarez Gómez conocían la convivencia paralela, circunstancia corroborada por la declaración del hijo Camilo Álvarez y por el propio apoderado de la señora Gómez sobre la existencia de los hijos comunes con la demandante. (pdf. 05, C02)

Por otro lado, la demandada **Blanca Inés Gómez Caicedo** descorrió el traslado para alegar de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la primera instancia, solicitando se revoque la decisión. (pdf. 06, ídem)

Vencido el término de traslado, **Colpensiones** guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. COMPETENCIA.

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

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala se ocupará de analizar, si acertó la primera instancia en reconocer la sustitución pensional solicitada por Myriam Munar Buitrago, en calidad de compañera permanente supérstite del causante José Ricardo Álvarez Vega (Q.E.P.D.), en un 50%, al concluir que demostró las condiciones para ser beneficiaria de ella.

4.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS.

No son hechos discutidos **(i)** el fallecimiento del señor José Ricardo Álvarez Vega el 14 de mayo de 2018 como consta en el registro civil de defunción (pág. 7, pdf. 03, C01); **(ii)** la respuesta desfavorable de Colpensiones a la solicitud de sustitución pensional presentada por la señora Myriam Munar Buitrago, en Resolución GNR 193195 del 29 de mayo de 2014 (págs. 15-58, pdf. 03, ídem); **(iii)** la demandante nació el 29 de septiembre de 1951 según cédula de ciudadanía, por lo que es mayor de 30 años (pdf.GEN-DDI-BE-2018_10842112-20180831115250, C09, C01).

4.4. REQUISITOS DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL EN FAVOR DE COMPAÑERA PERMANENTE:

La sustitución pensional es una prestación económica que permite al núcleo familiar que dependía económicamente del pensionado, satisfacer el mínimo vital que venía

recibiendo y que se ve afectado ante su fallecimiento, manteniendo de esta forma el mismo grado de seguridad social y económica con el que contaban en vida, gracias al fallecido. En tal sentido, al ser una garantía para que aquellos allegados al pensionado no queden desamparados y puedan contar con los mismos recursos económicos se instituyó este derecho, el cual, de acuerdo con cada caso en particular, exige unos requisitos para concederlo.

Lo anterior, se instituyó conforme a los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia con el fin de garantizar el amparo especial al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos de las personas.

Claro esto, tenemos que el deceso del señor José Ricardo Álvarez Vega ocurrió el 14 de mayo de 2018, por consiguiente, la procedencia del derecho se debe analizar de acuerdo con lo previsto en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que establecen las personas beneficiarias de la prestación y los requisitos que debe acreditar.

En este caso, es evidente que el señor José Ricardo Álvarez Vega dejó causado el derecho a la sustitución pensional, de acuerdo con el alcance del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, en su artículo 12:

> Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:
>
> 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
> (…)

La discusión se concentra en esta oportunidad en definir la calidad de beneficiaria de la reclamante en su condición de compañera permanente del finado, a partir de lo previsto en el artículo 47 de la mencionada ley, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003:

> ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:
>
> a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el

> causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;
>
> […]

De la norma en precedencia, la jurisprudencia especializada ha interpretado que la convivencia, por un tiempo determinado es el elemento nuclear que asegura al o la cónyuge o compañero(a), como grupo familiar del pensionado, el derecho a acceder a la referida prestación económica.

4.5. ACREDITACIÓN DEL REQUISITO DE CONVIVENCIA

En cuanto al requisito de convivencia, debe decirse que, en cuanto a la necesidad de demostrar el requisito de convivencia por cinco (5) años con el(la) pensionado(a), existe uniformidad en la jurisprudencia de los órganos de cierre de la especialidad laboral y constitucional (sentencia C-1094 de 2003).

El órgano de cierre de la especialidad tiene entendida la convivencia como una comunidad de vida bajo el amparo de la ayuda mutua, el afecto entrañable, apoyo económico, asistencia solidaria y acompañamiento espiritual; que pretende realizar un proyecto de vida responsable y estable; convivencia real y efectiva (CSJ (Corte Suprema de Justicia, SL SL1399-2018), que tiene lugar cuando entre las personas en relación, existió un «*[…] vínculo dinámico y actuante de solidaridad y acompañamiento espiritual y económico*» (CSJ SL, 10 mayo 2005, radicación 24445), sustentado en «*[…] lazos afectivos, morales, de socorro y ayuda mutua*» **(sentencia SL1576-2019).**

En esta última providencia, se refirió al contenido material de la convivencia y explicó que «*[…] la legislación y la jurisprudencia acogen el criterio material de convivencia efectiva como elemento fundamental para determinar quiénes tienen la calidad de beneficiarios*», basada en la demostración de «*[…] muestras reales y efectivas de la continuación de la vida común*», siendo la demostración de este requisito por un término no inferior a cinco años, esencial para acreditar la condición de beneficiario de la sustitución pensional (CSJ SL1969 de 2019)**.**

En el caso bajo estudio, la señora **Myriam Munar Buitrago**, manifestó que convivió con el señor José Ricardo Álvarez Vega desde el 24 de octubre de 1980 hasta su fallecimiento el 14 de mayo de 2018.

En su interrogatorio, sostuvo que convivió con José Ricardo Álvarez Vega desde 1980 hasta su fallecimiento en 2018; primero arrendaron una vivienda en el barrio El Carmen y, desde 2008, residieron en un apartamento del conjunto Porvenir Reservado que ella compró con ayuda económica del causante y que quedó a nombre suyo y de su hijo Camilo.

Relató que acompañó al pensionado en controles médicos y en una cirugía de corazón abierto, lavó su ropa durante la última hospitalización y afirmó que él pasaba “más tiempo” con ella, aunque alternaba estancias de ocho a quince días en el hogar de Blanca Inés Gómez. Reconoció que vivía en la Calle 52 Sur # 97A-52, dirección distinta de la que el causante registró ante Colpensiones Cra. 77 K Bis # 59-75 Sur, y explicó que aquella correspondía al arriendo que ambos pagaron mientras le entregaban su apartamento.

Al exhibírsele trece fotografías, identificó lugares y fechas, la mayoría anteriores a 2013 y tomadas fuera de su domicilio, por lo que en el contrainterrogatorio destacó que ese material no acreditó convivencia en el quinquenio previo al deceso. Finalmente indicó que los gastos fúnebres no recayeron sobre ninguna de las compañeras porque el causante los dejó cubiertos mediante un plan funerario.

Por otro lado, el testimonio de Camilo Álvarez Munar, hijo de la demandante y el causante, declaró que observó convivencia respetuosa entre sus padres desde que tuvo uso de razón en 1991 y que el causante sostuvo simultáneamente otro hogar, distribuyendo el tiempo mitad y mitad entre ambas familias. Admitió que dejó de vivir con ellos en 2011 y regresó solo algunos meses entre 2017 y 2018, de modo que no presenció la vida cotidiana durante los últimos años, afirmó que el causante nunca negó la condición de compañera permanente de su madre y que la designó como tal ante la cooperativa COOPTRAISS, lo que facilitó el pago de un auxilio mutualista tras el fallecimiento, añadió que todos los hijos del otro hogar conocían la relación paralela y que su madre veló por la salud del pensionado en la última hospitalización, coordinando visitas para evitar conflictos.

Por otro lado, el testigo Edwin Fernando Segura Tovar explicó que vivió toda su vida en el barrio Bosa Estación y fue vecino de la pareja Álvarez-Gómez desde 1981; en 2015 empezó a habitar el tercer piso de la misma casa como compañero sentimental de Cristina Álvarez Gómez, hija de la demandada. Describió que el primer piso funcionaba como jardín infantil y que José Ricardo ocupaba una de las habitaciones del segundo piso, donde conservaba ropa, medicamentos y una máquina elíptica

para ejercitarse; aseguró que el pensionado permanecía allí todos los días, le abría la puerta por las noches y participaba en fines de semana y celebraciones familiares, sin ausencias prolongadas. Señaló que Blanca Inés organizó los preparativos de la última cirugía de hernia y, junto con su hija, asumió los trámites funerarios.

Manifestó que no conoció a Myriam Munar hasta que la vio en la clínica el día del fallecimiento y luego en el sepelio; nunca había escuchado que el causante conviviera con otra compañera ni que tuviera más hijos.

Estas pruebas ampliaron el panorama probatorio, la demandante y su hijo reiteraron la existencia de un hogar paralelo y el apoyo económico y afectivo del causante, aunque ofrecieron prueba fotográfica antigua y admisiones sobre la convivencia dividida, mientras el vecino-yerno presentó una versión de cohabitación exclusiva con la demandada y desconocimiento total de la relación alterna.

Un estudio coordinado e estas declaraciones permite a la Sala evidenciar que la narración de lo contado en las pruebas de interrogatorio y testimonio resulta ser coherente y sólida en el sentido de demostrar una convivencia real entre la demandante y el causante desde el 24 de octubre de 1980 hasta el fallecimiento del señor José Ricardo Álvarez Vega el 14 de mayo de 2018, por un lado, resulta importante precisar incluso, lo afirmado por el hijo del causante y la demandante quien señaló que sus padres siempre convivieron, pero que incluso sabían de la existencia de su otro hogar, y, pese a que los testigos de la parte demandada negaron conocer la relación del causante con la demandante, lo cierto es que, sus versiones no lograron desvirtuar ese hecho; por el contrario, la parte actora trajo elementos para demostrar la dinámica del hogar, en la que se compartían gastos, y existió un apoyo mutuo y emocional incluso hasta con las hijas de la demandante quienes convivieron con el causante y lo veían como una figura paterna.

En consecuencia, la Sala llega a la misma conclusión que la primera instancia advirtiendo que la señora Myriam Munar Buitrago, en su condición de compañera permanente, tiene derecho en el reconocimiento de la sustitución pensional causada por el señor José Ricardo Álvarez Vega, puesto que logró demostrar que convivió durante los últimos 5 años al deceso de la causante, luego, la decisión a adoptar, no puede ser otra distinta al reconocimiento de la sustitución pensional a partir del día 14 de mayo de 2019 y en un 50%, ya que también logró acreditar la existencia de todos los requisitos para acceder a tal declaración, de conformidad a las

disposiciones traídas por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 359 de 2021.

Así las cosas, está demostrado que se cumplió con el presupuesto vertido en el artículo 61 del CPTSS en tanto el juez formó libremente su convencimiento, concediéndole mayor credibilidad a unas pruebas que a otras, y explicó las circunstancias que causaron su convencimiento.

El reconocimiento de la sustitución pensional sólo procede en la medida en que el pretendiente beneficiario demuestre el cumplimiento cabal de las exigencias normativas, dicho de otra forma, que satisfaga el mínimo probatorio, esto es, *«el nivel de convencimiento judicial, derivado de la valoración del conjunto de pruebas, que sirve para acreditar un hecho y tenerlo por cierto en un proceso judicial, para tomar una decisión respecto de las pretensiones o de las excepciones debatidas en el trámite jurisdiccional»* (CSJ SL1969 de 2019), y en ese punto no se observan arbitrarias o irrazonables las conclusiones del juzgador de primer grado al realizar la valoración de las pruebas. En consecuencia, no existen razones para revocar la decisión.

Distribución de la mesada

Discute el apoderado de la recurrente, Blanca Inés Gómez Caicedo, el porcentaje de distribución de la mesada pensional en un 50% a cada una de ellas, pues considera que se debió otorgar de forma proporcional al tiempo de convivencia.

Frente a lo anterior, conviene precisar que, si bien en casos de convivencia simultánea en los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante, entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, o entre compañeras permanentes, como sucede en el presente asunto, tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han señalado de forma pacífica que la pensión de sobrevivientes debe dividirse entre estos beneficiarios en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido (C-1035 de 2008), lo cierto es que también, se ha determinado que, si ambos beneficiarios acreditan el mismo tiempo de convivencia, la pensión se dividirá en partes iguales.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente asunto no se logró acreditar por parte de la recurrente, que la convivencia de su representada haya sido mayor a la de la hoy demandante, es por ello que, al estar acreditada la convivencia simultánea con el de *cujus*, acertó la juez de primera instancia en distribuir la mesada pensional de

manera equivalente para cada una, toda vez que no fue acreditado dentro del plenario que la convivencia haya sido superior a la de la demandante.

Descuentos de las mesadas pagadas por Colpensiones

Sostiene el apoderado de la demandada Blanca Inés Gómez Caicedo, que no se deben ordenar los descuentos de las mesadas canceladas en favor de su representada ya que ella no intervino en la investigación administrativa que conllevó a la negativa de la entidad en reconocer la prestación de la hoy demandante, ni actuó con dolo, de modo que no podía responder por los pagos efectuados por Colpensiones.

Frente a lo anterior, la Sala debe precisar que, ante la concesión del derecho a un nuevo beneficiario, la administradora de fondo de pensiones ha sido autorizada por el legislador al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1204 de 2008 para ejercer acción de cobro frente a esos dineros pagados sin justificación a aquella beneficiaria, máxime cuando desde el estudio inicial de la solicitud pensional por parte de la entidad, se encontraba este conflicto de beneficiarias. Al respecto la Sala Laboral de la CSJ, en sentencia SL 3078 de 2024, ha precisado sobre este punto lo siguiente:

> Ahora, no sobra señalar que el pago de las mesadas pensionales que hizo Colpensiones en favor de la progenitora como consecuencia de la concesión del derecho en su favor, no le es oponible al actor, pues según el canon 5 ° de la Ley 1204 de 2008, la Sala ha enseñado que ante la presencia de una erogación sin causa alguna, como sucede en este caso «[...] el legislador permitió a la entidad [...], iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación, muy a pesar de que al principio los reclamantes lo hubieran hecho de buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud» (CSJ SL226-2021 reiterada en la decisión CSJ SL5034-2021).

En ese orden, al no encontrar razones para que la entidad no ejerza esta acción de cobro sobre las mesadas ya canceladas, esta Sala confirmará la decisión de primera instancia en cuanto a este punto.

4.6. PRESCRIPCIÓN

Analizaremos a continuación la excepción de prescripción, advirtiendo que solo procede sobre las mesadas pensionales por cuanto del reconocimiento del derecho a la pensión de sobreviviente se predica la imprescriptibilidad, así lo expuso la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia SL1421 de 2019. En efecto, de manera reiterada y pacífica, esa corporación ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un

hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan. Así como en el caso de la pensión de sobrevivientes que como lo ha sentado la Corte Constitucional, esta puede reclamarse en cualquier tiempo por no ser susceptible de prescripción SU 149 de 2021.

Siendo ello así, como se decidió en la primera instancia, en el caso concreto, no operó el fenómeno prescriptivo sobre el retroactivo a reconocer a la demandante, en razón a que, el deceso del causante ocurrió el 14 de mayo de 2018, la demandante solicitó la sustitución pensional el 28 de mayo de 2018, la cual fue resuelta desfavorablemente mediante las resoluciones GNR 16342 del 27 de junio de 2013 y GNR 193195 del; la demanda se impetró el día 10 de febrero de 2020, según acta de reparto (pdf.04, C01), encontrando que no fueron afectadas por el fenómeno prescriptivo las mesadas causadas desde el fallecimiento del causante, de conformidad con el artículo 488 del CST y 151 del CPTSS.

4.7. INTERESES MORATORIOS.

En cuanto a los intereses moratorios reconocidos en primera instancia y que fueron objeto de censura por Colpensiones, en esta instancia se confirmará la decisión de primera instancia en el sentido de señalar que los mismos son procedentes, por cuanto que existen elementos suficientes que permitan considerar que la mora en el reconocimiento de la prestación estuvo debidamente justificada, por cuanto la entidad en la investigación administrativa determinó que la solicitante y el causante tuvieron una relación desde el 24 de octubre de 1980 hasta el 14 de mayo de 2018, pero negó la prestación porque no se logró acreditar la relación, decisión que deviene contradictoria y carece de peso de cara a los supuestos fácticos demostrados en inclusive administrativamente; asimismo, al encontrar que existía un conflicto entre dos compañeras permanentes, debió señalar que el conflicto se debía dirimir ante la jurisdicción ordinaria.

Por los motivos señalados, se confirmará la decisión objeto de alzada.

Se condenará en costas en esta segunda instancia a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y la demandada Blanca Inés Gómez

Caicedo, en favor de la demandante Myriam Munar Buitrago por haber sido vencidas en el recurso, las agencias en derecho se liquidan en un (1) smlmv a cargo de cada una de las recurrentes, las cuales se liquidarán conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

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

V.RESUELVE:

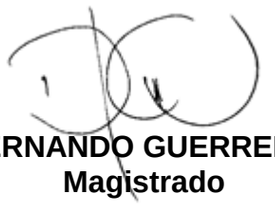
PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 6 de junio de 2024, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora Myriam Munar Buitrago en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y **Blanca Inés Gómez Caicedo**, de conformidad con las razones antes expuestas.

SEGUNDO: Costas en esta segunda instancia a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y la demandada Blanca Inés Gómez Caicedo, en favor de la demandante Myriam Munar Buitrago, fíjense las agencias en derecho en la suma equivalente a un (1) smlmv a cargo de la recurrente, las cuales se liquidarán conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

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

Link del expediente: ***11001310502820200008701***

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 DC, a los veintisiete (27) días de junio de dos mil veinticinco (2025).

DEMANDANTE:	Rosa Delia Roa Molina
DEMANDADA:	Colpensiones
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Modifica, adiciona, revoca y confirma
RADICADO Y LINK	11001310500120200034401 11001310500120200034401

En la fecha, la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **Diego Fernando Guerrero Osejo, Luz Marina Ibáñez Hernández,** y **Claudia Angélica Martínez Castillo,** se reunió para resolver los recursos interpuestos por ambas partes y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones.

AUTO

Previamente a proferir la decisión, la Sala procede a pronunciarse de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, en los términos del poder obrante el archivo pdf 04 C-02, se reconoce personería para actuar en representación de Colpensiones a la doctora Gina Paola Bustos Piragua con Tarjeta Profesional 283.476 del Consejo Superior de la Judicatura.

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 Delia Roa Molina convocó a juicio a Colpensiones, con el propósito de que se le condene a reconocerle y pagarle el retroactivo de las mesadas pensionales causadas desde el 31 de agosto de 2014 al 31 de enero de 2020; los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; subsidiariamente la indexación; extra y ultra petita y condenar en costas (pág. 9-, pdf. 01, C01).

1.2. HECHOS

En respaldo de sus pretensiones relató que, nació el 19 de agosto de 1959, tiene una densidad de 1.013,46 semanas cotizadas en su historia laboral desde el año 1976 al 2014; que es beneficiaria del régimen de transición y tiene derecho a que se aplique el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque al 1 de abril de 1994, tenía más de 15 años de cotizaciones.

Asevero que conservó el régimen de transición porque llegó a la edad de pensión el 19 de agosto de 2014, acreditando el mínimo de semanas cotizadas el 31 de agosto de 2014, cuando estaba en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, y tenía reunidas más de 750 semanas.

Refirió que el 19 de diciembre de 2016 recibió la indemnización sustitutiva por parte de Colpensiones en cuantía de $8.148.719, por una equivocada orientación de la entidad y que no tenía actualizada su historia laboral, sino que solo le registraba 979,14 semanas.

No obstante, su último empleador canceló las semanas pendientes del 1 de enero al 31 de agosto de 2014, en cumplimiento de la orden del Juzgado Noveno de Pequeñas Causas Laborales a través del cálculo actuarial.

Señaló que Colpensiones le reconoció la pensión de vejez según resolución SUB9227 del 15 de enero de 2020, la cual revocó la decisión primigenia que le había negado el derecho, y en su lugar le otorgó la prestación reclamada desde el 1 de febrero de 2020 en cuantía de un smlmv; pero le negó el retroactivo porque no existía prueba de su desafiliación del sistema para 31 de agosto de 2014; acto administrativo confirmado en apelación, y notificado el 7 de mayo de 2020.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Previas las formalidades del reparto, la demanda le fue repartida al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá según acta del 24 de julio de 2020 (pdf. 04, ídem); admitida por auto del 3 de marzo de 2021 (pdf. 05, ídem); una vez notificadas las partes se recibió la siguiente,

1.4. CONTESTACIÓN

Colpensiones en su contestación se opuso a las pretensiones de la demanda; aceptó los hechos relativos a la fecha de nacimiento y edad de la actora, su afiliación y total de semanas cotizadas, el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la corrección de la historia laboral; el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen de transición, y los recursos que interpuso la afiliada; los demás los negó o dijo que eran afirmaciones sin fundamento.

Para enervar las pretensiones formuló como excepciones las de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, pago, carencia de causa para demandar, compensación y la innominada o genérica (pdf. 07, ídem).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante proveído del 27 de abril de 2022 resolvió:

> PRIMERO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor de la demandante Sra. ROSA DELIA ROA MOLINA C.C. 35.461.381, por concepto de retroactivo pensional, la suma de $5’238.683, conforme a la parte motiva de esta sentencia.
>
> SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor de la demandante Sra. ROSA DELIA ROA MOLINA C.C. 35.461.381, los intereses moratorios causados, hasta el momento en que se verifique el pago de la condena impuesta por sumas atrasadas, conforme a la parte motiva de esta sentencia.
>
> TERCERO: ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de las demás suplicas impetradas por la

> demandante Sra. ROSA DELIA ROA MOLINA C.C. 35.461.381, conforme a la parte motiva de esta sentencia.
>
> CUARTO: DISPONER que Colpensiones al momento de efectuar el pago del retroactivo pensional y los intereses moratorios ordenados en esta sentencia judicial, proceda a aplicar lo referente al descuento de los valores que le fueron reconocidos en su momento a la demandante conforme a lo motivado.
>
> QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme lo motivado
>
> SEXTO: teniendo en cuenta que la demandada COLPENSIONES, resulta vencida en primera instancia se condena en costas.
>
> SÉPTIMO: En caso de no ser apelada la presente decisión, remítase en consulta.”

Arribó a esta decisión una vez esclareció que, la actora acreditó un total de 1.013,46 semanas de cotización entre el año 1976 al 2014; que, conforme a su fecha de nacimiento, el 19 de agosto de 1959, conservó en primera medida el régimen de transición; así como con posterioridad a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, toda vez que cumplió los 55 años el 19 de agosto de 2014, reuniendo los requisitos para aspirar a la pensión de vejez el 31 de agosto de 2014.

Destacó que, la actora recibió el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de $8.148.719, debido al error en el que la indujo la enjuiciada, al señalarle que le faltaban seis años de cotización al sistema, cuando no tenía actualizada la información de su historia laboral; sumado a que dentro del proceso ordinario que tramitó ante el Juzgado Noveno de Pequeñas Causas Laborales, se profirió sentencia que le ordenó a su último empleador a pagarle las prestaciones sociales y aportes a seguridad social que había dejado de sufragar.

Consideró errada la decisión de Colpensiones al negarle a la demandante el reconocimiento del retroactivo pensional, al momento de otorgarle la pensión de vejez, y menos porque la demandante le adeude el bono pensional que le pagaron y no ha devuelto; toda vez que acreditó ser merecedora del reconocimiento de la pensión de vejez desde el día siguiente de la última semana cotizada, en armonía con la sentencia SL450-2022.

Advirtió que la intención de desafiliación de la demandante ocurrió el día 22 de julio de 2019, cuando solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez con base en la orden judicial del 20 de julio de 2019 donde el Juzgado Noveno de Pequeñas Causas Laborales, ordenó el pago de las mesadas pensionales causadas

entre el primero de enero de 2014 al 31 de agosto del mismo año por medio de cálculo actuarial.

Y que ello lo corroboró con la actuación que desplegó Colpensiones en la Resolución SUB9272 del 15 de enero de 2020, donde revocó la primigenia y en su lugar reconoció la prestación a la demandante en una mesada equivalente del smlmv, pero a partir del 1 de febrero de 2020; insistiendo en que desde el 22 de julio de 2019 reunía los requisitos para la pensión.

Por ello accedió al reconocimiento del retroactivo desde el 22 de julio de 2019 hasta el 31 de enero de 2020, que liquidó con base en un smlmv.

A su vez ordenó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del precedente SL2408 del 29 de julio de 2022, sobre las mesadas pensionales atrasadas, es decir, desde la reclamación que elevó la actora el 22 de julio de 2019, señalando que los intereses corren desde el 22 de noviembre de 2019 y hasta cuando se verifique su pago; y por sustracción de materia negó la indexación.

Finalmente ordenó a Colpensiones a efectuar la compensación sobre el retroactivo pensional, realizando el descuento del valor cancelado por indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la demandante (pdf. 20, ídem).

1.5. RAZÓNES DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante atacó directamente la fecha de contabilización de la desafiliación del sistema que tomó el juzgado, porque debió basarse en la fecha de la última desvinculación y no en la última solicitud de la pensión, esto porque la relación laboral se reconoció por sentencia judicial, lo que le impidió registrar la novedad de retiro por medio de la planilla de seguridad social ante Colpensiones.

Por ello negarle el derecho desde que acreditó los requisitos de edad y mínimo de semanas cotizadas en el año 2014, sería castigarla por no tener un trabajo formal como cualquier persona. Y si se analiza su historia laboral, después del año 2014, no existieron más cotizaciones al sistema.

Como segundo aspecto de su censura, esgrimió que no había lugar a ordenar la compensación, ante la prueba sobreviniente del cobro coactivo que ejerció Colpensiones, es decir, que ya la demandante pagó el dinero.

Colpensiones pidió la revocatoria de las condenas impuestas; en primer lugar, reprochó que la demandante como dependiente de la empleadora Castro de Sánchez, no reportó novedad de retiro del sistema, en razón de ello, la prestación se la reconocieron correctamente, según Resolución SUB9227 del 15 de enero de 2020, y no procede el reconocimiento y pago de retroactivo alguno; sumado a que el hecho de que el trabajador hubiere dejado de cotizar al sistema no equivale a la desafiliación o desvinculación del sistema general de seguridad social.

En segundo término, imploró la revocatoria de los intereses moratorios porque estos solo proceden a partir de la fecha en que se ha expedido el acto administrativo mediante el cual ordenó el reconocimiento y pago de la prestación económica en pensión, siempre y cuando se haga efectivo el respectivo pago a través de la nómina de pensionados; situación que no se presentó en este caso porque no han omitido el pago de las mesadas a la demandante desde su reconocimiento.

II. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

La parte demandante, reiteró los argumentos que expuso en su recurso, insistiendo en que la relación laboral finalizó el 31 de agosto de 2014, argumento suficiente para reclamar el retroactivo pensional desde esa calenda, porque si la relación estaba disfrazada por un contrato laboral, no le podían exigir novedad de retiro, cuando no medió afiliación, sino que el pago de los aportes lo ordenó la sentencia judicial a través de cálculo actuarial.

Así mismo esgrimió que radicó la solicitud pensional el 22 de julio de 2019, y presentó la demanda el 23 de julio de 2020, en ese orden de ideas, tiene derecho al retroactivo desde el 22 de julio de 2016 hasta la fecha de primera mesada reconocida y pagada por Colpensiones en febrero 1º de 2020 (pág. 3-5, pdf. 04, C02).

Por su parte **Colpensiones** sostuvo que a la demandante le cancelaron la indemnización sustitutiva de pensión de vejez mediante la Resolución GNR321143 del 29 de octubre de 2016; que en el aplicativo de nómina no evidenciaron que la

demandante haya reintegrado el valor de la indemnización sustitutiva, y a partir de ello concluye que la cobró; así como que le otorgaron la prestación de vejez según Resolución SUB9227 del 15 de enero de 2020 en cuantía de $877.803, a partir del 1 de febrero de 2020; advirtiendo sobre la incompatibilidad de esas dos prestaciones; señalando que es la actora quien le adeuda dinero a la entidad, y por ende, no es viable condenarla en este proceso (pág. 10-11, pdf. 04, C02).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala se ocupará de analizar, si en el caso a estudio, fue acertada o no la decisión del juez de primer grado al reconocer a la actora el retroactivo de las mesadas pensionales desde el 22 de julio de 2019 y hasta el 31 de enero de 2020; y de ser positiva la respuesta, si tiene derecho al reconocimiento de los intereses moratorios, y si hay lugar a ordenar la compensación del valor cancelado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez respecto del retroactivo pensional a reconocerle.

3.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

No son hechos discutidos y por lo tanto se excluyen del debate probatorio los siguientes: (i) la fecha de nacimiento de la actora el 19 de agosto de 1959 (pág. 4, pdf. 01, ídem); (ii) agotamiento de la reclamación administrativa de reconocimiento de la pensión de vejez de forma desfavorable por Colpensiones fechada 22 de julio de 2019 (pág. 14-15, pdf. 01, ídem); (iii) negativa al reconocimiento de la pensión de vejez según Resolución SUB324675 del 27 de noviembre de 2019 (pág. 16-21, pdf. 01, ídem); (iv) reconocimiento de prestación de vejez mediante acto administrativo SUB9227 del 15 de enero de 2020, a partir del 1 de febrero de 2020,

en cuantía de $877.803, notificada el 7 de mayo de 2020 (pág. 24-31, 32 pdf. 01, ídem); confirmada mediante la resolución DPE4396 del 17 de marzo de 2020 (pág. 33-41, pdf. 01, ídem); (v) sentencia del Juzgado Noveno Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá fechada junio 6 de 2019 proferida dentro del proceso promovido por la demandante Fabiola Castro de Sánchez que resolvió:

> "PRIMERO: DECLARAR la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre la señora FABIOLA CASTRO DE SÁNCHEZ identificada con la C.C. No. 41.773.901 de Bogotá, en condición de empleadora, y ROSA DELIA ROA MOLINA identificada con C.C. No. 35.461.381 en condición de trabajadora, en el cargo de costurera, devengando un salario mínimo legal mensual vigente en los extremos comprendidos entre el primero (1°) de enero de dos mil catorce (2014) y el treinta y uno (31) de agosto de dos mil catorce (2014).
>
> SEGUNDO: CONDENAR a la demandada señora FABIOLA CASTRO DE SÁNCHEZ identificada con C.C. No. 41.773.901, al reconocimiento y pago de la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS M/CTE. ($2.642.395), en favor de la demandante, señora ROSA DELIA ROA MOLINA identificada con C.C. No. 35.641.381, valor que deberá consignar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de conformidad con el comprobante de pago que obra a folio 102, del cual se dispone su desglose y entrega a la demandada por secretaria.
>
> TERCERO: DECLARAR PROBADA la expedición(sic) de PRESCRIPCIÓN respecto del derecho al pago de prestaciones sociales y vacaciones y en consecuencia ABSOLVER a la demandada dichas pretensiones. (…)" (pág. 42-43, pdf. 01, ídem).

(vi) historia laboral de la demandante, donde acredita que, para la fecha del 3 de octubre de 2019, tiene cotizadas un total de 1.013,43, que el último ciclo de cotización data del mes de agosto de 2014; y por el interregno del mes de enero a agosto del año 2014, las cotizaciones se pagaron por cálculo actuarial el 20 de junio de 2019 (pág. 114-117, pdf. 15, ídem); (vii) la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le otorgó Colpensiones a la actora según resolución Radicado 2016-11943866 en cuantía de $8.158.719 (pág. 20-24, pdf. 15, ídem); (viii) comprobante para pago por concepto de cobro coactivo a nombre de la actora por valor de $10.586.686 (pág. 178, pdf. 15, ídem).

3.4. DERECHO AL DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

En el caso bajo análisis la pensión de vejez de la demandante se causó con los parámetros previstos en el Acuerdo 049, aprobado por el Decreto 758 de 1990, al tenor el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que regula los requisitos así:

> a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

> b) Un mínimo de quinientas **(500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas**, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo. (Negrillas fuera del texto).

Con la copia de la cédula de ciudadanía de la señora Rosa Delia Roa Molina, quedó demostrado que nació el 19 de agosto de 1959, por lo que cumplió la edad requerida el mismo día y mes del año 2014 (pág. 4, pdf. 01); así como que para esa calenda estaba en vigor el parágrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005 que modificó y reguló los distintos escenarios en los cuales el afiliado puede conservar el régimen de transición, así:

> Parágrafo transitorio 4º: El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

De acuerdo con esto, es factible ratificar - como lo hizo el *a quo* - que la demandante conservó el régimen de transición al 29 de julio de 2005, toda vez que al cobrar vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, tenía acreditadas 979,14 semanas; logrando reunir un total de 1.013,43 semanas al 31 de agosto de 2014, -último ciclo de cotización-, cuando llegó a los 55 años; conforme se registra en la corrección de su historia laboral que hizo Colpensiones, incluyendo el cálculo actuarial que en sentencia judicial se ordenó pagar a la ex empleadora Fabiola Castro de Sánchez, con el fin de incluir los tiempos que laboró entre enero y agosto de 2014; lo que permite concluir que conservó el régimen de transición.

Así lo reconoció Colpensiones en la Resolución SUB9227 del 15 de enero de 2020, por la que ordenó revocar el acto administrativo SUB324675 del 27 de noviembre de 2019, mediante el cual le negó la pensión de vejez en un primer término, para acceder al reconocimiento y pago de la prestación de vejez desde el 1 de febrero de 2020.

En efecto, el reporte de semanas cotizadas de la historia laboral de la demandante, actualizada al 3 de octubre de 2019, aportada por la misma enjuiciada, registra como último ciclo cotizado el 31 de agosto de 2014, así como que en los períodos correspondientes a los meses de enero a agosto del año 2014 tienen la anotación

«Cálculo Actuarial Artículo 33 Ley 100 - Pago aplicado al periodo»; cancelados el 20 de junio de 2019 (pág. 117-118, pdf. 15, ídem); que según se relató en los hechos que motivaron esta litis, ello se hizo, en cumplimiento a la orden judicial impartida por el Juzgado Noveno Municipal de Pequeñas Causas Laborales de este distrito, en sentencia del 6 de junio de 2019.

El extremo pasivo se opuso al pago del retroactivo reclamado a partir del 31 de agosto de 2014, último ciclo cotizado, por cuanto, atendiendo a la situación particular de este caso, para la fecha de agotamiento de la primera reclamación administrativa -22 de agosto de 2016- la actora no reunía la densidad de semanas requeridas para la obtención del reconocimiento de la pensión de vejez, porque para esa calenda solo reunía una densidad de 979,14 semanas.

Colpensiones recabó en lo aceptado por la misma demandante en cuanto a que, solo una vez que su ex empleador Fabiola Castro de Sánchez pagó el cálculo actuarial, una vez superada la omisión fue cuando Rosa Delia Roa Molina logró acreditar las 1.013,43 semanas, pues antes existía una omisión en la afiliación a las entidades de seguridad social, recordó que el pago del cálculo actuarial es una forma de garantizar su derecho constitucional a la seguridad social (artículo 48 CN), y permite cumplir con este mandato cubriendo el riego de la pensión, y garantizar al afiliado el reconocimiento de las prestaciones del sistema, como se dijo en la sentencia SL068 de 2018:

> Así, en la sentencia CSJ SL14388-2015, la Corte señaló:
>
> *Por virtud de lo anterior, se repite, la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado hasta encontrar una suerte de solución común a las hipótesis de «omisión en la afiliación» al sistema de pensiones, guiada por las disposiciones y principios del sistema de seguridad social, que no se aleja diametralmente de la que se sostiene frente a situaciones de «mora» en el pago de los aportes, pues, en este caso, se mantiene la misma línea de principio de que las entidades de seguridad social siguen a cargo del reconocimiento de las prestaciones.*
>
> *Ahora bien, aquí y ahora, para la Corte resulta preciso reivindicar la mencionada orientación y evolución en su jurisprudencia, pues el mencionado traslado de responsabilidades entre entidades de la seguridad social – para pago de las pensiones - y empleadores – para pago de cálculos actuariales -, es el que resulta más adecuado a los intereses de los afiliados y el más acoplado a los objetivos y principios del sistema de seguridad social.*
>
> *Así lo sostiene la Corte porque, en primer término, la referida doctrina encuentra pleno apoyo en la evolución de la normatividad reflejada en disposiciones como el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y los Decretos 1887 de 1994 y 3798 de 2003. Asimismo, se acopla perfectamente a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad e integralidad, que velan por la protección de las contingencias que afectan a todos los trabajadores, en el sentido amplio del término, a través de un sistema único, articulado y coherente, que*

> *propende por eliminar la dispersión de modelos y de responsables del aseguramiento que se tenía con anterioridad."*

Entendiéndose entonces el pago del cálculo actuarial como una ficción porque no se discute el hecho de que su pago se hace con posterioridad a la causación de la obligación a cotizar, no lo es menos, que el pago queda registrado por los ciclos omitidos, con sus respectivos intereses causados, indistintamente de la fecha de se realice el pago, se insiste en la historia laboral quedará registrado para el momento en que se existió la relación laboral, que es el hecho generador de la cotización.

Como se observa que en este caso, el pago se efectuó en junio de 2019, es solo a partir de ese momento en que el demandante podía reclamar el pago de la pensión bajo los parámetros del régimen de transición, porque con este fraguó el requisito de semanas; así se refleja en la historia laboral contiene en la columna novedades, para el mes de julio de 2014 tiene una (R) que significa retiro del sistema, de acuerdo a las convenciones de lectura de la historia laboral; sin que exista duda al respecto que desde el 2016, ha venido solicitando el reconocimiento de la prestación económica de vejez, de donde se infiere su intención de no seguir realizando cotizaciones, o de desafiliarse del sistema.

Sumado a que según Resolución N° GNR282985 del 26 de septiembre de 2016, le fue pagada la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, lo que refuerza su intención de no seguir cotizando al sistema.

De lo anterior se colige que la demandante causó su derecho pensional el 31 de agosto de 2014; sin embargo, se topó con la circunstancia de que su última empleadora no la había afiliado al sistema y no tenía su historia laboral actualizada a esa fecha, y para la regularización y corrección de su historia laboral, debió acudir a la justicia ordinaria laboral, obtener la declaración de la existencia de la relación laboral y la orden de pago al ex empleador del cálculo actuarial.

Este trámite es conocido por Colpensiones, y así lo relacionó en la Resolución SUB324675 del 27 de noviembre de 2019, cuando le negó inicialmente el derecho, porque no reposaba el fallo judicial del Juzgado Noveno de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá (pág. 19-29, pdf. 01, ídem).

En la Resolución SUB9227 del 15 de enero de 2020, Colpensiones accedió a reconocerle y pagarle a la demandante la prestación de vejez, pero con corte a nómina a partir del 1 de febrero de 2020, bajo el argumento de que no medió desafiliación del sistema (pág. 114-117, pdf. 01, ídem).

Al resolver este aspecto la primera instancia concluyó que esa decisión de Colpensiones es errada en tanto, el retroactivo debió reconocerse desde el 22 de julio de 2019, cuando la actora reclamó nuevamente la pensión de vejez, entendiendo esa como la fecha de intención de desafiliación.

Pero para la Sala, también incurrió en un error el *a quo* al interpretar como fecha de intención de retiro la de la última reclamación el 22 de julio de 2019, cuando es claro todo el devenir tanto administrativo como judicial que debió desplegar la actora para poder obtener la corrección de su historia laboral, y que tuviera acreditada la prestación de sus servicios y respectivas cotizaciones al sistema hasta el mes de agosto de 2014.

Por lo que se concluye, que para la demandante debió aplicarse el “retiro tácito” ante las especiales circunstancias que demostraban la voluntad de la afiliada de no continuar cotizando al sistema, desde el 2016 cuando reclamó por primera vez la pensión y le concedieron la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, atendiendo a que, en este caso *c*on particularidades especiales, la actora dejó de cotizar desde agosto de 2014.

Valga recordar que la desafiliación es una responsabilidad del empleador y no de la afiliada, a quien no se le puede endilgar, y en el presente asunto, la situación de la actora se resolvió con la sentencia proferida en el proceso de única instancia que ordenó el pago del cálculo a su empleador por los períodos omitidos.

Como se recordará, la línea jurisprudencial en este tema del requisito de desafiliación para aspirar al reconocimiento y pago de la prestación de vejez, es que, *la regla general es que la desvinculación del sistema es una exigencia sine qua non para su disfrute real y efectivo*; pero para no hacer un uso exegético de esta regla, no se puedan perder de vista las situaciones especiales que ameriten un estudio particular relacionada con aquellos casos en **que se logre verificar la voluntad del afiliado de no seguir vinculado al régimen de pensiones**, esa

conducta debe surtir iguales efectos que la desafiliación, así se condensó en la sentencia SL5603-2016 que a continuación se cita:

> Ahora bien, en lo relacionado concretamente con la interpretación a la que se adscribió el ad quem y que denominó «teoría de la desafiliación tácita del sistema», cumple agregar que su denominación no es la más afortunada, pues más que un acto tácito de desafiliación corresponde a la verificación de la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones. Sin embargo, esta imprecisión terminológica o de acento, no les resta contenido sustancial a los argumentos del Tribunal en virtud de los cuales, dedujo que la intención del actor de no seguir afiliado al sistema es constatable desde el momento en que dejó de cotizar y solicitó el pago de la prestación o de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.
>
> El anterior razonamiento a juicio de esta Sala tiene cabida en el marco de lo previsto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, pues estas disposiciones admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión".

En la sentencia CSJ STL12115-2021, la reflexión de la corte fue del siguiente tenor:

> Ello, se ha establecido en casos en los que el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, como lo sería el cese de las cotizaciones (CSJ SL 35605, 20 oct. 2009; CSJ SL4611-2015), o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen pensiones, por ejemplo, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez (CSJ SL5603-2016); o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos (CSJ SL 34514, 1.º sep. 2009; CSJ SL 39391, 22 feb. 2011; CSJ SL15559-2017).

Así las cosas, como la última cotización de la demandante data del 31 de agosto de 2014, su derecho al disfrute de la pensión nace desde el 1 de septiembre de 2014, fecha para la cual tenía cumplida la edad mínima de pensión para las mujeres -55 años-.

Ante esto, la actora agotó una primera solicitud de reconocimiento pensional el 22 de agosto de 2016, pero como se indicó en precedencia, una vez corregida su historia laboral y pagado el cálculo actuarial por su ex empleador, volvió a reclamar la prestación de vejez el 22 de julio de 2019; lo que significa que, desde la primera reclamación, la actora realizó actos inequívocos con los cuales exteriorizó su deseo de desvincularse del sistema de pensiones.

Visto así, el derecho al disfrute de la pensión surgió desde el 31 de agosto de 2014, porque no hay duda de que después de esa fecha la demandante no registra cotizaciones, cosa distinta es que el reclamo del retroactivo solo pudo hacerlo después del mes de junio de 2019 cuando quedaron registradas las cotizaciones de

enero a agosto de 2014, que le permitieron alcanzar la densidad de semanas necesarias para la pensión que es una obligación de tracto sucesivo.

3.5. PRESCRIPCIÓN.

Es así como se insiste, en este caso la reclamación administrativa que se tendrá en cuenta para contabilizar el término prescriptivo de conformidad con los artículos 488 del CST y 151 del CPL, será la del 22 de julio de 2019, porque se trata de una obligación de tracto sucesivo, como lo ha dicho la alta Corporación en la SL4554 de 2022:

> Asimismo, en sentencia CSJ SL12900-2014 la Corporación reiteró que, si bien lo pretendido en ese "simple reclamo" debe estar individualizado, es decir, que lo solicitado debe ser claro y determinable, ello no significa que el escrito deba contener exigencias formales o un lenguaje técnico o jurídico para salir avante. En esa oportunidad, así lo explicó: "Debe esta Sala recordar que la interrupción de la prescripción tiene como finalidad impedir que el transcurso del tiempo conlleve a la liberación de la obligación emanada del contrato laboral o de la seguridad social. Naturalmente, quien aspira a que dicho fenómeno no se consolide, en los términos del artículo 489 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, debe realizar un "simple reclamo escrito… recibido por el patrono acerca de un derecho debidamente determinado", cuya consecuencia jurídica es la de que "interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente".

Lo que impone, en primer término, advertir, que a pesar de que la demandante registra como última fecha de cotización en su historia laboral el ciclo correspondiente al mes de agosto de 2014, se contabilizará desde el término prescriptivo trienal desde el 22 de julio de 2019, última reclamación administrativa, con la que se interrumpió el término.

En este caso, no operó la prescripción de las mesadas retroactivas, al tenor del artículo 488 del CST y 151 del CPTSS, por cuanto la demanda se radicó el 24 de julio de 2020 (pdf. 04, ídem), es decir, dentro de los tres años siguientes a la reclamación, por consiguiente, se encuentra afectadas parcialmente por el fenómeno de la prescripción las mesadas del retroactivo pensional causado desde

el 22 de julio de 2016 hacía atrás, y en este sentido se modificará el numeral primero de la sentencia.

De tal manera, que la Sala procede a liquidar el valor del retroactivo desde el 22 de julio de 2016 hasta el 31 de enero de 2020, porque desde el 1 de febrero de 2020 se encuentra acreditado el pago de las mesadas por parte de Colpensiones, conforme a los cálculos que a continuación se ilustra:

RETROACTIVO PENSIONAL (mínimo)			
Año	**Valor mesada**	**# mesadas**	**Total, retroactivo**
2016	$ 689.454	6	$ 4.343.560
2017	$ 737.717	14	$ 10.328.038
2018	$ 781.242	14	$ 10.937.388
2019	$ 828.116	14	$ 11.593.624
2020	$ 877.803	1	$ 877.803
		TOTAL	**$ 38.080.413**

En consecuencia, se condenará a Colpensiones a cancelar a la demandante por concepto de retroactivo, liquidado desde el 22 de julio de 2016 al 31 de enero de 2020, la suma de $38.080.413.

Así mismo y como no se ordenaron los descuentos en salud, se adicionará la sentencia para autorizar a Colpensiones efectuar, como lo dispone el inciso 3o del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, los descuentos para cotizaciones en salud, de la suma reconocida como retroactivo pensional, por el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo de la demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea transferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliada.

3.6 INTERESES MORATORIOS

Con respecto a los ataques de Colpensiones acerca del derecho de la demandante a percibir los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no le asiste razón y sí hay lugar a reconocerlos por cuanto la administradora negó el retroactivo amparándose en que no había prueba de la desafiliación del sistema.

En ese orden acertó el juez al reconocer los intereses por cuanto desde el momento en que agotó la reclamación, tenía cumplidos los requisitos para acceder a la pensión de vejez por ser beneficiaria del régimen de transición, así, siguiendo la línea jurisprudencial vertida en sentencias como la SL3975-2022, en la que se reiteró lo expuesto en providencias SL2117-2022 y SL3130-2020, el simple retardo por parte de la encartada de reconocerle el derecho a la afiliada desde que agotó la primera solicitud de pensión de vejez, cuando tenía cumplidos los requisitos de tiempo, edad, así como de desafiliación del sistema, es decir, tenía consolidado su derecho a la pensión, es lo que lo hace merecedor de esta sanción, por el no pago oportuno de las pensiones.

Estuvo completamente acreditado en el sumario que la demandante elevó petición para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez el -22 de julio de 2019-, por lo que se confirmará el numeral segundo de la sentencia, que ordenó el reconocimiento y pago de los intereses reclamados desde el **22 de noviembre de 2019**, cuando feneció el termino de cuatro meses para dar respuesta por parte de Colpensiones.

3.7. COMPENSACIÓN

El juez de primer grado ordenó a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional y los intereses moratorios ordenados los valores que le haya reconocido en su momento por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a lo que se opuso la demandante con fundamento en que aportó como prueba sobreviviente la constancia de que la administradora le siguió un proceso de cobro activo, por medio del cual le cobró el valor cancelado con sus intereses y registra la constancia de pago.

A su vez, la apoderada de Colpensiones esgrimió que en el aplicativo de nómina no evidenciaron que la demandante haya reintegrado el valor de la indemnización sustitutiva, y a partir de ello concluye que la cobró.

En la audiencia del artículo 77 del CPTSS, el juzgado tuvo como prueba las documentales allegadas por ambas partes, entre ellas el proceso de cobro coactivo, y el pago del valor liquidado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con sus respectivos intereses.

Entendiéndose la compensación, como una figura o modo de extinguir las obligaciones que mantengan dos deudores recíprocamente, que se encuentra regulada en los artículos 1714, 1715 y 1716 del Código Civil; bajo esta misma senda, la jurisprudencia tiene adoctrinado que la compensación opera en los casos donde converja un pago sobre una misma prestación del servicio (SL5595-2019).

En la resolución N° 2021-178795 del 12 de noviembre de 2021, Colpensiones dio por terminado el proceso por pago de la obligación, como a continuación se ilustra:

ANTECEDENTES

Que mediante Resolución No.76284 del 8 de julio del 2021, la Dirección de cartera de COLPENSIONES libró mandamiento de pago en contra de ROSA DELIA ROA MOLINA identificado(a) con CC No. 35461381 por concepto de MAYORES VALORES ordenando el reintegro por la suma de NUEVE MILLONES SEISCIENTOS DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/CTE ($9.618.431), más los intereses moratorios que se causen hasta su pago total.

Que este despacho verifico en el aplicativo PMU de la Entidad, el pago realizado por deudor, comprobando que la misma fue cancelada en su totalidad por la suma DIEZ MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS ($10.586.686), correspondiente al capital y los intereses establecidos de conformidad con el artículo 9 de la ley 68 de 1923; objeto del presenye proceso de cobro coactivo.

"5.19. Terminación del proceso: El proceso de cobro coactivo puede terminar por diferentes causas, así:

i. *"Por el pago de la totalidad de las obligaciones en cualquier etapa del proceso."*

En consecuencia, resulta procedente ordenar la terminación del proceso de cobro coactivo No. DCR-2021-072937 adelantado por esta Dirección de Cartera en contra de ROSA DELIA ROA MOLINA con CC No. 35461381, por pago de la obligación y a su vez se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en la resolución 76284 del 8 de julio del 2021.

Es necesario indicar que en el proceso de la referencia no se ejecutaron las medidas cautelares decretadas por lo que no hay lugar a librar oficios de desembargo.

Por lo expuesto el Director de Cartera,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: DAR POR TERMINADO el presente proceso de cobro coactivo No. DCR-2021-072937, adelantado contra ROSA DELIA ROA MOLINA identificado(a) con CC No. 35461381, por el pago de la obligación de conformidad con lo expuesto en la parte motivada de la presente reolución.

ARTICULO SEGUNDO: ORDENESE el levantamiento de las medidas cautelares decretadas mediante la resolución 76284 del 8 de julio del 2021, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución, líbrense los oficios necesarios.

Resolución que reposa junto con el acta de notificación por correo, enviado a la dirección de la demandada (carpeta 18, del C01); así mismo reposa en el

expediente administrativo las actuaciones desplegadas dentro del proceso, donde le comunican el trámite a seguir, el comprobante de pago expedido a la demandante y enviados el 26 de febrero de 2021 (pág. 171 – 178, pdf. 15, ídem).

Así las cosas, de acuerdo al haz probatorio recaudado se encuentra probado con suficiencia en el proceso, que la demandante a la fecha de la decisión de primera instancia había efectuado el pago por concepto de cobro coactivo como consta en el acto administrativo que dio lugar a la terminación por pago; es decir, que no existen deudas recíprocas.

Con esto, se revocará el numeral cuarto de la sentencia, para en su lugar declarar no probada la excepción de compensación, al no existir deuda en cabeza de la demandante y en favor de Colpensiones, solo podrá descontar del retroactivo, las cotizaciones para los aportes en salud, como que dijo en precedencia.

Por los motivos antes expuestos, se modificará, revocará y confirmará la decisión objeto de alzada.

Dadas las resultas de la alzada, no se impondrá condena en costas a la parte demandante al haber prosperado sus reproches, y se condenará en costas de segunda instancia a Colpensiones. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $1.423.500 a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante, por haber sido vencida en la alzada, de conformidad con el artículo 365 del CGP.

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,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 27 de abril de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora Rosa Delia Roa Molina en contra de Colpensiones, para señalar que el retroactivo a reconocer por Colpensiones en favor de la demandante corresponden al período comprendido desde el 22 de julio de 2016 al 31 de enero de 2020 y que equivale a la suma de $38.080.413; y **adicionarlo** en el sentido de autorizar a Colpensiones efectuar los

descuentos del retroactivo pensional reconocido, para cotizaciones en salud, como lo dispone el inciso 3o del artículo 42 del Decreto 692 de 1994; de conformidad con las consideraciones expuestas,

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia, para en su lugar declarar no probada la excepción de compensación, por los motivos antes expuestos.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

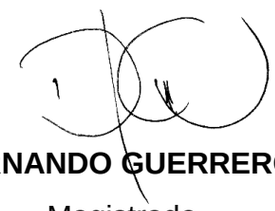
CUARTO: CONDENAR en costas de segunda instancia a Colpensiones; y sin lugar a condena en costas a la parte demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $1.423.500 a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante; por los motivos expuestos en la parte motiva.

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

Los magistrados,

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada

(*) Hiper vínculo link expediente digital
https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EpCh0AYDl3pPuUIM-dWoUKgBx4Dum9VOL1J3C6zPOxAeog?e=XdlxmX

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.; veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

DEMANDANTE:	José Ignacio Salcedo Alfonso
DEMANDADO:	Cemex Colombia S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.
TIPO DE PROCESO:	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirmar
RADICADO:	11001310503520210010101 11001310503520210010101

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

AUTO

Previo a resolver, atendiendo a la sustitución de poder allegada 17 de marzo de 2025, se reconocerá personería a la sociedad **World Legal Corporation S.A.S**., registrada con el NIT. 900.390.380-0, representada legalmente por Miguel Ángel Ramírez Gaitán identificado con la C.C. 80.421.257, portadora de la T.P. 86.117 del C.S. de la J.; quien a su vez sustituye poder la abogada **Tanya Pachón Marín**, identificada con la C.C.1.107.077.508, portadora de la T.P. 299.230 del C. S. de la J., conforme al poder conferido por la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones,** en los términos y para los efectos de la escritura pública No. 0029 del once (11) de enero de dos mil veinticinco (2025), otorgada en la Notaría Segunda (2) del Círculo de Bogotá D.C.

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

José Ignacio Salcedo Alfonso accionó contra Cemex Colombia S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo con Cementos Diamante S.A., hoy Cemex Colombia S.A., que perduró entre el 7 de octubre de 1968 y el 30 de marzo de 1982.

En consecuencia, solicita se condene a Cemex Colombia a pagar a Colpensiones como administradora del RPMPD, los aportes a pensión causados entre el 7 de octubre de 1968 y el 13 de noviembre de 1970, o, en su defecto, se ordene el pago del respectivo calculo actuarial.

Por otro lado, solicita que Colpensiones le reconozca y pague una pensión de vejez conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y las normas del Acuerdo 049 de 1990 o la Ley 71 de 1988, aplicándole la que le resulte más favorable con el retroactivo pensional desde la fecha que cumplió los requisitos mínimos; intereses moratorios; indexación; ultra y extra petita; costas y agencias en derecho. (págs.5-6, pdf.01, C01)

1.2 HECHOS

En respaldo de sus pretensiones narró que nació el 8 de diciembre de 1946 y que cumplió 60 años en 2006; que, desde el 7 de octubre de 1968 trabajó para Cementos Diamante en su fábrica del Municipio de Apulo, Cundinamarca, lugar en donde prestó sus servicios de forma personal, cumpliendo horarios y turnos de trabajo de forma ininterrumpida hasta el 13 de noviembre de 1970, tiempo en el cual el empleador no lo afilió a los riesgos de invalidez, vejez y muerte

Dijo que la situación cambió a partir del 14 de noviembre de 1970 cuando la empresa lo trasladó a la ciudad de Ibagué, Tolima, donde continuó laborando hasta el 30 de marzo de 1982, porque en este período si se le hicieron las cotizaciones en pensión ante el ISS hoy Colpensiones.

Señaló que, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años y 750 semanas cotizadas, por lo que, era beneficiario del régimen de transición; que solicitó ante el ISS - *hoy Colpensiones* - el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, pero la administradora le negó el derecho por las razones que expuso en la Resolución N° 07078 del 27 de febrero de 2012, referentes a la ausencia del requisito de semanas necesarias para acceder a la pensión; destacó que, aunque interpuso los recursos de reposición y apelación, la entidad confirmó la decisión mediante las Resoluciones GNR 071736 del 22 de abril de 2013 y SUB 183128 del 4 de septiembre de 2017 (págs.3-5, pdf.01, C01).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., despacho que, luego de subsanada, dispuso su admisión y notificación a la demandada mediante auto del 1 de septiembre de 2021. (pdf.07, C01)

1.3 CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

Una vez notificada, **Colpensiones** al contestar, se opuso a las pretensiones que buscan el reconocimiento de pensión de vejez e intereses moratorios; en cuanto a los hechos, tuvo por ciertos los relativos a la fecha de nacimiento del demandante, el cumplimiento de los 60 años de edad el 8 de diciembre de 2006, el traslado del demandante a la fábrica en la ciudad de Ibagué el 14 de noviembre de 1970; la solicitud de reconocimiento de la una pensión de vejez presentada por el accionante ante Colpensiones el 5 de agosto de 2010, y la negativa según Resolución N.º 07078 de febrero de 2012, así como los recursos en la vía gubernativa que dieron lugar a expedir las Resoluciones GNR 071736 de 22 de abril de 2013 y SUB 183128 del 4 de septiembre de 2017 en las que se confirmó la decisión inicial. Para derruir las pretensiones formuló como excepciones las de inexistencia del derecho reclamado, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago de IPC, ni indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica (pdf. 12, ídem).

Por su parte, **Cemex Colombia S.A.**, al dar respuesta a la demanda se opuso a lo pretendido en ella. En cuanto a los hechos, manifestó que para el 07 de octubre de 1968 y hasta el 13 de noviembre de 1970, el señor Salcedo prestó sus servicios ante Cementos Diamante S.A. en el municipio de Apulo – Cundinamarca, municipio y periodo en el que no existía la obligación legal de afiliar y efectuar aportes en pensiones al Instituto de Seguros Sociales a favor del demandante, por lo que la cobertura prestacional del ISS no fue general para todo el país, sino paulatina por sectores. Agrega que, que para el 14 de noviembre de 1970 el señor Salcedo Alfonso devengaba un jornal básico de $40.05 pesos, y no $1.290, como se indicó en la demanda. Para enervar las pretensiones de la demanda formuló las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción (pdf. 22, ídem).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una vez cerrado el debate probatorio y vencido el traslado para alegar de conclusión, el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 8 de noviembre de 2022, (pdf.34, C01), resolvió:

> PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre JOSE IGNACIO SALCEDO y CEMEX COLOMBIA S.A. antes Cementos Diamante S.A., el cual se mantuvo vigente desde el 7 de octubre de 1968 hasta el 30 de marzo de 1982.
>
> SEGUNDO: CONDENAR a CEMEX COLOMBIA S.A. a reconocer y pagar ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y a favor del demandante JOSE IGNACIO SALCEDO, el cálculo actuarial junto con los intereses moratorios a que haya lugar, por el periodo de tiempo comprendido entre el 7 de octubre de 1968 al 13 de noviembre de 1970, tomando como salario base del actor la suma de $28,70 para el año 1968, $35.75 para el año 1969 y $40.05 para el año 1970.
>
> TERCERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de JOSE IGNACIO SALCEDO.
>
> (...)
>
> SEXTO: DECLARAR probadas las excepciones de mérito denominadas inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido formuladas por COLPENSIONES y no probadas las demás.

Para arribar a la anterior decisión, la primera instancia señaló que la relación laboral no fue objeto de controversia, pues fue aceptada por la parte demandada en la contestación de la demanda, en tal sentido, reconoció la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre José Ignacio Salcedo y la empresa Cemex Colombia S.A., antes Cementos Diamante S.A., vigente entre el 7 de octubre de 1968 y el 30 de marzo de 1982.

En cuanto al pago de aportes al SGSSP, consideró que, aunque para la época de los servicios prestados entre 1968 y 1970 no existía cobertura del Instituto de Seguros Sociales (ISS) en el municipio de Apulo, Cundinamarca, tal situación no exonera al empleador de su responsabilidad en relación con las contingencias de vejez.

Señaló que, en reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se ha señalado que el empleador conserva la obligación de asumir el cálculo actuarial de los periodos en los que no hubo cobertura del ISS, dado que mantenía el riesgo pensional en cabeza propia; en consecuencia, ordenó a Cemex Colombia S.A. el traslado a Colpensiones del cálculo actuarial correspondiente al periodo comprendido entre el 7 de octubre de 1968 y el 13 de noviembre de 1970, tomando como base los salarios históricos certificados.

Adicionalmente, el juez declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por Cemex, al considerar que la acción relacionada con el cálculo actuarial es imprescriptible por estar vinculada a la consolidación del derecho pensional; no obstante, absolvió a Colpensiones del reconocimiento de la pensión, al considerar que el demandante no acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con 833.86 semanas cotizadas, sin alcanzar las 1.000 necesarias ni cumplir con el mínimo de 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

IV. RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la **parte demandante** interpuso recurso de apelación parcial frente a la sentencia, solicitando la revocatoria de los numerales tercero, quinto y sexto, por medio de los cuales se absolvió a Colpensiones del reconocimiento de la pensión de vejez. Fundamentó su inconformidad en que, de acuerdo con las pruebas documentales aportadas, el demandante acreditó 978 semanas de cotización válidamente reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales, sumadas a las 109 semanas derivadas del periodo condenado a ser asumido por Cemex mediante cálculo actuarial, lo que da en total más de 1.000 semanas, cumpliendo así el requisito exigido por el Acuerdo 049 de 1990.

Sostuvo que, al haberse declarado la existencia de la relación laboral y ordenado el traslado del cálculo actuarial, debió reconocerse la pensión de vejez solicitada en la demanda. En consecuencia, solicitó que se revoque la decisión en cuanto a la absolución de Colpensiones y se le condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor

del demandante, en aplicación del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

La parte demandada Cemex Colombia S.A., interpuso recurso de apelación en la oportunidad legal, pero en el trámite de segunda instancia, presentó desistimiento del recurso, aceptado por providencia del 28 de junio de 2023. (pdf.07, C02)

V. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Vencido el término de traslado para alegar, las partes guardaron silencio.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO

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

6.2 PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala se ocupará de analizar, si acertó o no el juez de primera instancia en absolver a Colpensiones del reconocimiento de la pensión de vejez en favor del señor José Ignacio Salcedo.

6.3 DE LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO PENSIONAL

Respecto a la solicitud de reconocimiento pensional, el juez de primer grado absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones del reconocimiento y pago de la prestación de vejez, porque no encontró cumplido el requisito de la densidad de semanas cotizadas necesario para reconocerla de acuerdo con lo previsto en la Ley 71 de 1988 y en el acuerdo 049 de 1990, pues tenía en esa fecha 833 semanas.

La inconformidad del extremo demandante se orientó en ese aparte de la sentencia, alegó que, en el acto administrativo N° 07078 del 27 de febrero de 2012, mediante el

cual el Instituto de Seguro Social le negó la pensión, le reconoció 978 semanas, por lo que sumándolas con las 106 correspondientes al periodo no cotizado por su empleador entre 1968 a 1970, alcanzaría para completar el número requerido para la respectiva pensión de vejez.

Para esta Corporación, el a quo acertó en su razonamiento cuando consideró que Colpensiones actuó en derecho, al no reconocer la prestación reclamada, porque al momento de su solicitud el actor no reunía las semanas mínimas requeridas para acceder al beneficio.

Se encuentra acreditado, y no era un hecho discutible que el afiliado Salcedo Alfonso era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como acertadamente lo concluyó el Juez de primer grado, por ende, para la adquisición de su pensión debía cumplir los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 o en la Ley 71 de 1988, normativas que exigían una densidad de semanas de 1000 en cualquier tiempo, o 500 en los últimos 20 años antes del cumplimiento de la edad mínima, o en su defecto completar 20 años de servicios.

Con respecto a ese hecho, la promotora del juicio en el hecho sexto de su libelo relata que la empleadora Cementos Diamante lo trasladó a su planta en la ciudad de Ibagué, donde *«continúo prestando sus servicios hasta el 30 de marzo de 1982. Este tiempo le fue cotizado para pensión por la EMPLEADORA, según detalle detalle [sic] de afiliación 67-94 del Seguro Social hoy Colpensiones»*.

Ahora, en los hechos once y doce del texto de la demanda indicó que el Seguro Social hoy Colpensiones en su resolución 07078 del 27 de febrero de 2012, reconoció tiempos de cotización equivalentes a 978 semanas, que se distribuyen así:

Empresa	Fecha de Ingreso	Fecha de Egreso	Total parcial	Total días
MINDEFENSA	24-09-1966	30-07-1968	667	667
TRADICIONALES	14-11-1970	13-08-1987	6030	6030
AUTOLISS PRIVADO	01-02-2011	30-11-2011	150	150
			Total días	6847
			Total semanas	978

A pesar de la información contenida en el aludido acto administrativo, la que por sí sola no constituye plena prueba de la existencia de la relación laboral en los períodos señalados, en el caso del señor Salcedo Alfonso no existen pruebas que permitan

constatar que como afiliado estuvo cotizando, ya sea como dependiente o independiente, en el periodo comprendido entre el 01 de abril de 1982 al 05 de julio de 1987, dado que no se prueba la existencia de un vínculo empleaticio para aquella data, hecho que coincide con lo relatado en su demanda, cuando indica que su contrato con la empresa cementera demandada se extendió hasta el 30 de marzo de 1982. Y así mismo, no acreditó que con posterioridad a ese periodo cotizó como independiente al Seguro Social, por lo que, no se encuentra probado el aporte correspondiente a efectos de que sea considerado que si hubo una cotización efectiva.

Es importante también destacar que en los documentos anexos a la demanda (pág. 4 y 5, pdf. 02, ídem) y en la historia laboral agregada por Colpensiones (pdf. 11, ídem), no figuran periodos cotizados entre el 01 de abril de 1982 al 05 de julio de 1987, únicamente se encuentra una cotización correspondiente al ciclo del 06 de julio de 1987 al 13 de agosto de 1987, con el empleador VILLAQUIRAN S HUGO, tiempo que se tuvo en cuenta por Colpensiones en su resolución SUB 183128 del 4 de septiembre de 2017, donde niega en segunda oportunidad la prestación reclamada.

Y sobre el aparente reconocimiento implícito de la administradora de un periodo de 978 semanas, lo que observa esta Corporación es que se trató de un error en la inclusión de tiempos de servicios no cotizados, de los cuales no existe soporte de su pago, por lo tanto, al no obrar prueba alguna que permita establecer con certeza que, si se realizaron cotizaciones en los periodos antes mencionados, no es posible aplicar las consecuencias establecidas en los precedentes antes citados.

Al respecto se debe recordar que, en este tipo de controversias, excepcionalmente resulta necesario exigir la prueba de la existencia de la relación laboral, cuando se presenten serias inquietudes acerca de la validez de ciertos períodos, porque no esté demostrada la continuidad o la existencia de la relación laboral que constituya el soporte efectivo de esas cotizaciones, como lo explicó la CSJ en sentencia SL918-2022:

> De esta manera, cuando se presentan serias inquietudes acerca de la validez de ciertos periodos, ya sea, por ejemplo, porque existen novedades de retiro o porque no esté muy clara la continuidad o permanencia del afiliado, resulta necesario exigir la prueba de la existencia de una relación laboral que le dé soporte efectivo a dichas cotizaciones, para así evitar fraudes al sistema de seguridad social integral o negar automáticamente el derecho (CSJ SL3490-2019).
>
> Sin embargo, para la Corte, esta exigencia es excepcional y resulta predicable únicamente en los casos en que, como se dijo, existan serias y fundadas dudas sobre la vigencia de un nexo contractual de trabajo, pues no en todos los eventos en que se examine una historia laboral, de cara a efectuar la contabilización de las

> semanas cotizadas, se debe verificar la existencia de una relación laboral por cada periodo aportado o dejado de cotizar (CSJ SL3285-2021)".

En ese sentido, a Colpensiones no le está dada la facultad de variar la información consignada tanto en la historia laboral como en el expediente administrativo del demandante, sin aducir razones que justifiquen la modificación, pues, la administradora en virtud del principio de confianza legítima debe resguardar y verificar la información que registre en las historias laborales de los afiliados, tal como lo ha señalado la SCL en sentencia SL1116-2022:

> Conforme con lo anterior, la Sala reitera que las entidades administradoras de pensiones tienen la obligación de custodiar las historias laborales de los afiliados y deben tener especial cuidado en la información que certifican al emitir estos documentos por intermedio de sus plataformas digitales o físicas. Y con mayor razón deben procurarlo al expedir los actos administrativos que, como se explicó, por regla general se presumen legales, de modo que la justificación que expongan para modificar lo certificado a través de otras actuaciones administrativas debe ser razonable y válida.
>
> Es así como se exige una obligación de custodia conservación y guarda de la información, garantizar un contenido confiable, manejo transparente y dar explicaciones razonables frente a cualquier cambio en los archivos o bases de datos.

En relación con el valor de la información consignada en las historias laborales, la expectativa legítima en el trabajador que, con base en tal información, solicita el reconocimiento de alguna prestación y la violación de los derechos fundamentales que su alteración puede ocasionar, en tanto puede crear expectativas de derechos ya que constituyen la "*prueba principal o fehaciente*" de los aportes realizados por el trabajador a lo largo de su vida laboral y permiten acreditar los requisitos exigidos por el ordenamiento para acceder a una pensión, la Corte Constitucional la estudió en sentencia SU045-2021 en la que precisó:

> Uno de los requisitos indispensables para acceder a la pensión de vejez -en el régimen de prima media o para la pensión mínima dentro del régimen de ahorro individual- es el número de semanas cotizadas al sistema, cuyo umbral debe ser superado para que a la persona le sea reconocida la prestación. Y es aquí donde cobra especial relevancia la *historia laboral*, entendida como un documento emitido por las administradoras de pensiones -públicas o privadas- que se nutre a partir de la información sobre los aportes de cada trabajador. En ella se relaciona el tiempo laborado, el empleador -si lo hay- y el monto cotizado. También se consignan datos específicos sobre el salario, la fecha de pago de la cotización, los días reportados e igualmente puede contener anotaciones u observaciones sobre los períodos de aportes.
> La jurisprudencia ha considerado que este documento tiene relevancia constitucional pues involucra la protección de derechos fundamentales y permite el reconocimiento de prestaciones. Lo que explica su doble faceta. De una parte, la historia laboral es valiosa en sí misma porque contiene información laboral sobre el trabajador y su empleador. Por otro lado, es un instrumento para el ejercicio de otros derechos, pues de acuerdo con los datos que contiene se reconocen o niegan prestaciones sociales y se generan obligaciones entre los empleadores, los trabajadores y las administradoras de pensiones.

Es por ello que "*la información que reposa en las historias puede crear expectativas de derechos y su alteración puede vulnerarlos.*"[1] Es más, los datos allí incluidos constituyen la "*prueba principal o fehaciente"* de los aportes realizados por el trabajador a lo largo de su vida laboral y permiten acreditar los requisitos exigidos por el ordenamiento para acceder a una pensión.[2] Por supuesto, esto genera una "*expectativa legítima*" en el trabajador que, con base en tal información, solicita el reconocimiento de alguna prestación.[3]

De ahí que la historia laboral genere obligaciones en las demás partes que integran el sistema laboral y de la seguridad social, en función de proteger al eslabón más débil: el trabajador. Ha explicado la Corte que "*tanto el empleador, como las administradoras de pensiones, son responsables de almacenar correctamente la información que reposa en su poder sobre la historia laboral de una persona. Ello, de manera que los ciudadanos interesados puedan acceder oportunamente a esta, presentar correcciones o solicitar certificaciones para realizar trámites legales.*"[4] En el caso del empleador, esta Corporación concluyó que, del ordenamiento jurídico y de la protección que merecen los trabajadores, se deriva para este una obligación indefinida en el tiempo de conservar los registros laborales, así como el deber de colaborar en la reconstrucción del historial cuando por alguna razón esto resulte necesario ante la pérdida o deterioro de los registros.[5]

Frente a las administradoras de pensiones -objeto de análisis en el presente caso-, la jurisprudencia constitucional ha sostenido de forma reiterada que existe una serie de deberes en cabeza de tales entidades -públicas y privadas- que supone una especial diligencia en el manejo de la información. De ahí que la carga de la prueba frente a las inconsistencias o errores que surjan recae sobre dichas entidades, sin que las consecuencias desfavorables puedan trasladarse sin más a los afiliados".

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, actor acreditó cotizaciones que, teniendo en cuenta las reconocidas por cálculo actuarial en primera instancia, suman un total de **848.14** semanas y que resultan insuficientes para acceder al derecho pensional, las cuales corresponden a los siguientes períodos:

Empleador	Periodos		Semanas
Ejército Nacional	24/09/1966	30/07/1968	95,29
CEMEX Colombia S.A.	7/10/1968	13/11/1972	109,71
Cementos Diamante	14/11/1970	30/03/1982	593,57
Villaquiran S Hugo	6/07/1987	13/08/1987	5,57
GUARDIAS Y SERVICIOS	1/04/2010	30/04/2010	0,14
	1/07/2011	31/12/2011	25,71
	1/01/2012	29/02/2012	8,57
	1/03/2012	31/03/2012	4,29
	1/04/2012	30/04/2012	4,29
	1/05/2012	31/05/2012	1
		Total semanas	848,14

Considerando lo expuesto, el argumento del a quo resulta acertado, al señalar que sumando los periodos cotizados con el cálculo actuarial no reúne las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez bajo ninguno de los regímenes legales reglados en la Ley 71 de 1988 y el Acuerdo 049 de 1990.

6.4 DE LA CONDENA EN COSTAS.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de Colpensiones, fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) smlmv a cargo del señor José Ignacio Salcedo Alfonso.

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:

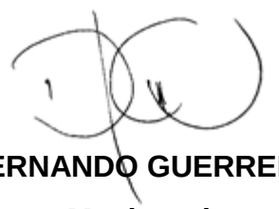
PRIMERO: Confirmar sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, el 8 de noviembre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor José Ignacio Salcedo Alfonso en contra de la Cemex Colombia SA y la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, conforme con las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de Colpensiones, fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) smlmv a cargo del señor José Ignacio Salcedo Alfonso.

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

Los Magistrados,

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada

Link del expediente: 11001310503520210010101

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.; veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

DEMANDANTE:	María Lilia Jeréz Rodríguez
DEMANDADO:	Aservinteg Ltda. y solidariamente Ciro Antonio Palomino Guiza, Cristofer Palomino Díaz y el Conjunto Residencial Alondra
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirma sentencia.
Radicado	11001310502720160025801 11001310502720160025801

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

María Lilia Jeréz Rodríguez accionó contra Aservinteg Ltda. y solidariamente contra Ciro Antonio Palomino Guiza, Cristofer Palomino Díaz y el Conjunto Residencial Alondra, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con Aservinteg Ltda. desde el 12 de abril de 2012 hasta el 28 de junio de 2013; que finalizó por despido indirecto por parte de Aservinteg Ltda. por el no pago oportuno de los

salarios; también solicita se declare que el cargo ejercido era el de guarda de seguridad en la propiedad horizontal Conjunto Residencial Alondra; que la empresa Aservinteg Ltda. le adeuda el salario causado entre el 1 y el 28 de junio de 2013, así como las prestaciones sociales, vacaciones, subsidio familiar, y aportes a seguridad social; que los socios que conforman la empresa Aservinteg Ltda. al igual que el Conjunto Residencial Alondra, son solidariamente responsables.

En consecuencia, solicita se condene a Aservinteg Ltda. al pago del salario del mes de junio de 2013, prestaciones sociales, vacaciones y subsidio familiar por hijo a cargo por valor de $20.024 mensual, causados durante toda la relación laboral; sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación de cesantías; a la sanción del artículo 65 del CST; a la indemnización por despido injusto art. 64 CST; intereses moratorios; aportes a seguridad social en salud y pensión; condenas que deberán ser asumidas solidariamente por los socios que conforman la empresa Aservinteg Ltda. y al Conjunto Residencial Alondra; extra y ultra petita; costas y agencias en derecho. (págs.8-9, pdf.01, C01)

1.2 HECHOS.

En respaldo de sus pretensiones aseveró que ingresó a laborar al servicio de Aservinteg Ltda. el día 12 de abril de 2012 en el cargo de guarda de seguridad mediante contrato a término indefinido devengando un salario inicial de $750.000 y de $770.000 para el año 2013, que prestaba sus servicios en la propiedad Horizontal- Conjunto Residencial Alondra en turnos semanales de lunes a sábado, de 6:00am a 6:00pm y de 6:00pm a 6:00am, respectivamente, en virtud del contrato de prestación de servicios de seguridad que tenía su empleador Aservinteg Ltda. con la referida propiedad horizontal.

Narró que la empresa Aservinteg Ltda. realizaba el pago de salarios de forma tardía, razón por la cual, se vio en la obligación de renunciar de forma verbal el día 28 de junio de 2013.

Agregó que, su empleador tampoco la afilió al subsidio familiar pese a solicitarlo con el fin de hacerse beneficiario del subsidio por su menor hijo; que después de finalizada la relación laboral, solicitó a la empresa el pago de lo adeudado, sin que a la fecha de presentación de la demanda se hayan cancelado; y, en razón de ello se presentó en junio de 2014 al Conjunto Residencial Alondra, con el fin de que la administradora de la propiedad horizontal le cancelara los salarios; sin embargo, obtuvo respuesta negativa,

toda vez que se le indicó que no fueron quienes la contrataron; señaló que durante la relación laboral, cumplía a cabalidad sus deberes y obligaciones de forma personal, y recibía órdenes tanto de Aservinteg Ltda. como del Conjunto Residencial Alondra a través de su administradora, señora Carol Sarmiento. Finalmente indicó que, luego de pedir los soportes de los pagos al sistema general de seguridad social integral, logró evidenciar que fueron pagados de forma incompleta. (págs.9-10, pdf.01, ídem)

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., despacho que, dispuso su admisión y notificación a la demandada mediante auto del 27 de julio de 2016. (pág.34, pdf.01, ídem)

2.1. CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

Conjunto Residencial Alondra

La enjuiciada al contestar, se opuso a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos, tuvo por cierto que la demandante inició a laborar como guarda de seguridad el 12 de abril de 2012 en el Conjunto Residencial Alondra en un horario de lunes a sábado de 6:00am a 6:00pm una semana y de 6:00pm a 6:00am la otra semana; que entre Aservinteg Ltda. y la propiedad horizontal existía un contrato de prestación de servicios de seguridad y que la demandante cumplía con sus deberes y obligaciones de forma personal. Para enervar las súplicas, formuló las excepciones de no ser solidario el conjunto con las obligaciones laborales del contratista independiente, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, (págs.52-58, pdf. 01, ídem).

Cristofer Palomino Díaz

Al contestar se opuso a todas las pretensiones de la de la demanda, en cuanto a los hechos, tuvo por cierto que entre la trabajadora y Aservinteg Ltda., existió un contrato a término indefinido, que para el año 2013 devengaba un salario de $770.000 y laboraba en un horario de 6:00pm a 6:00am una semana y otra semana de 6:00am a 6:00pm, que los servicios fueron prestados en el Conjunto Residencial Alondra, en virtud del contrato de prestación de servicios que ésta última había suscrito con Aservinteg LTDA.

En su defensa sostuvo que la demandante dirigió a la empresa su carta de renuncia,

debido a ello la empleadora le canceló las acreencias laborales a las que tenía derecho, que se trató de una dimisión voluntaria porque la trabajadora no dio razones de su actuar y menos señaló que su actuar lo motivó la mora en el pago de salarios y prestaciones sociales; agregó que cumplió con el pago de los conceptos laborales generados, y que celebró un contrato de transacción con la accionante el 30 de agosto de 2013, por valor de $1.000.000. Para derruir las pretensiones, formuló las excepciones de fondo de cobro de lo no debido, inexistencia de las acreencias laborales demandadas, pago de las acreencias demandadas, falta de interés jurídico por la actora para demandar, celebración de contrato de transacción, exoneración de solidaridad de los socios de la sociedad demandada. (págs.162-165, pdf.01, ídem)

Aservinteg Ltda. y Ciro Antonio Palomino Guiza

Contestaron la demanda por intermedio de Curadora Ad-Litem, quien se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos aseveró no constarle ninguno, ateniéndose a lo probado dentro del proceso. Para derruir las pretensiones propuso las excepciones de fondo de inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción y genérica. (págs.240-243, pdf.01, ídem)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una vez cerrado el debate probatorio y culminado el traslado para alegar de conclusión, el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 9 de noviembre de 2023 (pdf.26, C01), resolvió:

> **PRIMERO: DECLARAR** que entre la señora MARIA LILIA JERÉZ RODRIGUEZ, como trabajadora y la empresa ASERVINTEG LTDA como empleadora, existió un contrato de trabajo a término indefinido que estuvo vigente desde el 25 de mayo de 2012 hasta el 28 de junio de 2013, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
>
> **SEGUNDO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda formulada por la señora MARIA LILIA JERÉZ RODRIGUEZ y ABSOLVER de las mismas a los demandados ASERVINTEG LTDA., CIRO ANTONIO PALOMINO GUIZA, CRISTOFER PALOMINO DIAZ y CONJUNTO RESIDENCIAL ALONDRA, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
>
> **TERCERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBRADA** la excepción de prescripción y PROBADAS las de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido formuladas por ASERVINTEG LTDA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
>
> **CUARTO:** Condenar en costas a la demandante en la suma de $500.000 como agencias en derecho a favor de los demandados CRISTOFER PALOMINO DIAZ y CONJUNTO RESIDENCIAL ALONDRA, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Para arribar a la anterior conclusión, la juez determinó que la demandante no acreditó que los documentos tachados como falsos hubieran sido firmados en blanco o diligenciados con posterioridad; el único soporte ofrecido fue un testimonio de oídas, insuficiente para desvirtuar la autenticidad documental, por ello, otorgó pleno valor probatorio a las documentales.

Adicionalmente, de tales medios probatorios, determinó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y Aservinteg Ltda., vigente del 25 de mayo de 2012 al 28 de junio de 2013, encontró que no se demostró prestación personal antes del 25 de mayo de 2012, de modo que desestimó la fecha inicial alegada en la demanda y limitó la relación laboral al período efectivamente probado.

Verificó la carta de renuncia voluntaria suscrita por la demandante el 28 de junio de 2013, el pago del salario de ese mes y la liquidación de prestaciones sociales por $1.716.904, documentos que fueron firmados en su totalidad por la trabajadora, y que el 30 de agosto de 2013 las partes celebraron una transacción mediante la cual la empleadora pagó $1.000.000 adicionales y la trabajadora declaró paz y salvo por todo concepto, obligándose a no iniciar acciones futuras.

Al verificar las acreencias, la juez calculó que las prestaciones debidas ascendían a $1.668.858, monto cubierto e incluso superado con los pagos acreditados; constató que el salario de junio de 2013 se canceló y que no existía prueba de jornadas suplementarias reclamables. Asimismo, el certificado de aportes mostró cotizaciones completas a salud, pensión, riesgos y caja de compensación, por lo que negó las pretensiones sobre pagos atrasados y horas extra.

Aplicó la excepción de prescripción parcial, teniendo en cuenta que el contrato terminó el 28 de junio de 2013 y la demanda se presentó el 1º de junio de 2016; en consecuencia, prescribieron la indemnización por no consignar cesantías de 2012 y las demás prestaciones sobre las cuales operó este fenómeno.

Finalmente, negó la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. y la indemnización por despido indirecto al considerar que no hubo mora grave, pues el tiempo transcurrido entre la terminación del contrato y el pago de la liquidación final fue prudencial, y que la salida obedeció a renuncia voluntaria, sin haberse acreditado un incumplimiento al empleador que lo haga responsable de esta obligación.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

V.

Inconforme con la anterior decisión la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia en el cual reprochó que la juez otorgara valor probatorio a los documentos aportados por la entidad accionada que incluyen la firma de la actora. Expuso que, mediante el interrogatorio de parte, la trabajadora admitió haber firmado tales formatos en blanco y que el testimonio de Christian Cabrera corroboró que la firma de documentos en blanco era una práctica habitual exigida por la empresa, que luego diligenciaba los documentos para justificar pagos realizados con posterioridad. Sostuvo que, por esa razón, la presunción debía favorecer a la actora y no utilizarse en su contra.

Añadió que la prueba documental aportada con la demanda demostraba que, al momento de la supuesta firma, la trabajadora ya no prestaba servicios a Aservinteg Ltda., de modo que los soportes cuestionados se elaboraron de forma unilateral y extemporánea. Subrayó que el juzgado ignoró esa evidencia y, por tanto, solicitó al Tribunal revocar íntegramente la sentencia, valorar nuevamente todo el material probatorio omitido y acoger la totalidad de las pretensiones laborales formuladas en la demanda.

VI. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Admitido el recurso de apelación y culminado el traslado para alegar de conclusión, las partes guardaron silencio. (pdf.08, C02)

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO

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

3.2 PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación de la parte demandante se limitó a discutir la autenticidad de los documentos aportados por la parte accionante que determinan el pago de las obligaciones laborales deprecadas, esta Sala se ocupará únicamente de analizar los siguientes problemas jurídicos:

6.2.1 Determinar si las pruebas aportadas por la demandante son conducentes, pertinentes y útiles para determinar que los documentos aportados por la demandada, en los cuales constan los pagos efectuados a la trabajadora, son falsos por haber sido firmados en blanco.

6.2.2 De ser cierto lo anterior, analizar si la entidad demandada adeuda a la accionante acreencias laborales y, en consecuencia, determinar si proceden las indemnizaciones correspondientes.

3.3 TACHA DE FALSEDAD DE DOCUMENTO

No es objeto de discusión que entre la demandante María Lilia Jeréz Rodríguez y Aservinteg Ltda., existió un contrato de trabajo a término indefinido, para ejercer el cargo de guarda de seguridad en la propiedad horizontal- Conjunto Residencial Alondra, el cual finalizó por renuncia de la trabajadora.

El punto de discusión se centra en establecer si la entidad demandada adeuda o no el pago de salarios y prestaciones sociales a la demandante, como afirma en su demanda y en su apelación que se adeudan, o si, por lo contrario, tal como lo determinó la primera instancia, la entidad accionada, logró acreditar el pago de las obligaciones laborales causadas durante la relación laboral; teniendo en cuenta para ello, los comprobantes de pago aportados y el acuerdo de transacción suscrito entre las partes, documentos que la demandante tachó de falsedad.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante precisar que, la autenticidad de un documento se puede cuestionar mediante la figura de la tacha de falsedad, este es un mecanismo procesal que permite impugnar la veracidad de un documento presentado como prueba dentro de un proceso judicial, jurisprudencialmente se ha sostenido que la autenticidad de un documento puede ser demostrada a través de diversos medios, tales

como testimonios, cotejo pericial de firmas o manuscritos, prueba grafológica y el análisis de posibles adulteraciones. (CC SU 268 de 2019, CSJ- SC2631 de 2014).

Al contestar la demanda, el señor Cristofer Palomino Díaz, socio minoritario de la demandada Aservinteg Ltda., aportó como pruebas para demostrar la relación laboral con la demandante, así como el pago de sus obligaciones, dos contratos laborales a término indefinidos suscritos entre la accionante y Aservinteg Ltda., uno con fecha de inicio el 26 de febrero de 2012 y el otro, el 25 de mayo de 2012, comprobante de egreso firmado por la demandante cuyo concepto es el pago en efectivo de la liquidación del tiempo laborado del 26 al 29 de febrero de 2012 y la liquidación de prestaciones sociales del período laborado; también fue aportado comprobante de egreso firmado por la demandante que señala el pago de la suma de $718.700, correspondiente a la nómina del 1 al 28 de junio de 2013; carta de renuncia voluntaria de la demandante recibida por el empleador el 28 de junio de 2013, comprobante de egreso cuyo concepto es el pago en efectivo de la liquidación del 25 de mayo de 2012 al 28 de junio de 2013, por la suma de $1.716.900 firmada por la demandante y liquidación efectuada por el empleador el 30 de agosto de 2013 firmada también por la trabajadora; asimismo aportó contrato de transacción de fecha 30 de agosto de 2013, suscrito entre las partes por la suma de $1.000.000, en el cual conciliaron y transaron horas extras y trabajo suplementario, descansos, eventuales indemnizaciones y cualquier otro emolumento legal conciliable y transable con su comprobante de egreso firmado por la demandante; se aportó planilla de pago de aportes al sistema general de seguridad social pagados durante la relación laboral[1]. Adicionalmente, solicitó la práctica de interrogatorio de parte a la demandante con reconocimiento de documentos.

La demandante sostiene que las pruebas aportadas por la demandada a través del socio minoritario, el señor Cristofer Palomino Díaz, son documentos falsos, toda vez que la empresa tenía como práctica con todos sus trabajadores, la entrega de documentos en blanco que debían ser firmados por estos, y que luego los llenaban para señalar el cumplimiento de las obligaciones, para demostrar sus afirmaciones, tachó de falsos dichos documentos y solicitó que un perito analizara tales documentales, sin embargo, desistió posteriormente de la prueba al no contar con los medios económicos para sufragar los gastos del peritaje, para demostrar su dicho, sostiene que se debe tener como válido su interrogatorio de parte y la declaración del señor Cristian Fernando

1 Págs.169-191, pdf.01, C01, expediente digital

Cabrera,., no aportó otro medio documental que controvirtiera la veracidad de los documentos.

Así las cosas, del interrogatorio de parte practicado, la actora afirmó que trabajó como guarda de seguridad en el Conjunto Residencial Alondra, enviada por Aservinteg Ltda., del 12 de abril de 2012 al 28 de junio de 2013. Manifestó que cumplió turnos de doce horas –una semana diurna de 6 a. m. a 6 p. m. y otra nocturna 6 p. m. a 6 a. m.; y que recibió un salario que comenzó en $750.000 y llegó a $770.000, en el 2013, pagado siempre en efectivo por el jefe de operaciones Robinson Danilo Ariza, en el puesto donde laboraba o en la oficina de la empresa. Reconoció haber firmado cada mes un comprobante de egreso con valor, otro en blanco y una hoja en blanco porque, según su jefe, sin esas firmas la empresa no entregaba la nómina o se retrasaba el pago. Relató retrasos recurrentes en los pagos y faltas ocasionales en las cotizaciones a seguridad social las cuales se ponían al día con posterioridad; dijo que presentó quejas verbales a la administradora de la propiedad Horizontal donde prestaba sus servicios, la señora, Carol Sarmiento, pero nunca reclamó por escrito ante la empresa ni ante el Ministerio de Trabajo. Explicó que renunció por la mora salarial y que solo conoció a Cristofer Palomino Díaz en la audiencia, aunque lo demandó al encontrarlo inscrito como socio de Aservinteg Ltda. en la Cámara de Comercio.

Por su parte, del interrogatorio de parte practicado a la administradora del Conjunto Alondra, la señora Cristina Pardo Ballesteros expresó que conoció a María Lilia Jeréz dos años antes de la audiencia, primero por vía telefónica y luego en el juzgado; confirmó que el Conjunto Alondra celebró un contrato de prestación del servicio de vigilancia con Aservinteg Ltda., cuyo objeto fue el suministro de personal de seguridad en turnos de 24 horas; reconoció que la actora laboró allí por intermedio de esa empresa, aunque ignoró la extensión exacta del vínculo, los horarios precisos y el monto salarial, pues la copropiedad no intervenía en la relación laboral. Manifestó que no encontró en los archivos quejas de la trabajadora contra el conjunto o la empleadora y desconoció la causa de terminación del servicio. Añadió que el conjunto mantenía una deuda pendiente con Aservinteg, hoy en liquidación, y que exigía las planillas de seguridad social para efectuar pagos; acompañó sus facturas con algunas de esas planillas.

Asimismo, esta Sala logró conocer del interrogatorio de parte practicado de oficio al señor Cristofer Palomino Díaz, que este no conocía a la demandante, y que era socio minoritario con un 1 % de participación en Aservinteg Ltda. y que su padre, Ciro Antonio

Palomino, detentó el 99%. Señaló que la compañía se hallaba en liquidación y que él nunca ejerció funciones de administración, ni participó en la celebración ni en la ejecución del contrato de vigilancia con el Conjunto Alondra. Indicó que conoció la existencia de dicho contrato solo después de ser notificado de la demanda y ofreció suministrar la dirección de su padre para una eventual citación. Aseguró no haber dado órdenes, ni pagado salarios, ni tenido contacto laboral con la demandante.

Ahora bien, de los testimonios decretados respecto de la tacha de falsedad, el testigo Cristian Fernando Cabrera, quien además de ser su compañero sentimental trabajaba como supervisor motorizado para Aservinteg Ltda., afirmó que asistió aproximadamente seis veces al Conjunto Alondra con el jefe de operaciones Robinson Ariza para pagar la nómina en efectivo; en cada ocasión, Ariza entregó a los guardas un comprobante de egreso en blanco y una hoja tamaño carta doblada, que debían firmar para recibir el dinero. Sostuvo que dos o tres días después Ariza y el gerente Alfonso Cadena llenaban esos documentos, a menudo añadiendo valores superiores a lo realmente pagado. Indicó que nunca se usaron transferencias bancarias y que él mismo firmó documentos en blanco bajo la misma exigencia. Finalmente señaló que abandonó la empresa por esas irregularidades y comentó que había recibido amenazas de Ciro Palomino, socio mayoritario.

Cuando se le preguntó si había presenciado la firma de los comprobantes de egreso y las hojas en blanco que la demandante suscribió para recibir sus salarios, señaló que no estuvo presente en ninguna de esas oportunidades. Ante la exhibición de los folios 257, 260, 261, 262, 263 y 264, reiteró uno a uno que no se hallaba allí cuando ella los firmó y explicó que probablemente se encontraba de descanso, pues la trabajadora laboraba “semana y semana” y él no siempre coincidía con sus turnos; por ello, aunque sabía que la empresa exigía esas firmas en blanco, no pudo afirmar haberlas presenciado personalmente.

De conformidad con el anterior análisis, no se evidencia que la parte demandante haya atendido su obligación de suministrar evidencias o fundamentos razonables sobre la existencia del derecho laboral que reclama, que para el caso en concreto sería la falsificación de los documentos aportados por la demandada sobre la vigencia del contrato laboral, los pagos de salarios y prestaciones sociales, el pago de la liquidación final y del acuerdo transaccional, documentos que son dignos de credibilidad y deben ser analizados en comunión con el resto de los medios de prueba aportados al proceso.

Lo anterior es así porque dentro del material probatorio aportado por la parte actora, no hubo ninguna prueba conducente e idónea que permitiera conocer que la firma consignada en tal documento, no es suya y que fue falsificada, por lo tanto, si bien la carga probatoria, queda invertida en la parte quien está en una posición más favorable para probar su autenticidad, lo cierto es que la actora, al señalar que firmó esos documentos de falsos era quien debía demostrar mínimamente que existió tal falsificación.

Adicionalmente, no aportó una prueba testimonial de personas que pudieron estar presentes al momento de la ocurrencia de los hechos, ni solicitó una revisión de su firma, bajo una prueba grafológica, lo cual dificulta a esta Sala llegar a una conclusión distinta a la desestimación de las pretensiones relativas al pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones solicitadas, por no haberse demostrado que existió una falsificación en la firma en los documentos señalados.

Pues si bien se allegó la declaración de su compañero permanente, el señor Cristian Fernando Cabrera, quien también laboró para la empresa Aservinteg Ltda., quien afirmó que la empresa entregaba documentos en blanco a todos los trabajadores, incluyéndose a él, lo cierto es que no estuvo presente al momento en que la actora firmó los documentos allegados con la demandada; igualmente no pudo dar fe de que exista identidad entre los documentos en blanco entregó a la accionante, y los aportados al plenario, ni lo que pudo suceder alrededor de dicha terminación, limitándose únicamente a alegar que falsificaron su firma.

En conclusión, encuentra esta Sala acertada la decisión de primer grado, en el sentido de declarar probadas las excepciones de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, teniendo en cuenta que no se logró demostrar la falsedad de los documentos que acreditan la relación laboral y el pago de las obligaciones laborales derivadas del mismo, por lo tanto, se confirmará la decisión de la juez de primera instancia, debiendo entonces, por sustracción de materia, abstenernos de estudiar las pretensiones relativas a la indemnización por despido injusto y moratoria del artículo 65 la cual estuvo sustentada en la falta de pago de salarios y prestaciones sociales que fueron canceladas.

Así las cosas, del análisis del acervo probatorio, esta Sala confirmará la decisión de primera instancia en todas sus partes.

5.6 COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Costas en segunda instancia a cargo de la demandante María Lilia Jeréz Rodríguez por haber resultado vencida en la alzada, y en favor de la parte demandada Cristofer Palomino Díaz y el Conjunto Residencial Alondra, fíjense como agencias en derecho la suma de un (1) smlmv, canceladas a cuota parte a cada una de las accionadas, las cuales se liquidarán conforme lo establecido en el artículo 366 del CGP.

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

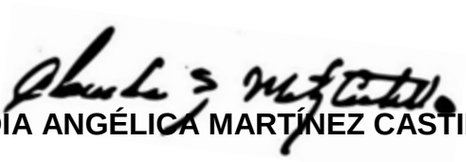
VI. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 9 de noviembre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora María Lilia Jeréz Rodríguez en contra de la Aservinteg Ltda. y solidariamente Ciro Antonio Palomino Guiza, Cristofer Palomino Díaz y el Conjunto Residencial Alondra, conforme con las consideraciones expuestas en esta providencia.

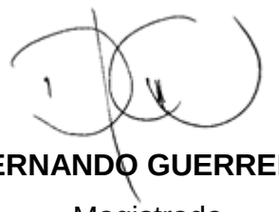
SEGUNDO: Costas en segunda instancia a cargo de la demandante María Lilia Jeréz Rodríguez y en favor de la parte demandada Cristofer Palomino Díaz y el Conjunto Residencial Alondra, fíjense como agencias en derecho la suma de un (1) smlmv, las cuales se liquidarán conforme lo establecido en el artículo 366 del CGP.

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

Los Magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada

Link del expediente: [11001310502720160025801]

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 DC, a los veintisiete (27) días de junio de dos mil veinticinco (2025).

DEMANDANTE:	Martha Emilia Suárez Clavijo
DEMANDADA:	Colpensiones
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Adiciona y confirma
RADICADO Y ENLACE:	11001310501320210049801 11001310501320210049801

En la fecha, la **Sala Tercera de Decisión Laboral** del **Tribunal Superior de Bogotá DC,** conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Diego Fernando Guerrero Osejo, y **Claudia Angélica Martínez Castillo,** se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en su favor**.**

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 Martha Emilia Suárez Clavijo llamó a juicio a Colpensiones persiguiendo el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en su favor, en calidad de cónyuge supérstite del causante Benjamín Correa Delgado; el retroactivo; los

intereses moratorios; costas y agencias en derecho; extra y ultra petita (pág. 2 y 3, pdf. 02, C01).

1.2 HECHOS

En sustento de sus pretensiones relató que nació el 17 de marzo de 1965; que convivió bajo el vínculo matrimonial con el señor Benjamín Correa Delgado desde el 17 de abril de 1982 hasta el mes de junio de 2011 de manera permanente e ininterrumpida; que el señor Correa Delgado falleció el 17 de junio de 2017.

Aseveró que Colpensiones resolvió de forma desfavorable las diversas solicitudes a través de las cuales solicitó el reconocimiento de la sustitución de la pensión de vejez que en vida gozaba el causante, reconocida según Resolución GNR 177964 del 2014; y en su última decisión, negó el derecho reclamado con fundamento en que no acreditó la convivencia con el finado en sus últimos cinco años de vida (pág. 4 y 5, ídem).

1.3 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda correspondió, previas las formalidades de reparto, al Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá DC, según acta del 12 de octubre del 2021 (pdf. 4, C01); una vez subsanados los yerros advertidos por el despacho, la admitió mediante proveído del 23 de noviembre de 2022 (pdf. 8, ídem); una vez surtida la notificación de las partes se recibieron las siguientes contestaciones.

1.4 CONTESTACIONES

Colpensiones contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones; admitió los hechos que hablan de la fecha de nacimiento de la demandante, el día de fallecimiento del causante, el matrimonio contraído entre la señora Martha Suárez y el finado, la pensión de vejez reconocida en vida al causante, la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional, la respuesta insatisfactoria que emitieron; los demás supuestos fácticos los negó. Para derruir las pretensiones replicó que la demandante no cumple los requisitos mínimos para obtener la prestación pretendida; y formuló como excepciones las de inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, la innominada y buena fe (pdf. 11, ídem).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 24 de agosto de 2023 el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá DC, resolvió:

> PRIMERO: DECLARAR que la demandante Martha Emilia Suárez Clavijo es beneficiaria de la sustitución pensional de la pensión reconocida del señor Benjamín Correa Delgado desde el 18 de junio de 2019, en las mismas condiciones que este la venia disfrutando, con los incrementos anuales correspondientes, por lo antes expuesto.
>
> SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar el retroactivo pensional causado desde el 18 de junio de 2019 así como las mesadas que se causen en lo sucesivo.
>
> TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses moratorios desde el 28 de agosto de 2019 y hasta la fecha en que sea pagada la obligación, conforme a lo antes visto.
>
> CUARTO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra.
>
> QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada.
>
> SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada en favor del demandante incluyéndose como agencias en derecho, la suma de un millón doscientos mil pesos (1`200.000).
>
> SEPTIMO: Por haber sido condenada COLPENSIONES y fungir la Nación como garante, en los términos del artículo 69 del C.P.T. y S.S., remitir el expediente a la Sala laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá en grado jurisdiccional de consulta en su favor.
>
> OCTAVO: Por secretaría, previo a remitir el expediente a la Sala laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá, remítase copia de la grabación, del acta y de esta sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo establece el art. 48 de la Ley 2080 de 2021 y dejar constancia de ello en el expediente.

Dentro de sus considerandos esbozó que, no se discutió la calidad de pensionado del señor Benjamín Correa Delgado lo que se demostró con la Resolución GNR 177964 del 20 de mayo de 2014; y la filiación de la demandante como cónyuge del causante desde el 17 de abril de 1982 con el Registro Civil de Matrimonio.

Valoró las documentales aportadas, así como las manifestaciones de la misma actora y las declaraciones extra juicio de los señores Gustavo Correa Delgado, German Correa Delgado, quienes se identificaron como hermanos del causante, y de la señora Miriam Ortiz Crispin, llegó a la conclusión de que el vínculo matrimonial persistió de forma ininterrumpida compartiendo techo, lecho y mesa hasta el año 2011; dentro del cual la pareja procreó 6 hijos; y a esas declaraciones les otorgó pleno valor probatorio, toda vez que la parte demandada no solicitó su ratificación.

Aunado a lo anterior, no evidenció prueba alguna que acreditara divorcio legal entre la demandante y el causante, por lo que consideró procedente reconocer la sustitución pensional en favor de la señora Martha Emilia Suárez Clavijo, al probarse convivencia por un interregno superior a los 5 años requeridos en cualquier tiempo y la calidad de cónyuge supérstite del señor Benjamín Correa Delgado.

Frente a los intereses moratorios, determinó su procedencia una vez consideró que Colpensiones le negó el derecho a la sustitución pensional a la demandante por un error en la interpretación normativa.

Encontró que no se probó la ocurrencia de la prescripción dado que el causante falleció el 17 de junio del 2019, y la reclamación administrativa ante Colpensiones se elevó el 26 de junio de 2019, y que la demanda la radicó el 12 de octubre del 2021 en el término trienal (pdf. 18 y 19, ídem).

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **Colpensiones** solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia bajo el sustento de que, según la investigación administrativa realizada por Colpensiones, la información recopilada en el expediente administrativo y lo indicado por la demandante en el interrogatorio de parte, se evidenció que la convivencia entre la demandante y el causante se dio desde el 17 de abril de 1982 hasta junio de 2011, por lo que la actora no acreditó el cumplimiento del requisito legal de convivencia de cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante.

Reprochó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional solicitada, de los intereses moratorios, y de la condena en costas, puesto que en sede administrativa también se presentó la señora Ana María Salamanca Prausi(sic) quien al igual que la hoy demandante, también reclamó la sustitución pensional del causante Benjamín Correa Delgado, a quien le reconocieron la sustitución pensional como beneficiara mediante Resolución SUB 57141 de febrero del 2023; por lo que al haber conflicto entre dos personas quienes alegan calidad de beneficiarias de una misma pensión, la controversia debe dirimirse por la justicia ordinaria.

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Colpensiones al descorrer el traslado solicitó la revocatoria de la sentencia, para lo cual adujo que, la señora Martha Emilia Suárez Clavijo no acreditó el cumplimiento del requisito de convivencia, pues en el informe técnico de investigación realizado por Cosinte LTDA que data de noviembre del 2022, quedó registrado que no convivió con el causante dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento de éste, dada la finalización de la convivencia en el año 2011 y el deceso del señor Benjamín Correa Delgado ocurrió el 17 de junio de 2019 (pdf. 05, C02).

Según informe secretarial, la parte demandante no descorrió el traslado para alegar en segunda instancia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la demandada y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de esta, de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala se ocupará de analizar, si acertó o no la juez al conceder la sustitución pensional deprecada por Martha Emilia Suárez Clavijo, en calidad de cónyuge supérstite del causante, al concluir que se acreditaron las condiciones para ser beneficiaria de ella.

4.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

No son hechos discutidos (i) el fallecimiento del señor Benjamín Correa Delgado el día 17 de junio de 2019 como lo acredita el registro civil de defunción (pág. 20, pdf. 02, C01); (ii) que la señora Martha Emilia Suárez Clavijo nació el 3 de marzo de 1966 como se acreditó con la fotocopia de la cédula de ciudadanía (pág. 16, pdf. 02, ídem); (iii) la filiación a través del vínculo matrimonial entre la demandante y el causante como se demuestra con el Registro Civil de Matrimonio (pág. 21-22, pdf.

01, ídem); (iv) el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Benjamín Correa Delgado (q.e.p.d.) a través de la Resolución GNR177964 del 20 de mayo de 2014, en cuantía de $828.116 a la fecha del retiro de la nómina (pág. 15, pdf. 02, ídem); (v) sendas solicitudes que radicó la demandante solicitando el reconocimiento de la sustitución pensional, la primera el 26 de junio de 2019 (pág. 41-45, pdf. 02, ídem), y la segunda del 3 de junio de 2021 (pág. 34-40, pdf. 02, ídem); (vi) el agotamiento de la reclamación administrativa de forma desfavorable por parte de Colpensiones a reconocer la sustitución pensional a la señora Martha Emilia Suárez Clavijo mediante Resolución SUB175244 del 30 de julio de 2021 (pág. 28-31, pdf. 01, C01).

4.4. REQUISITOS DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL A FAVOR DEL CÓNYUGE:

Partiendo de que el deceso del señor Benjamín Correa Delgado ocurrió el 17 de junio de 2019, para definir el derecho se debe observar lo previsto en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que establecen las personas beneficiarias de la prestación en el RPMPD y los requisitos acreditar.

En este caso, como el señor Benjamín Correa Delgado en vida gozaba de una prestación de vejez, es evidente que dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en consonancia con el alcance del artículo 46 de la Ley 100 de 1993:

> ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:
>
> 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
>
> (…)

En el caso que hoy nos convoca la discusión se concentra en definir la calidad de beneficiaria de la reclamante en su condición de cónyuge del finado, a partir de lo previsto en el artículo 47 de la mencionada ley:

> ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:
>
> a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá

> acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;
>
> […]

De la norma en precedencia, la jurisprudencia especializada ha interpretado que la convivencia por un tiempo determinado es el elemento nuclear que asegura al o la cónyuge o compañero(a), como grupo familiar del pensionado, el derecho a acceder a la referida prestación económica.

4.5 ACREDITACIÓN DEL REQUISITO DE CONVIVENCIA

Debe decirse que, en cuanto a la necesidad de demostrar el requisito de convivencia por cinco (5) años con el(la) pensionado(a), existe uniformidad en la jurisprudencia de los órganos de cierre de la especialidad laboral y constitucional (sentencia C-1094 de 2003).

Ahora, no se equivocó la juzgadora de primera instancia cuando planteó que, si quien reclama la prestación es el cónyuge supérstite separado(a) de hecho, ese tiempo de cohabitación no necesariamente debe corresponder a los últimos cinco (5) años anteriores al deceso, sino que basta con la demostración de la convivencia *en cualquier tiempo;* tampoco erró al indicar que, para el otorgamiento del derecho *no es necesario demostrar que se ha mantenido el vínculo vivo, actuante y vigente o que los lazos afectivos o familiares permanecieron hasta la muerte, por cuanto el* artículo 176 del CC, no las establece como obligaciones conyugales (sentencia SL359-2021 y SL5169-2019).

Lo antes considerado coincide con lo expuesto por la Sala de Casación Laboral en sentencias como la SL1869-2021, SL5141-2019, SL2015-2021, reiterando la postura que ha adoptado frente a los requisitos que se deben demostrar para obtener el reconocimiento de la sustitución pensiona a favor de la cónyuge supérstite, incluso en los casos en que se haya liquidado la sociedad conyugal, como lo puntualizó en la CSJ SL398-2022:

> En ese orden, en la hipótesis prevista por el legislador en el inciso tercero del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para que la cónyuge separada de hecho pueda considerarse beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, **basta que acredite una convivencia con el causante de por lo menos cinco años en cualquier tiempo y que para el momento de la muerte el vínculo matrimonial subsista, sin que sea una exigencia legal que la sociedad conyugal, que se deriva de él, también se mantenga vigente**.
>
> Por tanto, queda en evidencia el error jurídico del Tribunal al exigir un requisito adicional a los previstos legalmente para obtener la pensión aquí discutida, como

> es la pervivencia de la sociedad conyugal. El colegiado tampoco podía tener en cuenta esta circunstancia para establecer si luego de la separación de hecho se mantuvo o no algún tipo de lazo o relación entre los cónyuges, como lo hace al resaltar que la separación de bienes implicó el dejar de brindarse ayuda y apoyo económico.
>
> **Se afirma lo anterior, como quiera que el criterio actual de esta Corte frente al artículo 13 de la Ley 797 de 2003 es que, en el caso de la existencia de cónyuge supérstite separada de hecho, no es necesario demostrar que se haya mantenido un «vínculo vivo, actuante y vigente» hasta el momento de la muerte, para obtener la prestación pensional, pues ello no lo prevé la referida disposición legal.**
>
> Para esta corporación, la prueba de este tipo de lazos familiares y afectivos al momento del deceso no se corresponde con las realidades o situaciones sociales que la norma pretendió regular. Ello, como quiera que, comúnmente, tal separación ocurre por problemas estructurales en las relaciones matrimoniales, que a la larga generan el distanciamiento de los cónyuges y que son imprevisibles por el legislador; de ahí que el rol del juez es interpretar la norma conforme las particularidades de cada caso, es decir, darle el alcance que corresponda según cada situación que no pudo anticiparse en la ley. Conforme a ello, debe tenerse en cuenta que incluso el artículo 176 del Código Civil no establece dentro de las obligaciones de los cónyuges, la de mantener los lazos afectivos o familiares hasta el momento del fallecimiento de uno de ellos (CSJ SL359-2021) (énfasis añadido).

El órgano de cierre de la especialidad tiene entendida la convivencia como una comunidad de vida bajo el amparo de la ayuda mutua, el afecto entrañable, apoyo económico, asistencia solidaria y acompañamiento espiritual; que pretende realizar un proyecto de vida responsable y estable; convivencia real y efectiva (CSJ (Corte Suprema de Justicia, SL SL1399-2018), que tiene lugar cuando entre las personas en relación, existió un «*[…] vínculo dinámico y actuante de solidaridad y acompañamiento espiritual y económico*» (CSJ SL, 10 mayo 2005, radicación 24445), sustentado en «*[…] lazos afectivos, morales, de socorro y ayuda mutua*» (sentencia SL1576-2019)**.**

En esta última providencia, se refirió al contenido material de la convivencia y explicó que «*[…] la legislación y la jurisprudencia acogen el criterio material de convivencia efectiva como elemento fundamental para determinar quienes tienen la calidad de beneficiarios*», basada en la demostración de «*[…] muestras reales y efectivas de la continuación de la vida común*», siendo la demostración de este requisito por un término no inferior a cinco años, esencial para acreditar la condición de beneficiario de la sustitución pensional (CSJ SL1969 de 2019)**.**

Con fundamento en los anteriores preceptos jurisprudenciales, con el propósito de acreditar el requisito de convivencia entre la demandante y el causante, se practicó el interrogatorio de la reclamante así:

La señora *Martha Emilia Suárez Clavijo* dijo que tiene 57 años, que estuvo casada con el señor Benjamín Correa Delgado desde el 17 de abril de 1982, y refirió que la convivencia se mantuvo vigente hasta el año 2011, que de dicha unión procrearon 6 hijos; y hasta la fecha de fallecimiento del causante, legalmente se mantenía vigente el matrimonio entre ellos; porque él le seguía proveyendo de medios económicos para el sostenimiento del hogar.

Como material probatorio se aprecian las declaraciones extra-juicio realizadas por Gustavo Correa Delgado, Germán Correa Delgado y Myriam Ortiz Crispín, quienes declararon lo siguiente:

El señor *Gustavo Correa Delgado* se identificó como hermano del causante, refirió conocerla desde el año 1986, que se casó el 17 de abril de 1982 con Benjamín Correa Delgado con quien mantuvo una convivencia ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa hasta el año 2011, que de dicha unión procrearon 6 hijos.

El señor *Germán Correa Delgado* se identificó como hermano del causante, declaró que la conoce desde el año 1985, que la señora Martha se casó el 17 de abril de 1982 con Benjamín Correa Delgado manteniendo una convivencia ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa hasta el año 2011, que de dicha unión se procrearon 6 hijos.

La señora *Myriam Ortiz Crispín* declaró conocer a la señora Martha Emilia Suárez Clavijo desde hace 25 años, razón por la que asegura que la actora contrajo matrimonio con el causante el 17 de abril de 1982, que convivieron de manera permanente e ininterrumpida desde tal fecha hasta el año 2011 y de dicha unión procrearon 6 hijos.

Ahora, la parte demandante no pidió la práctica de pruebas testimoniales, y la demandada no solicitó la ratificación de las anteriores declaraciones extraprocesales pero que tampoco las desconoció; por ende, como documentos declarativos emanados de un tercero, se deben valorar al tenor del artículo 262 del CGP, es decir apreciando su contenido, como lo ha dicho la jurisprudencia de la CSJ SL14129 – 2015 así:

> Aunado a lo anterior, de cualquier manera, al censor no le asiste razón en sus reparos, pues esta Sala de la Corte ha dicho, también de manera insistente, que las declaraciones extra procesales que se pretenden hacer valer dentro de un proceso deben ser asumidas por el juez como documentos declarativos emanados de terceros y, en esa medida, con arreglo a lo previsto en el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, no requieren de ratificación, salvo que la parte contraria así lo solicite. Tal orientación puede verse reproducida en decisiones como las CSJ SL, 6 mar. 2013, rad. 42536, CSJ SL16322-2014, CSJ SL1188- 2015, CSJ SL1227-2015, CSJ SL3103-2015 y CSJ SL5665- 2015."

De la valoración en conjunto del acervo probatorio recaudado, se encuentra probada la convivencia bajo la filiación matrimonial entre la señora Martha Emilia Suárez Clavijo y el causante Benjamín Correa Delgado desde el 17 de abril de 1982 hasta el año 2011, sin solución de continuidad, es decir, que perduró por 29 años.

Por lo tanto, la apreciación que hizo la primera instancia responde a las facultades que le confiere el artículo 61 del CPTSS para formar libremente su convencimiento, así les concedió credibilidad a las pruebas aportadas, y explicó las circunstancias que causaron su convencimiento; sumado a que no se observan arbitrarias o irrazonables sus apreciaciones al realizar la valoración probatoria, en armonía con el precedente condensado en la sentencia CSJ SL1969 de 2019.

Llegados a este punto, es procedente concluir que la señora Martha Emilia Suárez Clavijo, en calidad de cónyuge supérstite, cumple con los requisitos para obtener el reconocimiento como beneficiaria *post mortem* del pensionado y causante Benjamín Correa Delgado para ser la sustituta de la pensión que en vida percibía éste, pues la cónyuge demandante acreditó el requisito de convivencia por más de cinco años con el causante en cualquier tiempo.

De ahí que la Sala llegue a la conclusión de que acertó la juez de instancia al reconocer a la señora Martha Emilia Suárez Clavijo como sustituta pensional como cónyuge supérstite del causante Benjamín Correa Delgado y en consecuencia fulminar condena contra Colpensiones, para que proceda a reconocerle y pagarle la sustitución pensional a partir del 18 de junio del 2019 en un 100% de la mesada que éste recibía sobre la pensión de vejez, junto con el retroactivo.

Ahora bien, en cuanto a la condena de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; debe decirse que no le asiste la razón a la recurrente Colpensiones:

4.6. INTERESE MORATORIOS

Para resolver el punto de inconformidad de Colpensiones con respecto a que no existe mérito para condenarla al reconocimiento y pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; como un nuevo argumento para su censura, que en sede administrativa junto con la hoy demandante también se presentó la señora Ana María Salamanca Prausi(sic) a reclamar la prestación de sobrevivientes, y en ese caso era la justicia laboral quien debía dirimir esta controversia; situación de la cual no hizo ninguna narrativa ni en la contestación ni en los alegatos, sumado a que solo lo expresó, pero no acompañó tampoco ninguna prueba de la cual se permitiera colegir tal supuesto fáctico.

De entrada, concluye la Corporación, que este embate no está llamado a prosperar, cuando la demandada intenta sorprender con este nuevo hecho, que no formó parte del debate en el escenario procesal, y que no tiene ningún asidero probatorio.

De tal forma que, siguiendo la línea jurisprudencial pacífica y reiterada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, vertida en sentencias como la SL1346 de 2020, donde enlistó las circunstancias por las cuales se puede exonerar a la administradora del pago de los intereses moratorios, en los siguientes eventos:

> 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, se insiste, al no haberse demostrado dentro del sumario que se hubiera realizado si quiera una investigación administrativa para determinar si la actora tenía el derecho a la sustitución de la pensión de vejez que en vida recibía su esposo, que arrojara una conclusión diferente a que ella fue su cónyuge por más de 29 años, así como tampoco se probó que existiera controversia entre beneficiarios al momento de que Colpensiones le negara la pensión, desde la primera solicitud que elevó el 26 de junio de 2019; época en la que estaba demostrado que reunía los requisitos para acceder a ello.

Sin embargo, como la decisión no fue atacada por la parte demandante, y el juzgado lo reconoció a partir del -28 de agosto de 2019- es decir, una vez vencido el término de dos meses para resolver la solicitud, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 717 de 2001; será a partir de dicha calenda que Colpensiones deberá reconocerlos, hasta que se cumpla con el pago efectivo de la obligación por la demandada; como ha sido condensado en sentencias de la SCL como la SL3975-2022, en la que se reiteró lo expuesto en providencias SL2117-2022 y SL3130-2020.

4.7 PRESCRIPCIÓN

Analizaremos a continuación la excepción de prescripción, advirtiendo que sólo procede sobre las mesadas pensionales, por cuanto del reconocimiento del derecho a la sustitución pensional se predica la imprescriptibilidad, así lo expuso la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia SL5299-2021.

Siendo ello así, considera esta Sala que, como se decidió en primera instancia, que esta excepción no operó en el presente caso, teniendo en cuenta que el causante falleció el 18 de junio del 2019, el agotamiento de la reclamación administrativa se efectuó el 26 de junio del 2019, y la demanda fue radicada el 12 de octubre de 2021, interregno que comprende el periodo trienal sin que opere el fenómeno de la prescripción; por ello se confirmará, el reconocimiento del retroactivo desde el 18

de junio de 2019, y hasta que se incluya en nómina de pensionados a la demandante.

Sin embargo, como no se ordenó por la juez de primer grado el descuento de los aportes al sistema de salud, se adicionará el numeral segundo, para autorizar a Colpensiones que conforme a lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el artículo 42 inc. 3° del Decreto 692 de 1994, efectúe los descuentos de la suma reconocida como retroactivo pensional, por el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo de la demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea transferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliada.

Así las cosas, la sentencia apelada se confirmará y adicionará.

Se condenará en costas a la demandada Colpensiones por haber sido vencida en el recurso. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $1.423.500, a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante.

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: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 24 de agosto de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora Martha Emilia Suárez Clavijo en contra de Colpensiones; para autorizar a la demandada a efectuar los descuentos de la suma reconocida como retroactivo pensional, por el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo de la demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea transferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliada; de conformidad con las razones antes expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

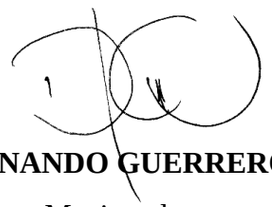
TERCERO: Costas de segunda instancia a cargo de la demandada y recurrente por haber sido vencida en el recurso. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $1.423.500 a cargo de Colpensiones, y a favor de la demandante.

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

Los magistrados,

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada

(*) Hiper vínculo link enlace de expediente:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EsoSSFL5JMdPkqFiVzqkmLEBd5Chi620aK0K-v0R74CRXA?e=EXVBiD

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.; veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Demandante:	Daniela Prada Gómez
Demandado:	Asurion Colombia S.A.S.
Tipo de Proceso:	Ordinario Laboral
Decisión:	Confirma
Radicado:	11001310503120220054401 11001310503120220054401

La Sala Tercera de Decisión Laboral, 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, 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.

Daniela Prada Gómez interpuso demanda en contra de Asurion Colombia S.A.S, con el fin de que se ordenara su reintegro inmediato a partir del 23 de agosto de 2022, en el cargo y funciones previamente desempeñadas, con el salario devengado en ese momento. Como pretensiones condenatorias, solicitó el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta su reintegro, incluyendo las respectivas prestaciones sociales y vacaciones, tanto las causadas como las que se causaren hasta el reintegro, debidamente indexados; pago de aportes a pensión causados durante el

período de desvinculación, los cuales deben ser consignados a la AFP Protección S.A.; la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por haber sido despedida en estado de debilidad manifiesta sin autorización del Ministerio del Trabajo; indemnización por los daños morales causados por el despido; costas y agencias en derecho; extra y ultra petita. (págs.2-3, pdf.05, C01)

1.2 HECHOS.

En respaldo de las pretensiones relató que, inició su vínculo laboral con la empresa Asurion Colombia S.A.S. el 4 de noviembre de 2021, mediante contrato a término indefinido, desempeñando inicialmente el cargo de *Premier Support Solutions Representative*, con una asignación salarial mensual de $3.000.000. Posteriormente, el 7 de febrero de 2022, firmó un otrosí en el que se pactó el cambio de cargo a *Service Advocate Expert* con un salario de $3.500.000, el cual se incrementó a $3.605.000 al momento de la terminación del contrato; adicionalmente, se pactó un bono anual por desempeño.

Narró que, desde el 4 de abril de 2022, acudió a consulta psiquiátrica por un episodio depresivo moderado relacionado con la alta carga laboral. En sucesivos controles médicos realizados el 23 de mayo, 8 de julio y 19 de agosto de 2022, se diagnosticó un trastorno mixto de ansiedad y depresión, y se ajustó su tratamiento psiquiátrico. La empresa tenía conocimiento pleno de su condición, como lo demuestran las conversaciones con su jefe, quien solicitó soportes de las incapacidades. El 19 de agosto se le ordenó una incapacidad médica. Sin embargo, el 22 de agosto de 2022, Asurion Colombia S.A.S. comunicó la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, justo cuando la trabajadora se encontraba bajo tratamiento activo y con controles pendientes.

II. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Treinta y uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., despacho que, una vez subsanada, dispuso su admisión y notificación a la demandada mediante auto del 14 de diciembre de 2022. (pdf.06, ídem).

2.1 CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

Asurion Colombia S.A.S., se opuso a la totalidad de las pretensiones, con respecto a los hechos, admitió únicamente los descritos en los numerales 1 al 3, relativos al vínculo

laboral que existió entre las partes a partir del 4 de noviembre de 2021, mediante contrato a término indefinido, en el cargo de Premier Support, con un salario de $3.000.000; y la suscripción de otro sí al contrato el 7 de febrero de 2022, en el cual se acordó que a partir del 1 de febrero de la misma calenda, la demandante ocuparía el cargo de Service Advocate Expert, que el salario sería de $3.500.000 y que recibiría un bono anual por desempeño; y que al finalizar la relación laboral, devengaba la suma de $3.605.000.

Para enervar las pretensiones formuló las excepciones de improcedencia de estabilidad laboral reforzada; cobro de lo no debido por ausencia de causa; inexistencia de derecho legalmente protegible; inexistencia de la obligación; buena fe; compensación; prescripción y genérica. (pdf.08, C01)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una vez cerrado el debate probatorio y vencido el término para alegar de conclusión, el Juzgado Treinta y uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 13 de septiembre de 2023 (pdf.22, C01), resolvió:

> **PRIMERO: DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre **DANIELA PRADA GOMEZ** en calidad de trabajador y **ASURION COLOMBIA S.A.S.** en calidad de empleador por el periodo comprendido entre el cuatro de noviembre del año 2021 hasta el 22 de agosto del año 2022.
>
> **SEGUNDO: ABSOLVER** a la demandada **ASURION COLOMBIA S.A.S.** de la totalidad de las pretensiones incoadas por la demandante.
>
> **TERCERO: CONDENAR** a la demandante **DANIELA PRADA GOMEZ** al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente.
>
> **CUARTO:** Como quiera que el resultado de la presente sentencia es adverso a las pretensiones de la demandante, se concede el grado jurisdiccional de consulta en el evento de que la sentencia no sea apelada.

Para arribar a esta decisión, señaló que no se configuraban los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional y ordinaria para la aplicación de la estabilidad laboral reforzada por salud contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Señaló que, si bien la demandante manifestó haber estado bajo tratamiento psiquiátrico por un trastorno mixto de ansiedad y depresión, no existía prueba suficiente de que dicha condición correspondiera a una afectación de mediano o largo plazo, ni que representara una deficiencia física o psíquica en los términos definidos por la Corte Suprema de Justicia, esto es, una situación que afecte sustancialmente la interacción de la persona con su

entorno laboral.

Indicó que la enfermedad alegada por la actora no se acreditó con elementos médicos concluyentes que evidenciaran una limitación funcional prolongada que generara una barrera objetiva para el desarrollo de su actividad laboral. Tampoco se allegaron dictámenes de pérdida de capacidad laboral ni incapacidades extendidas que permitieran inferir un estado clínico grave, resaltó que los documentos médicos aportados daban cuenta de un tratamiento, pero no de un diagnóstico calificado bajo criterios legales o jurisprudenciales como una situación de discapacidad en sentido estricto.

Adicionalmente indicó que no existían constancias de que el empleador hubiera recibido comunicaciones formales sobre la afectación de salud de la demandante, señaló además, que no constaban reportes formales ni solicitudes de ajustes razonables, tampoco se evidenció que el área de salud ocupacional de la empresa hubiera iniciado un proceso de acompañamiento, evaluación o seguimiento médico laboral, lo cual suele suceder cuando un trabajador reporta una afectación de salud que puede incidir en sus labores, por lo que no se demostró que la empresa tuviera conocimiento de una eventual situación de debilidad manifiesta.

Aunado a ello, valoró el testimonio del jefe directo de la trabajadora, quien refirió que su desempeño era inconsistente, presentaba conflictos de convivencia y no evidenciaba armonía en el trabajo en equipo, aspectos que afectaban la operación y que sustentaban una decisión de terminación con base en criterios organizacionales, sin que ello guardara relación con la salud de la empleada.

La juez concluyó que la terminación del contrato se ajustó al régimen legal de despido sin justa causa, mediando el pago de la correspondiente indemnización, y que no se acreditó que dicha decisión estuviera motivada por la condición médica de la actora, ni que esta tuviera el carácter de persona con discapacidad ni se encontrara en estado de debilidad manifiesta con vocación de protección constitucional. Por lo tanto, negó las pretensiones de la demanda.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado de la accionante controvirtió las conclusiones de la primera instancia, y como sustento de su recurso, argumentó que la terminación del contrato de trabajo fue

ilegal, en tanto se produjo sin la autorización del Ministerio de Trabajo y existiendo una situación de debilidad manifiesta en salud. Alegó que la señora Daniela Prada Gómez se encontraba bajo tratamiento médico psiquiátrico al momento del despido por un trastorno mixto de ansiedad y depresión, y que esta circunstancia era conocida por la empresa a través de los supervisores directos.

Invocó la jurisprudencia constitucional sobre la estabilidad laboral reforzada por salud, señalando que el empleador, al tener conocimiento del estado de salud de la trabajadora, tenía la obligación de solicitar autorización previa ante el Ministerio del Trabajo para proceder con el despido. Reiteró que no se requería una calificación de pérdida de capacidad laboral ni una discapacidad permanente, bastando con la presencia de una afectación que interfiriera significativamente con el entorno laboral.

Resaltó que el despido fue discriminatorio, en tanto se derivó de las condiciones de salud mental de la trabajadora, lo que vulneraba los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas. En consecuencia, solicitó se revocara la sentencia y se accediera a las pretensiones de reintegro, pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, así como las indemnizaciones reclamadas en la demanda.

V. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Admitido el recurso de apelación y vencido el término de traslado, la accionada rindió sus alegatos dentro la oportunidad legar. Sostuvo que no se configuraban los presupuestos jurídicos exigidos por la jurisprudencia para aplicar la estabilidad laboral reforzada por salud, en tanto no se acreditó una deficiencia física, mental o sensorial de mediano o largo plazo que limitara de manera sustancial el desempeño laboral de la demandante. Señaló que durante la relación laboral no se presentaron incapacidades prolongadas ni dictámenes de pérdida de capacidad laboral, y que el diagnóstico de ansiedad o depresión alegado no resultaba suficiente para estructurar dicha protección. Además, indicó que la actora no informó formalmente su estado médico y no solicitó ajustes razonables ni se remitió al área de salud ocupacional, por lo que la empresa desconocía una afectación que requiriera protección constitucional.

Asimismo, explicó que la decisión de terminación del contrato se adoptó en el marco de una reorganización operativa que implicó la supresión del cargo ocupado por la trabajadora, y que no obedeció a razones relacionadas con su estado de salud. Añadió

que el desempeño de la actora era calificado como inconsistente y que sus ausencias afectaban la operación, según los registros y testimonios aportados. Por tanto, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia y negar en su totalidad las pretensiones de la demanda. (pdf.11, C02)

Por su parte, la demandante presentó los alegatos por fuera del término legal establecido. (pdf.13, C02)

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la demandada, de conformidad con lo señalado en los artículos 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 sentenciadora de primer grado acertó o no al determinar que la demandante no gozaba de fuero de estabilidad laboral reforzada por salud y por lo tanto no procede su reintegro.

6.3. DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR SALUD

El conflicto que nos trae a este escenario versa sobre la terminación unilateral presuntamente injustificada del contrato de trabajo que existió entre las partes, por haberse efectuado sin mediar autorización del Ministerio del Trabajo y el pago de todas las acreencias laborales, la sanción moratoria del artículo 26 de la ley 361 de 1997, y, los perjuicios morales.

Ante esto, primeramente, corresponde verificar si, conforme lo afirmó la demandante, al momento de la terminación de la relación laboral era o no beneficiaria de la protección contra cualquier comportamiento discriminatorio del empleador, en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, según la cual «*[...] ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie*

autorización de la oficina de Trabajo.»

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000, al analizar la constitucionalidad de la referida norma, declaró exequible el inciso 2 en el entendido que «*carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.»*

Hasta el año 2023 para establecer quién es una persona limitada, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostenía que ese concepto implicaba la existencia de una limitación física, psíquica o sensorial moderada, evidenciada en una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% en los términos del artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, indistintamente de su origen. Sin embargo, desde las sentencias CSJ SL1184 de 2023 M.P. Omar A Mejía Amador, CSJ SL1259-2023 M.P. Marjorie Zúñiga Romero y CSJ SL1491-2023 M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez, por citar algunas, la corporación introdujo un cambio significativo en este aspecto, entendiendo la situación de discapacidad como un concepto más amplio, no asociado al grado de discapacidad.

En este giro la Sala de Casación Laboral adopta el concepto de discapacidad contenido en la "*Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, aprobada con la Ley 1346 de 2009 y declarada exequible en la sentencia C-293 de 2010, incluyendo a aquella personas que tengan «*deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.»*

Igualmente acepta que con la Ley Estatutaria 1618 de 2013, por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, se encuentran unas disposiciones importantes a efectos de eliminar las barreras que puedan surgir frente a trabajadores en situación de discapacidad, y específicamente la definición de persona en situación de discapacidad contenida en su artículo 2° así:

> Definiciones. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:
> 1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

En ese orden de ideas, a efectos de aplicar la protección de estabilidad laboral reforzada en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Corte Suprema ha establecido que la discapacidad se configura cuando concurren estos dos elementos:

> **1.** La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.
>
> **2.** La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás.

Respecto a la definición de estas barreras, estipuladas en el segundo elemento, el artículo 2.5 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, señala que son *«cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad»,* estas pueden ser de carácter actitudinal, comunicativas o físicas, las cuales, una vez conocidas por el empleador, deben ser mitigadas mediante la aplicación de ajustes razonables en el trabajo que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuyo fin es garantizar a las personas con discapacidad, el goce o ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, en igualdad de condiciones que los demás.

De este modo, la Corte Suprema ha establecido que es una obligación del empleador realizar estos ajustes razonables en aras de garantizar una integración a estos trabajadores de forma regular, libre y en iguales condiciones que a los demás, tal y como lo dispone el artículo 27 de la Convención de Personas con Discapacidad, cuya finalidad será eliminar o mitigar aquellas barreras, permitiendo de esta manera la participación de personas con discapacidad en el ámbito laboral.

Pero estas medidas o adaptaciones deben establecerse a partir de criterios objetivos y no suponer una carga desproporcionada e indebida para el empleador, de modo que, la proporcionalidad o razonabilidad de estos ajustes razonables, podrá variar según cada caso, partiendo de aquellos imprescindibles y necesarios para los trabajadores con esta condición, pues si no pueden aplicarlos, se deberá comunicar la situación al trabajador.
De esta forma la definición de persona en situación de discapacidad no cuantifica el grado de la deficiencia o magnitud de las pérdidas anatómica o limitaciones funcionales. Solo alude a deficiencia, la que bien puede darse en cualquier escala, siempre que -esto es lo relevante- en un contexto determinado impida al trabajador su integración profesional o el desarrollo de roles ocupacionales. La discapacidad según el modelo social o de derechos humanos no puede evaluarse con un dato numérico, porque las barreras

sociales (factores contextuales) y las restricciones o desventajas que suponen para una persona, no pueden cuantificarse.

Esta nueva concepción se asemeja a la expuesta por la Corte Constitucional en la sentencia SU 087- 2022, allí indicó que *«para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral»*. Así fue como estableció que la protección de personas amparadas con esta situación depende de los siguientes supuestos:

> (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades;
> (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y
> (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación

Igualmente, la Sala de Casación Laboral ha fijado unos parámetros objetivos a efectos de determinar la protección de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 analizados desde la referida Convención, los cuales consisten en:

> a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;
>
> b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;
>
> c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Los anteriores parámetros, podrán acreditarse por cualquier medio probatorio de conformidad al principio de libertad probatoria, de allí que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social les haya otorgado la facultad de apreciar libremente las pruebas.

Ahora, al momento de valorar las pruebas y establecer la situación de discapacidad, con el fin de establecer si es víctima de un trato discriminatorio, y determinar la viabilidad de la protección especial, deben examinarse por lo menos, los siguientes tres aspectos:

> (i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;
> (ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y

> (iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

Conforme lo hasta aquí estudiado, la Sala analizará si en el caso de la actora se presentó un despido discriminatorio fundado en una situación de discapacidad, y si ella constituía un impedimento laboral conocido por su empleador.

En este punto es necesario precisar inicialmente que la situación de discapacidad excluye aquellas patologías transitorias y alude a los casos en que el trabajador padezca una deficiencia física, psíquica o sensorial que analizada en función del tiempo y de las actividades que debe desarrollar en el cargo asignado, le impida razonablemente su ejecución.

Situado en el caso bajo análisis, la demandante sustenta la garantía de estabilidad laboral reforzada en que se encontraba bajo tratamiento médico psiquiátrico al momento del despido por un trastorno mixto de ansiedad y depresión, y que esta circunstancia era conocida por la empresa a través de los supervisores directos.

Con referencia a la prueba de la condición de discapacidad, en las sentencias CSJ SL711-2021 y CSJ SL572-2021, se dijo que ella podía inferirse razonablemente de lo siguiente:

> […] del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación.

Asimismo, el dictamen de las juntas de calificación de invalidez, no se instituye como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, por lo que existe libertad probatoria (SL10538-2016).

Para sustentar lo dicho, la demandante aportó copia del contrato laboral a término indefinido firmado el 4 de noviembre de 2021 con la entidad demandada y otro sí firmado el 7 de febrero de 2022[1]; historia clínica de la EPS Sanitas, Clínica Campo Abierto, en la cual se evidencian los siguientes antecedentes médicos, hospitalarios y ginecobstétricos:

[1] Págs.15- 29, pdf.01, C01

INFORMACIÓN DE ANTECEDENTES DEL PACIENTE

ANTECEDENTES REGISTRADOS PREVIAMENTE

- ANTECEDENTES MÉDICOS

(05/08/2022) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(12/04/2022) Trastorno depresivo recurrente, episodio leve presente (F330); Sospecha ATEP: No.
(12/04/2022) Sindrome de ovario poliquistico (E282); Sospecha ATEP: No.
(25/11/2021) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(11/11/2017) Sindrome de ovario poliquistico (E282); Sospecha ATEP: No.

- ANTECEDENTES HOSPITALARIOS

(05/08/2022) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(12/04/2022) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(25/11/2021) No Refiere Nuevos Antecedentes.

- ANTECEDENTES GINECOBSTÉTRICOS

(05/08/2022) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(12/04/2022) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(25/11/2021) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(11/11/2017) No Refiere Nuevos Antecedentes.

Así como los siguientes antecedentes farmacológicos:

- ANTECEDENTES FARMACOLÓGICOS

(05/08/2022) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(04/08/2022) Zopiclona 7.5 mg Tableta con o sin Recubrimiento.
(04/08/2022) Desvenlafaxina 100mg Tableta De Liberacion Prolongada (Caja X 28 tabletas).
(12/04/2022) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(25/11/2021) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(29/08/2019) No Refiere.
(11/11/2017) No Refiere Nuevos Antecedentes.

Revisadas las atenciones médicas se encontró una consulta[2] «primera cita» llevada a cabo el 6 de septiembre de 2022 en la cual se señala como motivo de consulta «programa salud mental» tal y como a continuación se señala:

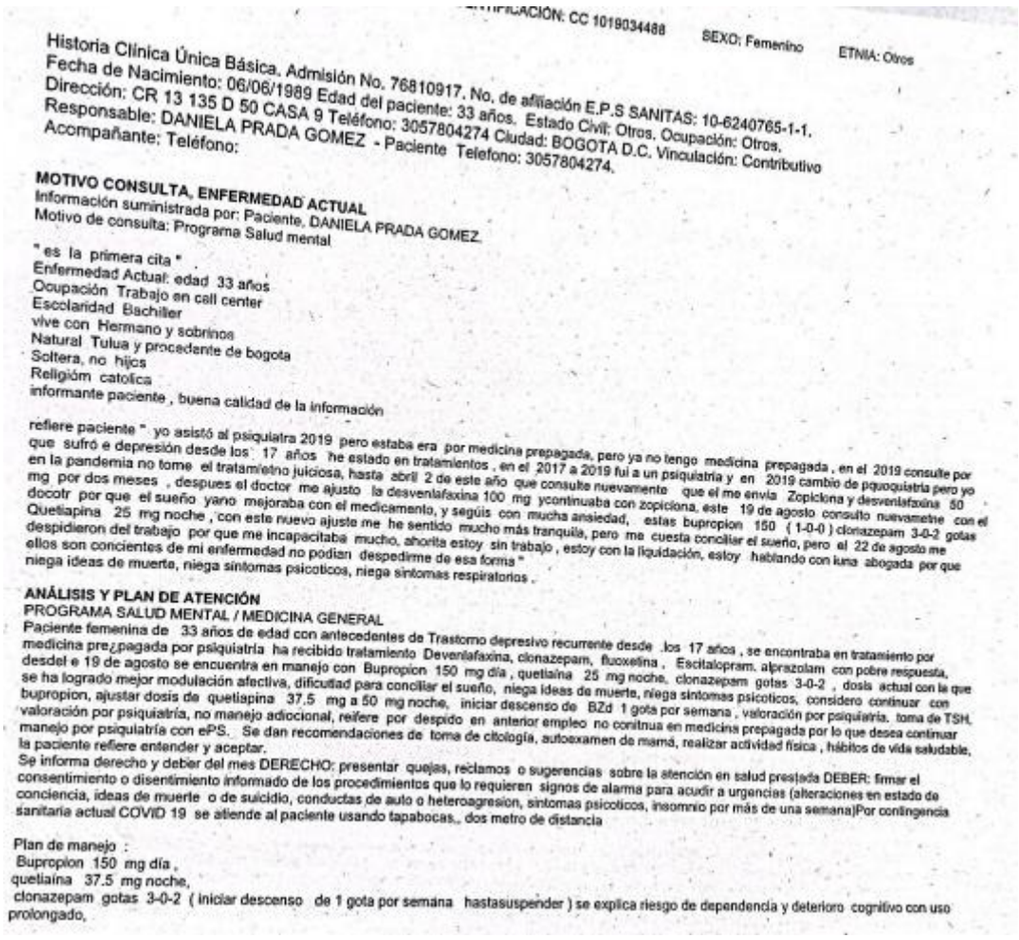
ATENCIONES DEL PACIENTE ***

06/09/2022 07:07:47. E.P.S Sanitas - CLINICA CAMPO ABIERTO, BOGOTA D.C.
Datos del profesional de la salud: Clara Emilia Tabares Quinchia. Reg. Médico. 1018413473. Medicina General.

IDENTIFICACION DEL USUARIO

En la referida consulta, se diagnosticó a la demandante con episodio depresivo moderado (F321), confirmado repetido con otros trastornos de ansiedad especificados (F418), previo a las siguientes valoraciones:

[2] Págs.30-34, pdf.01, C01



IDENTIFICACIÓN: CC 1019034488 SEXO: Femenino ETNIA: Otros

Historia Clínica Única Básica. Admisión No. 76810917. No. de afiliación E.P.S SANITAS: 10-6240765-1-1.
Fecha de Nacimiento: 06/06/1989 Edad del paciente: 33 años. Estado Civil: Otros. Ocupación: Otros.
Dirección: CR 13 135 D 50 CASA 9 Teléfono: 3057804274 Ciudad: BOGOTA D.C. Vinculación: Contributivo
Responsable: DANIELA PRADA GOMEZ - Paciente Telefono: 3057804274.
Acompañante: Teléfono:

MOTIVO CONSULTA, ENFERMEDAD ACTUAL
Información suministrada por: Paciente, DANIELA PRADA GOMEZ.
Motivo de consulta: Programa Salud mental

" es la primera cita "
Enfermedad Actual: edad 33 años
Ocupación Trabajo en call center
Escolaridad Bachiller
vive con Hermano y sobrinos
Natural Tulua y procedente de bogota
Soltera, no hijos
Religiòm catolica
informante paciente , buena calidad de la información

refiere paciente " yo asistó al psiquiatra 2019 pero estaba era por medicina prepagada, pero ya no tengo medicina prepagada , en el 2019 consulte por que sufrò e depresión desde los 17 años he estado en tratamientos , en el 2017 a 2019 fui a un psiquiatria y en 2019 cambio de pquoquiatria pero yo en la pandemia no tome el tratamietno juiciosa, hasta abril 2 de este año que consulte nuevamente que el me envia Zopiclona y desvenlafaxina 50 mg por dos meses , despues el doctor me ajusto la desvenlafaxina 100 mg ycontinuaba con zopiclona, este 19 de agosto consulto nuevametne con el docotr por que el sueño yano mejoraba con el medicamento, y seguìs con mucha ansiedad, estas bupropion 150 (1-0-0) clonazepam 3-0-2 gotas Quetiapina 25 mg noche , con este nuevo ajuste me he sentido mucho más tranquila, pero me cuesta conciliar el sueño, pero el 22 de agosto me despidieron del trabajo por que me incapacitaba mucho, ahorita estoy sin trabajo , estoy con la liquidación, estoy hablando con luna abogada por que ellos son concientes de mi enfermedad no podian despedirme de esa forma "
niega ideas de muerte, niega sintomas psicoticos, niega sintomas respiratorios .

ANÁLISIS Y PLAN DE ATENCIÓN
PROGRAMA SALUD MENTAL / MEDICINA GENERAL
Paciente femenina de 33 años de edad con antecedentes de Trastorno depresivo recurrente desde los 17 años , se encontraba en tratamiento por medicina pre¿pagada por psiquiatria ha recibido tratamiento Devenlafaxina, clonazepam, fluoxetina , Escitalopram. alprazolam con pobre respuesta, desdel e 19 de agosto se encuentra en manejo con Bupropion 150 mg día , quetiaina 25 mg noche, clonazepam gotas 3-0-2 , dosis actual con la que se ha logrado mejor modulación afectiva, dificultad para conciliar el sueño, niega ideas de muerte, niega sintomas psicoticos, considero continuar con bupropion, ajustar dosis de quetiapina 37,5 mg a 50 mg noche, iniciar descenso de BZd 1 gota por semana , valoración por psiquiatria. toma de TSH, valoración por psiquiatría, no manejo adicional, refiere por despido en anterior empleo no conitnua en medicina prepagada por lo que desea continuar manejo por psiquiatría con ePS. Se dan recomendaciones de toma de citología, autoexamen de mamá, realizar actividad física , hábitos de vida saludable, la paciente refiere entender y aceptar.
Se informa derecho y debier del mes DERECHO: presentar quejas, reclamos o sugerencias sobre la atención en salud prestada DEBER: firmar el consentimiento o disentimiento informado de los procedimientos que lo requieren signos de alarma para acudir a urgencias (alteraciones en estado de conciencia, ideas de muerte o de suicidio, conductas de auto o heteroagresion, sintomas psicoticos, insomnio por más de una semana)Por contingencia sanitaria actual COVID 19 se atiende al paciente usando tapabocas., dos metro de distancia

Plan de manejo :
Bupropion 150 mg día ,
quetiaina 37.5 mg noche,
clonazepam gotas 3-0-2 (iniciar descenso de 1 gota por semana hastasuspender) se explica riesgo de dependencia y deterioro cognitivo con uso prolongado,

Igualmente fue aportada historia clínica de Bluecare Salud S.A.S., de dos atenciones con médico psiquiatra a través de telemedicina recibidas en el año 2019, de las cuales se logró extraer como principal ingreso el trastorno mixto de ansiedad y depresión, para el cual se recetaron medicamentos para su tratamiento y se dejaron unas recomendaciones médicas.

Ahora bien, de la historia clínica aportada, no se evidenciaron más atenciones médicas, hasta la recibida el 4 de abril de 2022[3], igualmente a través de telemedicina con médico psiquiatra; y, si bien se encontraron imprecisiones como el lugar de residencia de la demandante, lo cual puede ser un error de digitación, en la descripción de hallazgos se señaló: *«paciente alerta orientada colaboradora pensamiento con ideas de minusvalía, soledad, niega ideas de muerte o ideación suicida, afecto modulado de fondo triste niega alucinaciones introspección pobre*», cuyo análisis arrojado fue: *«paciente que ha estado con persistencia de síntomas afectivo con rasgos de personalidad que favorece la persistencia de los síntomas».*

[3] Págs.38-39, Pdf.01, C01

Igualmente se estableció como plan de tratamiento: *«Se decide iniciar manejo con desvenlafaxina tab 50mg una cada día vo, zopiclona tab 7,5 mg una cada noche vo, sedatifpc tab una cada 8 horas vo; se realiza psicoeducación acerca de la enfermedad y de la medicación, se dan indicaciones y signos de alarma, cuando asistir por urgencias, control en [sic], paciente manifiesta entender y aceptar.»*

Posteriormente, en el mes de mayo [23 de mayo de 2025], volvió a recibir atención a través de telemedicina, en el cual, el médico psiquiatra, encontró que la paciente *«ha estado con mejoría de síntomas ansiosos, con rasgos de personalidad que favorece la persistencia de los síntomas»,* con las siguientes recomendaciones: *«continuar manejo con desvenlafaxina tab 50mg una cada día vo, zopiclona tab 7,5 mg una cada noche vo, sedatif pc tab 2 en caso de caso de ansieda[d]»,* y estableciendo como fecha de control el 22 de junio de 2022.[4]

Los días 8 de julio y 19 de agosto de 2022, la demandante continuó asistiendo a sus controles virtuales con el médico psiquiatra, en las cuales se continuó recetando la medicación respectiva a partir del análisis efectuado por el médico tratante consistente en *«paciente que ha estado con mejoría de síntomas ansiosos, pero con reaparición en momentos relacionados con el periodo menstrual, con rasgos de personalidad que favorece la persistencia de los síntomas»* y *«paciente con reagudización de síntomas afectivos a pesar de la toma de la medicación oral , con rasgos de personalidad que favorece la persistencia de los síntomas, por lo que se cambia de médica antidepresiva».*[5]

También fue allegada, constancia de asistencia a consulta por psicología[6] desde el 1 de julio de 2022, acumulando un total de 8 sesiones, con fecha de expedición 24 de octubre de 2022, *«durante las cuales se han trabajado algunas dificultades de índole emocional reportadas por la paciente.»*

La certificación anterior es imprecisa con la información consignada en la historia clínica, ya que se señaló que las consultas se realizaron desde el 1 de julio de 2022, mientras que en la historia clínica se señala que comenzaron en abril de la misma calenda.

Ahora bien, en cuanto a expedición de incapacidades, no se observa incapacidades prescritas durante las anteriores atenciones, a excepción de la consignado en la historia

[4] Pags.40-41-, pdf.01, C01
[5] Págs. 41-44, pdf. 01, C01
[6] Pág.45, pdf.01, C01

clínica respecto de la consulta llevada a cabo el 18 de agosto de 2022, donde se evidencia lo siguiente:

INTERPRETACIÓN

Análisis: Paciente con reagudizacion de sintomas afectivos a pesar de la toma de la medicacion oral , con rasgos de personalidad que favorece la persistencia de los síntomas, por lo que se cambia de medicam anitdepresiva

Plan de tratamiento, Recomendaciones y Educacion: Se contia manejo con Bupropion tab 150 mg uan cada dia vo , quetipina tab 25 mg una cada noche vo , clonazepam gotas 5---0---5 vop ,Se realiza psicoeducacion acerca de la enfermedad y de la medicación, se dan indicaciones y signos de alarma , cuando asistir por urgencias , control en un mes , paciente manifiesta entender y aceptar

Fecha del proximo control: 02/09/2022

ORDEN DE INCAPACIDAD:

19/08/2022 09:20 - Incapacidades - licencias - PSIQUIATRIA - JOAQUIN AGUASACO MENDEZ

Llama la atención de esta Sala que, en el plan de tratamiento, recomendaciones y educación no se señaló que sería necesario incapacitar a la paciente, así como tampoco se deja claridad sobre la incapacidad presuntamente expedida, pues no fue aportado documental adicional que permitiera acreditar su expedición ni tiempo de expedición.

También aportó unas conversaciones de WhatsApp con su jefe directo, a través de las cuales señala que se demuestra que su empleador tenía conocimiento su estado de salud. OBJ

En su interrogatorio de parte, la demandante afirmó que, durante su vinculación con Asurion Colombia S.A.S. empezó a presentar síntomas de ansiedad y depresión, lo que la llevó a iniciar tratamiento psicológico y posteriormente psiquiátrico. Dijo que estaba bajo control médico y que había recibido una incapacidad expedida el 19 de agosto de 2022, antes de su despido. Expuso que informó verbalmente a su jefe directo sobre su situación de salud, le compartió que estaba recibiendo acompañamiento profesional y que le habían recetado medicamentos. Además, indicó que los episodios de crisis ocurrieron dentro del lugar de trabajo y eran visibles para sus compañeros y superiores.

Sostuvo que el día 22 de agosto de 2022 fue citada por la empresa para una reunión en la que se le comunicó la terminación de su contrato sin justa causa, y que esta decisión se tomó mientras aún tenía pendiente una cita de control con su especialista. Reiteró que la empresa conocía su estado anímico y de salud mental, así como de las dificultades emocionales que atravesaba por la carga laboral y los cambios organizacionales.

También manifestó que, tras su desvinculación, se vio afectada emocionalmente y que su situación económica se deterioró, lo que le generó aún más ansiedad e inestabilidad. Indicó que, aproximadamente un mes después del despido, logró reincorporarse laboralmente en otra empresa, pero bajo condiciones distintas y sin estabilidad.

Ahora bien, durante la audiencia, además del interrogatorio de parte a la demandante, se practicaron los testimonios de Mariana Angarita, Juan Sebastián Garcés y Viviana Martelo.

Mariana Angarita, compañera de trabajo de la demandante y con ella, señaló que Daniela Prada desempeñó sus funciones adecuadamente, con constancia, dedicación y jornadas extendidas, felicitada varias veces por su esfuerzo. Manifestó que la actora se encontraba bajo tratamiento psicológico y psiquiátrico desde mediados de 2022 por trastornos de ansiedad y depresión, y que su condición se agudizó tras un cambio en la línea de negocio. Indicó que los superiores conocían esta situación, pues Daniela solicitó permisos para asistir a terapias y presentó episodios de crisis en el lugar de trabajo, los cuales fueron presenciados por algunos jefes, aunque no existieron reportes escritos o formales al respecto.

Por su parte, **Juan Sebastián Garcés**, coach y jefe directo de la demandante, afirmó que Daniela tenía potencial y buen desempeño en las funciones técnicas relacionadas con el soporte a clientes y técnicos en Estados Unidos, pero presentó dificultades en la interacción con el equipo de trabajo y ausencias reiteradas que generaban sobrecarga laboral en sus compañeros. Precisó que las inasistencias estaban justificadas, principalmente por motivos estomacales, pero reiteró que afectaban el funcionamiento del equipo. Indicó que la trabajadora le comentó sentirse de “bajos ánimos” y estar en tratamiento con psicólogo, sin entrar en detalles específicos de diagnóstico, y que el tema fue abordado durante sesiones de retroalimentación. Señaló que nunca fue informado de un despido por bajo rendimiento y que no hubo una comunicación formal por parte de la demandante sobre una condición médica específica que requiriera intervención organizacional.

Viviana Martelo, gerente de relaciones laborales de la empresa, explicó que la terminación del contrato de Daniela Prada obedeció a una reorganización operativa derivada de la eliminación de varias líneas de negocio en Estados Unidos, lo que llevó a la supresión del cargo de Service Advocate. Afirmó que, según los registros internos, el desempeño de la trabajadora era inconsistente, lo cual implicaba que algunas veces cumplía a cabalidad con sus funciones y otras no. Indicó que en el sistema de incapacidades de la empresa –Workday-, se registraban incapacidades esporádicas de uno o dos días por diagnósticos comunes, como cefaleas o afecciones respiratorias, sin que se reportaran condiciones de salud que activaran un sistema de vigilancia, ni se recibieran solicitudes de ajustes razonables. Explicó que el protocolo interno exige

reporte de novedades médicas al área de salud ocupacional y la entrega física de incapacidades, y que no constaban registros que permitieran deducir que la empresa conocía una afectación severa o larga de salud mental.

Las declaraciones evidenciaron que, aunque existían situaciones personales de salud mental en la vida de la demandante, no se aportaron elementos concluyentes que permitieran establecer una deficiencia psíquica de mediano o largo plazo que comprometiera su capacidad laboral según la jurisprudencia para configurar una debilidad manifiesta. Tampoco se demostró que el empleador tuviera conocimiento formal o cierto de una afectación que requiriera protección constitucional especial, toda vez que las comunicaciones al respecto fueron de carácter verbal, no documentadas, y no se activaron los protocolos internos previstos para estos casos. Las dificultades en el entorno laboral se relacionaron más con factores organizativos y de rendimiento, sin una relación directa, acreditada o reconocida formalmente con una condición de salud protegida por la estabilidad laboral reforzada.

En este escenario, la Sala puede advertir que la actora, aunque aportó varias historias clínicas, antes y después al despido, no se demostró que esta situación generara una afectación que la pusiera en desventaja y desigualdad con el resto de sus compañeros, requiriendo para ello, que el empleador adoptara medidas para eliminar las barreras que presuntamente se generaron por su discapacidad, pues no se aportó ni una prueba que determinara que el empleador tenía pleno conocimiento de esas circunstancias, y que las conversaciones de la demanda.

Esta falencia probatoria tampoco se supera con otros documentos aportados al proceso tales como, (i) constancia de asistencia a consulta por psicología; e (ii) historia clínica anterior a dos años antes de la terminación del contrato, tampoco permiten establecer que estas deficiencias físicas en ese contexto constituyeran una barrera para la ejecución de sus funciones en las condiciones regulares en que se llevó a cabo el servicio al inicio, durante y a la terminación del contrato de trabajo.

Con estas pruebas la actora no logró acreditar al menos una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial notoria o evidente, anterior a la finalización de la relación laboral que haya sido puesta en conocimiento del empleador.

Desde el acervo probatorio tampoco se estableció que la actora tuviera *«una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de*

sus actividades», al contrario, quedó demostrado que la señora Daniela Prada desarrolló sus labores durante el tiempo que estuvo contratada, aunque presentó un periodo de incapacidades.

Por lo antes expuesto, no es posible inferir que la situación de salud mental de la demandante tuviera la entidad suficiente para configurar una barrera para el ejercicio de su actividad laboral, que permitiera incluirla en la categoría de persona en condición de discapacidad, o que la decisión del empleador estuviera sustentada en motivos discriminatorios asociados a su estado de salud.

La actora recaba la protección especial derivada de la condición de discapacidad que afirma tener, sin embargo, en lo hasta aquí analizado se extrae que las garantías contenidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 están concebidas para prevenir y castigar los actos discriminatorios y propiciar la inclusión y estabilidad laboral de las personas con discapacidad y no de cualquier trabajador afectado por contingencias momentáneas de salud, pues si bien acreditó que tenía un diagnóstico de «*Trastorno mixto de ansiedad y depresión(F412)»* no se logró acreditar que el mismo constituyera una barrera laboral y que fuera puesto en conocimiento del empleador con el fin de que este tomara las medidas necesarias para garantizar la igualdad en el ámbito laboral, por lo que al no ser de conocimiento del empleador, no se podría establecer un despido discriminatorio.

Para establecer la deficiencia a mediano o largo plazo, a lo largo del proceso, la parte demandante se limitó a demostrar la atención recibida en consultas médicas, sin considerar que son pruebas insuficientes para demostrar la condición de discapacidad.

Adicionalmente, no existe constancia, en ese sentido, de que se hubiera activado algún medio de prevención o tratamiento de riesgos laborales, a través de la respectiva ARL, o que se hubieran trasladado al empleador diagnósticos con recomendaciones de reubicación o de cambios en el puesto de trabajo a largo plazo, que permitieran determinar no solo la discapacidad, sino la necesidad de hacer ajustes razonables y la posible discriminación en el momento de la desvinculación.

Nótese que, la gerente de relaciones laborales de la empresa, Viviana Martelo, narró en su testimonio que en el sistema de incapacidades de la empresa se registraban algunas que se concedieron en forma esporádica a la demandante de uno o dos días por diagnósticos comunes, como cefaleas o afecciones respiratorias, sin que se reportaran

condiciones de salud que activaran un sistema de vigilancia a la trabajadora, y que tampoco se recibieran solicitudes de ajustes razonables.

Además, explicó que el protocolo interno exige reportar novedades médicas al área de salud ocupacional y la entrega física de incapacidades, y que no constaban registros que permitieran deducir que la empresa conocía una afectación mental severa o larga.

Lo que si se evidencia al auscultar el contrato de trabajo celebrado entre el demandante y la empleadora demandada, es que la trabajadora debía desempeñar el cargo de *premier support solutions representative*, posteriormente *service adovocate expert,* prestando su fuerza laboral brindando soporte a clientes y técnicos en Estados Unidos, y demás funciones inherentes al cargo, de tal manera que al no existir medios de prueba que acrediten la imposibilidad de la señora Daniela Prada Gómez para ejercer su actividad laboral en razón de las deficiencias que presentaba, no es posible deducir de la conducta del empleador indicios de discriminación.

Ahora bien, al no existir discusión de que la finalización del contrato acaeció sin justa causa por parte del empleador[7], del cual se encuentra acreditado el pago de la respectiva indemnización[8], y al no encontrarse acreditado un estado de debilidad manifiesta, no era necesario solicitar la autorización del Ministerio del Trabajo previo a su despido, es decir, no es posible para esta Sala presumir que se trató de un despido discriminatorio, por lo tanto, se confirmará la decisión de primer grado.

Colorario de lo expuesto, la Sala confirmará la decisión proferida el 13 de septiembre de 2023 por el Juez Treinta y uno Laboral del Circuito de Bogotá DC.

Se condenará en costas en esta instancia a la demandante, fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo mensual vigente en favor de la demandada.

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

[7] Pág.46, pdf.01, C01
[8] Págs.50-52, pdf.01, C01

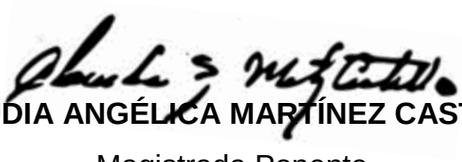
VII. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el día 13 de septiembre de 2023, dentro del proceso promovido por Daniela Prada Gómez contra Asurion Colombia S.A.S., conforme lo considerado en esta decisión.

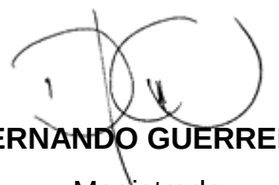
SEGUNDO: Condenar en costas en segunda instancia a la demandante Daniela Prada Gómez y en favor de la demandada Asurion Colombia S.A.S., señalar como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo mensual vigente, conforme se dijo en la parte motiva de este proveído.

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

Los Magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

Expediente digital: 11001310503120220054401

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.; veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Demandante:	Pedro Hernán Romero Sáenz
Demandado:	Banco de la República y Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones
Tipo de Proceso:	Ordinario Laboral
Decisión:	Modifica y confirma
Radicado	11001310501420210020401 11001310501420210020401

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Luz Marina Ibáñez Hernández, y, **Claudia Angélica Martínez Castillo,** quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en su favor.

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

El señor Pedro Hernán Romero Sáenz convocó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones buscando el reconocimiento de la sustitución de la pensión que en vida percibía su padre Pedro Pablo Romero Jara, quien falleció el 30 de junio de 2019, atendiendo su condición de hijo inválido.

En consecuencia, solicita el pago de la sustitución pensional a partir del 30 de junio de 2019, los intereses moratorios; la reliquidación de todas y cada una de las mesadas conforme al IPC, indexación y costas procesales. (pág. 4, pdf. 04, C01).

1.2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones relató que, su padre Pedro Pablo Romero Jara, nació el 25 de enero de 1934, y que nació el 21 de febrero de 1960, fruto del matrimonio de su padre con su madre, la señora Blanca Libia Sáenz Morales.

Aseveró que en razón al tiempo que su padre laboró para el Banco de la República, le fue reconocida una pensión de vejez desde el 6 de febrero de 1989, la cual disfrutó hasta el día de su fallecimiento, el 30 de junio de 2019.

Narró que padece de un trastorno obsesivo compulsivo, lo cual le generó una pérdida de capacidad del 55% con fecha de estructuración el 31 de diciembre de 2001, sin embargo, de la lectura de la historia clínica se desprende que su patología inició desde la infancia.

Agregó que siempre vivió y dependió de su padre, y, luego de su fallecimiento, solicitó el reconocimiento de la pensión ante el Banco de la República, la cual fue negada por la entidad mediante la comunicación DSGH-CA-30059-2020, bajo el argumento de que no era beneficiario en salud de su padre, desconociendo en razón a su estado de salud y su edad de 61 años, éste cubría todos sus gastos, incluyendo el pago de la EPS, violando sus derechos a una pensión digna y justa, a la protección del Estado y al mínimo vital. (pág. 1-3, pdf.04, ídem)

II. TRAMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., despacho que, luego subsanada, dispuso su admisión y notificación a la demandada. (pdf.010, ídem)

2.1. CONTESTACIÓN

El Banco de la República contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, rechazó las pretensiones; en cuanto a los hechos, admitió los relativos a la fecha de

nacimiento del señor Pedro Pablo Romero Jara, el nacimiento del señor Pedro Hernán Romero Sáenz, el 21 de febrero de 1960 fruto del matrimonio del señor Pedro Pablo Romero con la señora Blanca Libia Sáenz; la pensión de vejez reconocida al causante Pedro Pablo Romero desde el 6 de febrero de 1989 hasta el 30 de junio de 2019, por su tiempo laborado para el Banco de la República; la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional, la solicitud de documentos efectuada por el Banco mediante comunicación DSGH-CA-24312-2020 del 28 de agosto de 2020 y la negación de la prestación mediante comunicación DSGH-CA-30059-2020 del 19 de octubre de 2020. Para derruir las pretensiones, formuló las excepciones de falta de integración del litisconsorte necesario con Colpensiones, y, como de fondo, las de cobro de lo no debido, prescripción, legalidad de la actuación del Banco, buena fe, inexistencia de la obligación pretendida y genérica. (pdf. 11, C01, ídem).

2.2. VINCULACIÓN DE COLPENSIONES

En audiencia del 27 de octubre de 2023, la primera instancia tomó una medida de saneamiento consistente en vincular a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones. (pdf.29, C01, ídem)

2.2.1 Contestación de la vinculada

Colpensiones, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos, tuvo por cierto que el causante Pedro Pablo Romero Jara, nació el 25 de enero de 1934 y falleció el 30 de junio de 2019. Para derruir las pretensiones, propuso las excepciones de fondo de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, innominada o genérica y buena fe. (pdf.31, C01, ídem)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 1 de marzo de 2024 el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió lo siguiente:

> **PRIMERO: DECLARAR** que al demandante PEDRO HERNÁN ROMERO SAENZ, le asiste el derecho a percibir la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento de su progenitor PEDRO PABLO ROMERO JARA a partir del 30 de junio del año 2019.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada BANCO DE LA REPUBLICA a cancelar al señor demandante ROMERO SAENZ, la pensión de sobrevivientes a partir de aquella fecha en cuantía de tres millones quinientos cuarenta y cinco mil $3.545.465 pesos desde 2019, de manera que debe pagar el retroactivo pensional causado y que se concreta hasta febrero 29 de 2024, en suma, de $ 256.301.403 pesos.

TERCERO: CONDENAR al BANCO DE LA REPUBLICA a reconocer y pagar al demandante intereses moratorios previstos en el artículo 141 de Ley 100 del 93, sobre las mesadas pensionales causadas y adeudadas a partir del 14 de diciembre de 2020 y hasta que se efectué el pago.

CUARTO: ABSOLVER al BANCO DE LA REPUBLICA de las demás pretensiones incoadas en su contra y desvincular de este juicio a la vinculada interviniente COLPENSIONES.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por el extremo pasivo, dado que no enervaron la pretensión.

SEXTO: CONDENAR en costas de esta acción al BANCO DE LA REPUBLICA. Tásense.

Para arribar a la anterior decisión, indicó que no existía discusión respecto a varios hechos relevantes, como que al señor Pedro Pablo Romero Jara le fue reconocida una pensión de jubilación por parte del Banco de la República desde el 6 de febrero de 1989, con carácter compartido con la pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, y que, para la fecha de su fallecimiento, recibía una pensión compartida por valor de $3.545.465. Se comprobó que el demandante era hijo del causante y que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 5 %, estructurada desde el 21 de diciembre de 2001, con diagnóstico de trastorno obsesivo compulsivo no especificado y episodio depresivo moderado.

Con base en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, la juez indicó que los hijos inválidos pueden ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes si, al momento del fallecimiento del causante, dependen económicamente de él. Aclaró que no había controversia sobre el parentesco ni sobre la invalidez, pero sí sobre la dependencia económica, lo cual constituía el punto álgido del litigio.

La juez expuso que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la dependencia económica debía ser cierta, regular, significativa y proporcional respecto de los ingresos del beneficiario, y no podía ser meramente presunta; explicó que el demandante alegó padecer desde joven los trastornos que le impedían desarrollar actividades laborales, y que en el interrogatorio indicó haber trabajado esporádicamente como profesor de inglés y como vendedor en San Andresito, recibiendo siempre ayuda de su padre, quien cubría sus gastos, incluida

la seguridad social. Actualmente, eran sus hermanos quienes lo sostenían económicamente.

Para acreditar esa dependencia, se valoraron los testimonios de tres personas. La juez encontró que los testimonios de Ángela María Chávez Cabrera y Sandra Yolanda Rodríguez Pantoja no eran lo suficientemente contundentes, ya que se basaban en comentarios del propio demandante sin constancia directa del soporte económico brindado por el padre. No obstante, la declaración de Diana Elizabeth Romero Guzmán, hermana del demandante e hija del causante, sí tuvo plena credibilidad, por cuanto afirmó que convivió desde la infancia con ambos y que su padre asumió permanentemente los gastos de Pedro Hernán Romero Sáenz, quien no ejerció actividad laboral formal desde hacía más de 20 años.

La juez consideró probado que el demandante vivía con su padre y su hermana en el mismo apartamento, que este asumía todos los gastos del hogar y que la patología del actor era anterior al fallecimiento del causante. Apoyó esa conclusión con historia clínica, declaraciones extrajuicio rendidas por familiares del causante y el informe médico que daba cuenta de que el demandante no trabajaba y dependía del padre.

En ese sentido, la juez concluyó que el demandante sí dependía económicamente de su padre al momento del fallecimiento, y que se cumplían los requisitos para reconocerle la pensión de sobrevivientes como hijo inválido. También desestimó la excepción de prescripción, al comprobar que la reclamación administrativa se presentó dentro del término legal, y accedió a imponer el pago de intereses moratorios a partir del 14 de diciembre de 2020, conforme a la jurisprudencia sobre el carácter resarcitorio de dichos intereses y negó la indexación.

Finalmente, liquidó el retroactivo pensional causado entre el 1 de julio de 2019 y el 29 de febrero de 2024, en la suma de $256.301.403, con base en el valor mensual de $3.545.465 sobre 14 mesadas anuales.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada del **Banco de la República** interpuso recurso de apelación, en el cual solicitó la revocatoria de la sentencia en su integridad, al considerar que no se acreditó debidamente la dependencia

económica del demandante frente a su padre, requisito esencial para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de hijo inválido.

Sostuvo que las pruebas obrantes en el proceso, particularmente las declaraciones extrajuicio aportadas con la demanda, no demostraban la dependencia económica, pues en varias de ellas ni siquiera se mencionaba dicho aspecto, y en otras no se detallaban las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los declarantes obtuvieron ese conocimiento. Añadió que ninguno de los declarantes se presentó al proceso a ratificar sus testimonios.

En cuanto a las pruebas practicadas en audiencia, se refirió a los testimonios de Sandra Yolanda Rodríguez Pantoja, Ángela María Chávez Cabrera y Diana Elizabeth Romero Guzmán. Señaló que, aunque dichas personas afirmaron conocer al demandante y a su padre, no ofrecieron detalles suficientes sobre la vida personal del primero ni sobre la forma como se habría configurado la dependencia económica. Argumentó que esas declaraciones se fundamentaron en comentarios del propio demandante o del causante, y no en una observación directa de la situación económica del actor.

En relación con el testimonio de Diana Elizabeth Romero Guzmán, hermana del demandante, alegó que esta tenía un interés directo en el resultado del proceso, por cuanto manifestó que ella y sus hermanos actualmente colaboraban económicamente con el actor, lo que la hacía beneficiaria indirecta del reconocimiento de la pensión solicitada.

Sobre la condena al pago de intereses moratorios, el apelante señaló que su representado no incurrió en mora, puesto que no existía certeza sobre el cumplimiento de los requisitos legales para reconocer la pensión de sobrevivientes. Afirmó que no era jurídicamente procedente imputar al Banco una omisión cuando actuó en defensa de los recursos públicos que administra, absteniéndose de reconocer una prestación sobre la cual tenía dudas fundadas.

Finalmente, argumentó que la pensión reconocida al causante tenía origen extralegal, por lo cual, según jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, no procedía la imposición de intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En respaldo de su posición, citó varias sentencias que han excluido la aplicación de dichos intereses a pensiones de carácter convencional o

extralegal. Por lo tanto, solicitó al Tribunal Superior revocar en su totalidad la sentencia apelada.

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

El **Banco de la República,** reiteró los argumentos sobre los cuales sustentó su apelación, insistiendo en la revocatoria de la sentencia; fundamentó su solicitud en la falta de acreditación suficiente de la dependencia económica del señor Pedro Hernán Romero Sáenz frente a su padre al momento del fallecimiento. (pdf. 06, C02.)

La parte demandante, sostuvo que en el proceso quedó plenamente acreditado el vínculo laboral entre el causante y el Banco de la República, así como la fecha en que fue pensionado el señor Pedro Pablo Romero Jara. También se probó el parentesco entre el demandante y el causante y, de forma determinante, la dependencia económica del primero respecto de su padre.

Señaló que, según lo indicó la juez de primera instancia, tanto las declaraciones extrajuicio, las pruebas aportadas documentales, de fotografía y video, como el testimonio de la hermana del actor, confirmaron que el demandante dependía completamente del dinero que le proporcionaba su padre, quien cubría la totalidad de sus gastos y necesidades. Añadió que, tras el fallecimiento del causante, los hermanos del demandante le han permitido continuar viviendo en el mismo inmueble. En consecuencia, solicitó confirmar en su integridad la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá. (pdf.07, ídem)

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. COMPETENCIA

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada **Banco de la República**, de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala se ocupará de analizar, si en el caso analizado acertó la juez al reconocer la sustitución pensional solicitada por Pedro Hernán Romero Sáenz, en calidad de hijo inválido del causante Pedro Pablo Romero Jara (Q.E.P.D); por depender económicamente de este último.

6.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

No son hechos discutidos: ***(i)*** que el señor Pedro Hernán Romero Sáenz es hijo de los señores Pedro Pablo Romero Jara (Q.E.P.D) y Blanca Libia Sáenz Morales, cuya fecha de nacimiento es el 21 de febrero de 1960, conforme a registro civil aportado y cédula de ciudadanía (págs.23-26, pdf.08, C01); ***(ii)*** el fallecimiento del señor Pedro Pablo Romero Jara el 30 de junio de 2019 (pág. 28, pdf. 08, ídem); ***(iii)*** mediante certificación del 29 de enero de 2021, Banco de la República dejó constancia de que el señor Pedro Pablo Romero Jara (Q.E.P.D.), se encontraba pensionado desde el 6 de febrero de 1989 al 30 de junio de 2019 (pág-38, pdf.08, ídem); ***iv)*** que el señor Pedro Hernán Romero Sáenz, tiene una pérdida de capacidad laboral del 55% con fecha de estructuración el 21 de diciembre de 2001, con los diagnósticos de episodio depresivo moderado *F321* y trastorno obsesivo-compulsivo, no especificado *F429.* (Págs.39-43, pdf.08, ídem); ***v)*** conforme a historia clínica de la Clínica Inmaculada, se logró conocer la evolución medica del demandante frente a las patologías diagnosticadas (págs.44-69, pdf. 08, ídem), **vi)** la solicitud del reconocimiento de la pensión radicada ante el Banco de la República el 14 de agosto de 2020 y las comunicaciones brindadas por la entidad el 28 de agosto de 2020 y 12 de marzo de 2021, a través de las cuales solicita documentos y niega la prestación, respectivamente, con la cual se agotó la reclamación administrativa (págs.100-104, pdf.08, C01)

6.4. REQUISITOS DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL A FAVOR DE HIJO INVÁLIDO:

Partiendo de que el deceso del señor Pedro Pablo Romero Jara ocurrió el 30 de junio de 2019, para definir el derecho se debe observar lo previsto en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que establecen las personas beneficiarias de la prestación y los requisitos acreditar.

En este caso, como el señor Pedro Pablo Romero Jara gozaba de una pensión de vejez, es evidente que dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, de acuerdo con el alcance del artículo 46 de la Ley 100 de 1993:

> **ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:
>
> 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
>
> (…)

Ahora, la primera instancia acogió las pretensiones debido a que encontró demostrado, el parentesco, el estado de invalidez y la dependencia económica del demandante para proveer a su congrua subsistencia respecto del padre fallecido.

Por su parte, la censura insistió en que al demandante no le asiste el derecho a la sustitución pensional, en su calidad de hijo inválido toda vez que, no logró demostrar la dependencia económica.

En ese orden, teniendo en cuenta que no existe duda acerca de la condición de inválido del demandante, la discusión se concentra en esta oportunidad en definir su condición de beneficiario de la pensión de sobreviviente dada su dependencia económica respecto del causante, por lo que nos detendremos a analizar el cumplimiento de los requisitos a partir de lo previsto en el artículo 47 de la Ley en mención:

> **ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:
>
> […] b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;

De la norma en precedencia, la jurisprudencia especializada ha interpretado que los requisitos necesarios que se deben acreditar para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en el caso de los hijos inválidos mayores de edad son los siguientes:

i) El parentesco con el causante,

ii) La pérdida de capacidad laboral, que debe haberse estructurado antes de la fecha del fallecimiento del causante y

iii) La dependencia económica al momento del fallecimiento del progenitor

Así mismo, ha precisado que, las administradoras de los fondos de pensiones no pueden imponer condiciones diferentes a las establecidas que se tornen en obstáculos para la eficacia del derecho a la seguridad social, verbigracia en la SL1704-2021 precisó:

> Sobre la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes que se discute en este caso, la Sala en sentencia CSJ SL, 7 feb. 2018, rad. 51770 explicó:
>
> "Ahora bien, el literal c) del artículo 47 de la Ley de Seguridad Social de manera clara y expresa prevé, como acertadamente lo indicó el sentenciador, que los hijos mayores inválidos también pueden acceder a la pensión de sobrevivientes, si dependían económicamente del pensionado y mientras subsista la invalidez; de manera tal que al estar plenamente demostrado el vínculo de consanguinidad respecto del causante y la minusvalía de la actora, causada ésta desde su nacimiento, resultaba pertinente otorgar la pensión reclamada".
>
> Así, para la Corte el anterior criterio jurisprudencial es relevante en este asunto y desvirtúa el reparo de la censura, puesto que la norma no establece para la viabilidad de la prestación periódica por muerte en los casos del hijo mayor de edad inválido que no exista otra persona distinta del progenitor con la obligación legal de suministrar alimentos.
>
> En efecto, dicha exigencia no fue prevista por el legislador y no se acompasa con la garantía de la seguridad social como derecho fundamental irrenunciable ni con la protección especial que se debe brindar a las personas en situación de invalidez -artículos 13 y 54 de la Constitución Política de 1991-.
>
> En esa perspectiva, la Sala reitera que los únicos requisitos necesarios para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte del ascendiente en el caso de los hijos mayores de edad afectados de invalidez como es el caso de la accionante son: el parentesco, el estado de invalidez y la dependencia económica respecto del progenitor. Por tanto, no se pueden imponer condiciones diferentes a las referidas que signifiquen obstáculos para la eficacia del derecho a la seguridad social».”

Bajo tales preceptos jurisprudenciales, en el sumario están demostrados:

(I) La filiación de padre e hijo entre el demandante y el causante Pedro Pablo Romero Jara con el registro civil de nacimiento del señor Pedro Hernán Romero Sáenz (Pág. 23, pdf.08, C01);

(II) La pérdida de la capacidad laboral del demandante, según el dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral, emitido por la EPS Sanitas en la cual se determinó una PCL del 55.0% con fecha de estructuración el 21 de diciembre de 2001, con los diagnósticos de episodio depresivo moderado

F321 y trastorno obsesivo- compulsivo, no especificado *F429.* (Págs.39-43, pdf.08, ídem) punto sobre el cual no existe discusión

(III) La dependencia económica del demandante respecto de su padre, de conformidad con las declaraciones extraprocesales de Yina Patricia Hincapié Romero, prima del accionante y de Guillermo Augusto Romero Jara, hermano del causante, quienes afirmaron que el señor **Pedro Hernán Romero Sáenz** dependía económicamente de su padre en razón de sus enfermedades psiquiátricas, aspecto sobre el cual existe discusión (págs. 35-37, pdf. 08, C01)

6.5. DE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA

La dependencia económica, como requisito para acceder a la sustitución pensional, tiene como finalidad garantizar que los hijos en condición de invalidez que carecen de autonomía económica porque para su manutención y gastos estaba sujeto a lo que proveyera el causante, puedan continuar recibiendo los recursos necesarios para su subsistencia digna tras el fallecimiento del pensionado.

Jurisprudencialmente se ha establecido que este requisito no es absoluto, es decir, no implica que el hijo deba carecer absolutamente de ingresos, sino que debe demostrarse que los ingresos adicionales que pueda tener, no son suficientes para garantizar su subsistencia digna; inclusive, la Corte Constitucional ha señalado que la dependencia económica se acredita cuando el hijo inválido demuestra que, a falta del ingreso económico del causante, experimentaría una seria dificultad económica para satisfacer sus necesidades básicas. Así lo dispuso en la Sentencia T-326 de 2016, reiterada en la sentencia T-245 de 2023, cuando indicó:

> (...) haber dependido de forma completa o parcial del causante; b) que a falta de la ayuda financiera del cotizante fallecido, habría experimentado una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas, es decir, la dependencia económica se predica del que habría echado de menos los aportes del causante para satisfacer las necesidades básicas, en caso de la ausencia de éstos; o c) si a partir de la muerte del pensionado o cotizante que daba el aporte o el auxilio, los padres o hijos inválidos no son autosuficientes y se les afectó la condición económica y nivel de vida que mantenían antes de ese evento, lo que hace necesario suplir mediante la pensión solicitada ese ingreso que recibían.

En ese mismo sentido, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, indicó en sentencia SL 1704-2021:

La Corte ha explicado que la dependencia económica se estructura a partir de aportes ciertos, regulares y periódicos de los padres hacia los hijos, además de significativos y proporcionalmente representativos, en perspectiva de los ingresos totales del familiar beneficiario de la pensión de sobreviviente, de modo que se establezca una verdadera relación de *subordinación económica* y, por tanto, se descarte una *autosuficiencia económica* a partir de otros ingresos. En ese sentido, en la sentencia CSJ SL5605 de 2019, la Corporación expresó:

> *Lo expuesto nos lleva a los criterios que deben ser analizados para calificar la dependencia, también abordado, entre otras, en la sentencia anotada que reprodujo el criterio fijado en 2014, por esta sala en la sentencia SL14923-2014, rad. 47676, y que se recuerdan:*
>
> *a) La dependencia económica debe ser:*
>
> - ***Cierta y no presunta:***
>
> *«se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres».*
>
> - ***Regular y periódica***
>
> *de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacía el presunto beneficiario;*
>
> - ***Significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios***
>
> *"se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia".*

Mas adelante expresó:

> Sin embargo, el hecho que el hijo inválido tenga parientes a quienes por ley pueda solicitarles el derecho de alimentos, no puede ser considerado per se como un obstáculo para acceder a la pensión de sobrevivientes por la muerte de los padres, como acertadamente lo estableció el Tribunal.
>
> En primer lugar, porque según los lineamientos trazados por la jurisprudencia la dependencia económica que exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no es absoluta, es decir, que el beneficiario puede recibir otros ingresos propios o de terceros, entre ellos los alimentos, siempre y cuando estos no lo conviertan en autosuficiente económicamente (CSJ SL400-2013, CSJ SL816-2013, CSJ SL2800-2014, CSJ SL3630-2014, CSJ SL6690-2014 y CSJ SL14923-2014). Y en todo caso, debe reiterarse que es un hecho indiscutido en el proceso que la hija de la demandante no tenía ingresos para el momento del fallecimiento del causante.

Esta misma postura ha sido reiterada en sentencias como la CSJ SL 388-2025 cuando señaló:

> En sentencia CSJ SL5605-2019, se remembró que la dependencia económica exigida a padres o hijos para acceder a la prestación por sobrevivencia, no puede ser asimilada a un estado de mendicidad. Por ello, es posible que tengan un ingreso, siempre que no los convierta en autosuficientes.

Para acreditar la dependencia económica del demandante sobre el causante se recibieron, además de las pruebas documentales, ya señaladas, tales como dictamen de pérdida de capacidad laboral, historia clínica y declaraciones extraprocesales, las siguientes pruebas de interrogatorio de parte y testimonios:

El señor Pedro Hernán Romero Sáenz manifestó en su interrogatorio que tenía 63 años, que su estado civil era separado y que cursó hasta séptimo semestre de administración hotelera y turística en la Universidad Externado, aunque no se graduó. Indicó que, posteriormente, ejerció como profesor de inglés durante varios años.

Señaló que esa actividad como docente la desempeñó a comienzos de los años noventa, por un corto periodo, y que después no volvió a trabajar en absolutamente nada. Explicó que la razón por la cual no retomó ninguna actividad laboral fue porque padecía trastorno obsesivo compulsivo, depresión profunda y ansiedad, condiciones que lo habían afectado desde muy pequeño. Relató que tuvo problemas en el colegio, en la universidad y en los trabajos, debido a que siempre llegaba tarde como consecuencia de sus rituales obsesivos relacionados con el aseo. Afirmó que necesitaba hacer todo de una manera específica para calmar la ansiedad, lo cual le impedía cumplir con horarios establecidos, y por ello fue sancionado en varias ocasiones.

Añadió que los profesores en la universidad le manifestaban su molestia cuando llegaba tarde y que, en ese entonces, aún no había sido diagnosticado, por lo cual no comprendía lo que le ocurría. Narró que, a pesar de levantarse a las 5:00 de la mañana para llegar a clase a las 7:00, a veces llegaba a las 7:45 o incluso más tarde, a pesar de movilizarse en taxi. Indicó que situaciones similares le ocurrieron en el colegio y en los empleos que tuvo. Aseguró que todo esto le generó un gran estrés y ansiedad, y que llegó a tener un enfrentamiento con un profesor, lo que motivó su salida de la universidad. Afirmó que esa condición afectó no solo su vida académica y laboral, sino también su vida personal, pues no podía tener pareja, tenía pocos amigos y muchos de ellos se alejaban por las exigencias derivadas de su trastorno.

Relató que en los trabajos en los que estuvo solo duró unos pocos meses o años. Trabajó en el Colombo, institución desde la cual lo enviaban al Externado a dictar clases de inglés cuando esta universidad aún no tenía su propio programa. También mencionó que dictó clases en el International Language Institute, una academia pequeña que lo enviaba a empresas para clases individuales o grupales, y que trabajó en otra institución llamada *«Inglés»,* donde permaneció solo seis meses. Precisó que en el Colombo trabajó aproximadamente entre 1992 y 1993.

Frente a la manera en que solventó sus gastos, señaló que siempre dependió económicamente de su padre, Pedro Pablo Romero Jara, quien pagaba todo por él, incluyendo la afiliación a salud. Su padre le daba dinero incluso cuando trabajaba, ya que sus ingresos eran muy bajos debido a que le pagaban por hora y debía destinar su salario al sostenimiento de su hija. Contó que durante los fines de año trabajaba con un amigo en San Andresito, actividad que consideraba un castigo, pero que realizaba para comprar los libros escolares de su hija, ya que su suegra y cuñadas le pedían que colaborara económicamente. Expresó que las comisiones que recibía por ventas eran mínimas porque no se sentía apto para vender, debido a que no toleraba el contacto con las personas. Señaló que su padre también lo ayudaba cuando ese sueldo no alcanzaba para cubrir los gastos escolares.

Afirmó con claridad que su padre fue quien le pagó todo absolutamente, incluso mientras él trabajaba. En cuanto a su situación actual, indicó que solventaba sus gastos con la ayuda de su hermano, quien trabaja en FedEx en Estados Unidos, y le enviaba dinero para el pago de la salud y algunos servicios. Su hermana Diana Elizabeth le ayudaba con el teléfono, el gas y el internet, y el esposo de su hermana Lucero, quien también vivía en Estados Unidos y trabajaba en construcción, le enviaba dinero mensualmente. Manifestó que esa ayuda era brindada con la esperanza de que se le reconociera la pensión solicitada. Comentó que esta dependencia lo hacía sentir como una carga para sus familiares, lo que afectaba aún más su salud mental. Indicó que vivió toda su vida con su padre y que incluso cuando estuvo casado, pasaba más tiempo en la casa paterna que con su esposa e hija.

Al ser preguntado si a su padre le fue reconocida una pensión de jubilación de carácter compartida, expresó que no sabía si era compartida, pero que sí tenía conocimiento de que su padre recibió pensión. En cuanto a si la pensión fue

reconocida por el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución número 3700 de 1996, respondió que creía que sí, que debía ser en esa fecha, pero que lo que le constaba era que su padre efectivamente recibió una pensión.

Del testimonio rendido por la señora **Ángela María Chávez Cabrera**, quien conoce al demandante desde hace más de 40 años, desde su adolescencia, pues fueron amigos en el barrio La Soledad, se logró conocer que el demandante inicialmente estudió y luego trabajó como profesor de inglés en el Colombo, pero desde hace más de 20 o 25 años no ha vuelto a laborar debido a los trastornos que padece. Precisó que desde el inicio su situación laboral fue difícil, ya que se alteraba por temas de transporte y socialización, lo que le impedía conservar empleos.

La testigo afirmó que el señor Romero Sáenz estuvo casado durante un corto tiempo, aproximadamente dos años, y tuvo una hija con quien mantuvo una buena relación hasta que su exesposa la llevó a vivir a los Estados Unidos. Indicó que el demandante tuvo varios trabajos en el pasado, entre ellos como docente en el Colombo y en la venta de ropa con un amigo, pero que no recuerda cuál de estos desempeñaba al momento de su matrimonio. Aseguró que hace más de 20 años no tiene vínculo laboral, y que su padre, don Pedro Pablo Romero, se encargaba de cubrir sus gastos.

En cuanto a la convivencia, expresó que el demandante vivió siempre en el mismo inmueble con su padre y su hermana Diana, incluso durante su matrimonio. Señaló que el demandante es una persona reservada que no recibía visitas, por lo que ella nunca ingresó a su casa, pero que él sí solía visitar frecuentemente su residencia. Dijo que sabía por comentarios del propio demandante y por conversaciones con el señor Pedro Pablo Romero en la iglesia, que éste último se encargaba de su sostenimiento y le sugería no trabajar, por considerar que el entorno laboral le perjudicaba más. Aclaró que, aunque no presenció la entrega de dinero, tenía conocimiento de que el padre del demandante estaba pendiente de todos sus gastos, incluyendo transporte, ropa y artículos de higiene personal.

La testigo **Sandra Yolanda Rodríguez Pantoja**, quien manifestó conocer al demandante desde hace aproximadamente 29 años, cuando fue presentada por su colega Ángela Chávez, indicó que desde entonces mantuvieron una relación de amistad, con encuentros ocasionales, estimando entre 3 a 10 al año, principalmente por actividades comunes con la doctora Chávez o al atender a miembros de la

familia del demandante en su consultorio, incluyendo al propio señor Pedro Pablo Romero.

Relató que cuando conoció al señor Romero Sáenz, él trabajaba en el Colombo, pero que no volvió a saber de otro empleo desde entonces. A pesar de su cercanía, no tuvo conocimiento de que hubiese trabajado posteriormente. Confirmó que el demandante tenía una hija, a quien también atendió, y recordó que él era muy reservado respecto a su vida personal. La testigo indicó conocer la vivienda del demandante en el barrio La Soledad, identificando detalles físicos del inmueble. Afirmó que esa vivienda pertenecía al padre del demandante y que era allí donde vivía con él.

Sostuvo que el señor Pedro Pablo Romero le manifestaba directamente que su hijo dependía económicamente de él. Mencionó que, en algunas ocasiones, mientras esperaba ser atendida por el demandante, él tardaba en salir debido a sus rutinas personales, lo que reflejaba su condición. En distintas conversaciones que sostuvo tanto con don Pedro como con el propio demandante, le contaron que este último no trabajaba y dependía completamente de su padre. Finalmente, indicó que después del fallecimiento del señor Pedro Pablo Romero, el sostenimiento económico del demandante ha estado a cargo de sus hermanos, especialmente Edgar, quien reside en Estados Unidos, su hermana Diana y su cuñado, quienes le colaboran con los gastos básicos, lo cual conocía por comentarios directos del propio demandante.

Si bien, algunas de las anteriores declaraciones corresponden a un testimonio de oídas, esta Sala debe precisar que esa sola circunstancia no permite desechar o restarle validez como lo pretende la recurrente, por el contrario, se hará un análisis más exhaustivo, toda vez que por esta circunstancia la eficacia del medio probatorio podría verse disminuida, pero en todo caso debe valorarse en forma conjunta con las demás pruebas obrantes en el plenario, pues como lo ha establecido la Sala Laboral de la H. CSJ en sentencia SL 339-2022:

> […]el valor persuasivo de un testimonio pende de la forma cómo el declarante llegó al conocimiento de los hechos que relata, dado que como no es lo mismo percibirlo, que escucharlo, los testigos de oídas, poca credibilidad tienen, pues aparte de que ello dificultaría el principio de contradicción de la prueba, considerando que quien habla simplemente reproduce la voz de otro, en ese caso, como es natural entenderlo, las probabilidades de equivocación o de mentira son mucho mayores (CSJ SC, 22 mar. 2011, rad. 21334).

Ahora bien, la testigo **Diana Elizabeth Romero Guzmán**, quien manifestó ser medio hermana del demandante por parte de padre, indicó que convivió con su padre desde los cinco años de edad, cuando sus padres se separaron, hasta el fallecimiento de aquel. Aclaró que el demandante era hijo del primer matrimonio de su padre y que convivieron todos en el apartamento familiar ubicado en la calle 35 No. 24-02, apartamento 302, en el barrio La Soledad de Bogotá.

Señaló que vivió junto a su madre, su padre, el demandante y ella misma en dicho inmueble, el cual, según le manifestó su padre lo adquirió en 1982 tras su separación del primer matrimonio. Precisó que desde que tiene uso de razón, su hermano siempre estuvo en casa con ellos y que solo recuerda que en algún momento fue profesor de inglés, aunque no supo en qué año ni por cuánto tiempo, y desde entonces no volvió a ejercer ninguna otra actividad laboral. Aseguró que, desde sus recuerdos en la infancia, el demandante no volvió a tener una actividad laboral formal.

Manifestó que su padre siempre asumió los gastos de su hermano, incluyendo productos de higiene, ropa, alimentación, servicios públicos y la administración del edificio donde residían. Señaló que el señor Pedro Pablo Romero era quien cubría todos los gastos del hogar con su pensión, incluyendo los del demandante. Indicó que ella trabaja en Tame Airlines desde 2012, pero que su salario lo destinaba a sus gastos personales, mientras que su padre era quien sostenía económicamente el apartamento y a su hermano.

Afirmó que el demandante tenía dos hermanos más por parte de padre, Luz Magda Romero Sáenz y Edgar Yesid Romero Sáenz, quienes nunca vivieron en el apartamento familiar, pues ya eran independientes cuando ella nació. Explicó que, tras el fallecimiento de su padre, los tres hermanos (ella, Luz Magda y Edgar Yesid) asumieron de manera conjunta los gastos del demandante, tales como alimentación y mantenimiento del apartamento.

Confirmó que el demandante sigue residiendo en el mismo inmueble donde vivió toda la vida con su padre y que este lo adquirió precisamente para vivir con él y su hermano. Indicó que el demandante estuvo afiliado a EPS toda su vida, inicialmente gracias a su padre y actualmente por cuenta de su hermano Edgar, quien continúa cubriendo dicha afiliación. En cuanto al sistema pensional, dijo que, que ella sepa, el demandante no ha estado afiliado ni ha cotizado.

Finalmente, aclaró que no le consta que su hermano haya desempeñado alguna actividad laboral diferente a la de profesor de inglés. Señaló que recuerda que, en alguna ocasión, tuvo un amigo con locales de ropa y que eventualmente lo ayudaba los fines de semana, pero no como un trabajo formal ni con regularidad. Reiteró que no recordaba que hubiese tenido un empleo oficial desde hace décadas.

En ese orden de ideas, la Sala encuentra que, en el presente caso se encuentra debidamente acreditada la dependencia económica de Pedro Hernán Romero Sáenz respecto de su padre, el señor Pedro Pablo Romero Jara, conforme lo exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de hijo inválido, ello, de conformidad con el conjunto de pruebas obrantes en el proceso, incluyendo el interrogatorio de parte, los testimonios rendidos en audiencia y los documentos allegados.

Del interrogatorio rendido por el actor se desprende que desde hace más de veinte años no desempeña ninguna actividad laboral, debido a los trastornos psiquiátricos que padece, estos son *«trastorno obsesivo compulsivo y depresión profunda»,* los cuales le impiden sostener una rutina y cumplir horarios. Narró que su padre fue quien siempre asumió sus gastos de vivienda, alimentación, transporte, servicios públicos y afiliación en salud, incluso en los pocos periodos en los que trabajó esporádicamente. Esta versión fue confirmada por los testigos Ángela María Chávez Cabrera y Sandra Yolanda Rodríguez Pantoja, quienes señalaron conocer al demandante desde hace más de dos décadas y manifestaron que nunca volvieron a saber que tuviera un empleo, pues su padre se encargaba de su sostenimiento integral.

Aunque dichas testigos no residían con él, sí mantenían contacto regular y sus declaraciones se fundamentaron en conversaciones personales sostenidas con el causante, lo cual les confiere valor probatorio en tanto fueron coherentes y consistentes en armonía con el interrogatorio de parte y el testimonio rendido por Diana Elizabeth Romero Guzmán, hermana del demandante e hija del causante, permitió establecer con claridad que el señor Pedro Hernán Romero Sáenz vivió toda su vida con su padre en el apartamento familiar, que no contaba con ingresos propios y que fue su progenitor quien cubrió en forma permanente y exclusiva todos sus gastos. Asimismo, después del fallecimiento del señor Pedro Pablo Romero,

fueron sus tres hijos quienes continuaron asumiendo los gastos del demandante, lo que reafirma la condición de dependencia.

Esta testigo convivió directamente con el causante y el actor, por lo que su testimonio tiene especial relevancia, en conjunto, las pruebas demuestran que el demandante no contaba con los medios económicos suficientes para su subsistencia y que dependía de manera cierta, regular y significativa del ingreso pensional de su padre, cumpliéndose así el requisito legal de dependencia económica para acceder a la sustitución pensional.

En conclusión, es claro que, los medios de prueba antes mencionados conducen a la Sala a idéntica conclusión que la juez de instancia, esto es, a tener demostrada la dependencia económica con las características de ser cierta y demostrable, real, significativa, regular y periódica del demandante **Pedro Hernán Romero Sáenz**, respecto de su padre, y anterior al deceso del pensionado, situación que derivó de su estado de invalidez.

Por lo tanto, en aplicación del artículo 61 del CPTSS, y valoradas en conjunto los elementos probatorios, tienen la virtud probatoria para demostrar en el caso en concreto el demandante logró acreditar plenamente el requisito de la dependencia económica respecto del causante, por lo que se confirmará la decisión de primer grado.

6.7. CAUSACIÓN DE LA PENSIÓN Y RETROACTIVO PENSIONAL

Así las cosas, se confirmará la decisión en el sentido de reconocer como fecha de causación del derecho el 30 de junio de 2019, y hasta que se haga efectivo su pago, con las respectivas deducciones por concepto de aportes en salud, conforme a lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el artículo 42 inc. 3° del Decreto 692 de 1994, con derecho a 14 mesadas anuales, con sus respectivos incrementos anuales, los cuales al 30 de mayo de 2025 ascienden a la suma de $340.571.625, tal y como a continuación se expone:

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	Valor mesada	# mesadas	Total retroactivo
2019	3,80%	$ 3.545.465	7	$ 24.818.255
2020	1,61%	$ 3.680.193	14	$ 51.522.702
2021	5,62%	$ 3.739.444	14	$ 52.352.216
2022	13,12%	$ 3.949.601	14	$ 55.294.414
2023	9,28%	$ 4.467.788	14	$ 62.549.032
2024	5,20%	$ 4.882.399	14	$ 68.353.586
2025		$ 5.136.284	5	$ 25.681.420
			TOTAL	$ 340.571.625

Debido a lo anterior, la sala modificará el numeral segundo de la decisión de primera instancia, con el fin de actualizar el retroactivo pensional.

6.8. INTERESES MORATORIOS

En cuanto a los intereses moratorios reconocidos en primera instancia, se destaca que le asistió razón a la juez de conocimiento a su reconocimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el artículo 9 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la ley 100 de 1993; los cuales fueron previstos por el legislador por el no pago oportuno de las pensiones, y se tiene acreditado en el sumario que el demandante elevó petición para obtener el reconocimiento de la sustitución el -14 de agosto de 2020-, el derecho le fue negado por el Banco de la República aun cumpliendo en esa fecha con los requisitos de ley para obtener el reconocimiento y pago de dicha prestación; en razón de ello se causaron desde el -14 de octubre de 2020-, tal y como ha sido condensado en sentencias de la SCL como la SL3975-2022, en la que se reiteró lo expuesto en providencias SL2117-2022 y SL3130-2020, atendiendo que se trata de una sustitución pensional; sin embargo, la juez de primera instancia determinó el pago de los intereses a partir del 14 de diciembre de 2020 y hasta que se cumpla con el pago efectivo de la obligación por la demandada; aspecto que no fue apelado por la parte demandante, y como en el grado jurisdiccional de consulta no se puede hacer más gravosa la condena de la enjuiciada, por lo tanto, se mantendrá lo decidido.

Bajo los anteriores argumentos, la sentencia apelada y objeto de consulta se modificará y confirmará.

Se condenará en costas a la parte demandada Banco de la República y en favor del demandante, Pedro Hernán Romero Sáenz, por haber sido vencida en el recurso,

para lo cual se fijan unas agencias en derecho en la suma equivalente a un (1) smlmv, que se liquidarán conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

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

IV. RESUELVE

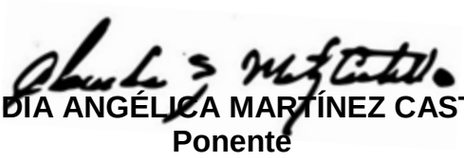
PRIMERO: Modificar el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 1 de marzo de 2024, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **Pedro Hernán Romero Sáenz** en contra del **Banco de la República**; de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa, el cual quedará así:

> ***SEGUNDO: CONDENAR*** *a la demandada BANCO DE LA REPUBLICA a cancelar al demandante PEDRO HERNÁN ROMERO SAENZ, la pensión de sobrevivientes que en vida recibía su padre Pedro Pablo Romero Jara a partir del 30 de junio de 2019 en cuantía inicial de tres millones quinientos cuarenta y cinco mil ($3.545.465), con los reajustes legales, de manera que el retroactivo pensional actualizado entre el 30 de junio de 2019 y mayo 30 de 2025, asciende a la suma de $340.571.625 pesos.*

SEGUNDO: Costas a la parte demandada **Banco de la República y** en favor del demandante **Pedro Hernán Romero Sáenz**, por haber sido vencida en el recurso, para lo cual se fijan unas agencias en derecho en la suma equivalente a un (1) smlmv, que se liquidarán conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

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

Link del expediente: 11001310501420210020401

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 veintisiete (27) días de junio de dos mil veinticinco (2025)

DEMANDANTE:	Leyder Alexander Reyes Segura
DEMANDADO:	Gerencia Organizacional LTDA en liquidación, Hospital Engativá II Nivel E.S.E. hoy Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E.
TIPO DE PROCESO	Ordinario laboral
DECISIÓN:	Revoca parcialmente, modifica y confirma
RADICADO:	11001310501920150034001 11001310501920150034001

La Sala Tercera de Decisión Laboral, 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 la parte actora y las demandadas.

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.

El demandante convocó a juicio a la empresa Gerencia Organizacional Ltda., en liquidación, y solidariamente al Hospital Engativá II Nivel E.S.E. hoy Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E., para que se declare que, entre la primera y el actor existió una relación laboral durante el período comprendido entre el 1° de marzo de

2011 y el 30 de junio de 2012.

Rogó que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la empresa Gerencia Organizacional Ltda. en liquidación y solidariamente al Hospital Engativá II Nivel E.S.E. a pagar las sumas correspondientes a prestaciones sociales, salarios adeudados y las sanciones derivadas de estos; gastos y costas; *ultra* y *extra petita* considere.

1.2. HECHOS.

Como fundamento de las pretensiones aseveró que, entre el 1° de marzo de 2011 y el 30 de junio de 2012, suscribió tres contratos bajo la modalidad de obra o labor con la empresa Gerencia Organizacional Ltda. con el fin de realizar el proceso de facturación del Hospital Engativá II Nivel E.S.E. hoy Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E., en virtud del contrato de prestación de servicios celebrado entre ambas entidades en el mismo período.

Esgrimió que, el primer contrato estuvo vigente por el término comprendido entre el 1° de marzo y el 30 de junio de 2011 percibiría un salario mensual de $1.020.000, pero realmente recibió $1.700.000; el segundo, del 1° de julio de 2011 al 28 de febrero de 2012, en este convinieron un salario $1.500.000, no obstante, recibió $2.500.000 y, en el tercero que perduró del 1° de marzo al 30 de junio de 2012, se le dijo que recibiría una retribución de $1.500.000, pero verdaderamente le pagaron $3.000.000.

Por esto, Gerencia Organizacional Ltda., le adeuda las diferencias entre lo pagado y las sumas que le correspondían por los siguientes conceptos y períodos:

- la suma de $1.250.000 correspondiente a la prima de servicios del segundo semestre de 2011,
- La suma de $2.083.330 por las cesantías del año 2022

Adicionalmente la empleadora está en mora de pagarle los salarios de abril, mayo y junio de 2012; la prima de servicios del primer semestre de 2012; las cesantías y los intereses de cesantías del 1 de enero al 30 de junio de 2012, y las vacaciones de todo el período laborado del 1° de marzo de 2011 al 30 de junio de 2012.

Destacó que el Hospital Engativá II Nivel E.S.E. hoy Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E., era el beneficiario del servicio prestado y en ese sentido debe responder solidariamente por el cumplimiento de las obligaciones pendientes de pago. En este sentido, el 16 de diciembre de 2013, presentó reclamación ante las

demandadas solicitando el reconocimiento y pago de los emolumentos solicitados en esta demanda, pero no obtuvo respuesta.

1.3. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió según las formalidades del reparto al Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá DC, quién admitió la demanda una vez subsanada dentro del término de acuerdo con el auto del 12 de abril de 2015 (pdf. 02, ídem).

1.4. CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

La demandada el Hospital Engativá II Nivel E.S.E. hoy Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E., se opuso a todas las pretensiones; respecto a los hechos, admitió lo referente a la relación contractual con la empresa Gerencia Organizacional LTDA para realizar «*actividades no misionales y administrativas alusivas a la gestión de glosa, facturación y cartera*»; los demás los negó porque se refieren a situaciones fácticas que vinculan a un tercero. Respecto a la reclamación que presentó el actor en el año 2013, dijo que era ilegible y que se refería a un contrato de trabajo inexistente con el hospital, ante esto le respondió pidiéndole que aportara los soportes de la aludida relación laboral. Además, llamó en garantía a Seguros del Estado SAS. Para derruir las pretensiones formuló las excepciones de ausencia de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de contrato de trabajo y de obligaciones pendientes de cancelar al demandante, inexistencia de la sanción moratoria y prescripción. (pág. 70 - 71, pdf. 06 ídem).

La sociedad Gerencia Organizacional Ltda., intervino a través de curador ad litem; en su contestación, frente a las pretensiones dijo que se atiene a lo probado dentro del proceso, admitió los hechos referentes al contrato de prestación de servicios suscrito con el Hospital Engativá II Nivel E.S.E. Formuló la excepción genérica. (pdf. 012 ídem).

La llamada en garantía **Seguros del Estado SA**, se opuso a cada una de las pretensiones; frente a los hechos del libelo de demanda arguyó que no le constan y formuló las siguientes excepciones de mérito: perdida del Derecho a la indemnización moratoria pedido en la demanda por el señor Leyder Alexander Reyes Segura, prescripción, buena fe del Hospital Engativá II Nivel ESE e imposibilidad de extender el carácter subjetivo de la mala fe como fundamento de las sanciones laborales. (pág. 3 – 4, pdf. 08, ídem)

1.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 2 de diciembre de 2022, decidió:

PRIMERO: DECLARAR que entre el señor **LEYDER ALEXANDER REYES SEGURA** identificado con cédula de ciudadanía 79.717.443 y **GERENCIA ORGANIZACIONAL LTDA EN LIQUIDACIÓN** con NIT 800.203.028-1, existió una relación laboral entre el 01 de marzo de 2011 hasta el 30 de junio de 2012, devengando como último salario la suma de $1.500.000, conforme a las consideraciones de la parte motiva de la presente providencia.

.

SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad **GERENCIE ORGANIZACIONAL LTDA** y solidariamente al **HOSPITAL ENGATIVA II NIVEL ESE HOY SUBRED INTEGRAL DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E**. a reconocer y pagar a favor del señor LEYDER ALEXANDER REYES SEGURA la siguientes unas de dinero, por los siguientes conceptos:

Liquidación de las prestaciones sociales	
Prima de servicios	$2.000.000
Cesantías	$2.000.000
Intereses sobre cesantías	$320.000
Compensación de vacaciones	$1.000.000
Salarios adeudados de abril, mayo y junio de 2012	$4.500.00.00
Total, de la liquidación de prestaciones sociales	**$9.820.000**

TERCERO: **CONDENAR** a la sociedad **GERENCIE ORGANIZACIONAL LTDA y solidariamente al HOSPITAL ENGATIVA II NIVEL ESE HOY SUBRED INTEGRAL DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** a reconocer y pagar a favor del señor LEYDER ALEXANDER REYES SEGURA al pago de la indemnización de que trata el artículo 65 del C.S.T, equivalente a un día de salario la suma de $50.000.00, que liquidados del **30 de junio de 2012 al 30 de junio de 2014**, asciende a la suma de **$36.000.000**, y a partir del mes veinticinco deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de crédios de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

CUARTO: CONDENAR, a la llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO SA**. con NIT 860.0009.578-6, a responder por el valor de las condenas impuestas solidariamente en contra de la demandada **HOSPITAL ENGATIVA II NIVEL ESE HOY SUBRED INTEGRAL DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E**., hasta el monto del valor asegurado en las pólizas Nos. 1744 101058610 POLIZA 33-44-101055256. POLIZA 33-44-101061167. POLIZA 33-44- 101055265 POLIZA 33-44 101058790 POLIZA 33-44 101064291 POLIZA 33-44- 101065376 y que ampara salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, tal como expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Absolver a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

SEXTO: Se releva del estudio de las demás excepciones propuestas.

SÉPTIMO: COSTAS. Correrán a cargo de las demandadas. Tásense por Secretaría.

El apoderado de la parte demandante solicitó aclaración de la sentencia a lo que la juzgadora no accedió por cuanto manifestó que explicó con claridad la razón que tuvo para no imponer la condena al pago de la sanción moratoria por falta de pago de las cesantías.

La primera instancia fundamentó su decisión en las siguientes consideraciones, determinó que se acreditan los elementos necesarios para concluir que existió una relación laboral entre las partes entre el 1° de marzo de 2011 hasta el 30 de junio de 2012; consideró que no se allegó material probatorio suficiente que demostrara el pago de las diferencias reclamadas en el escrito de la demanda, por lo que, tomó como salario los valores establecidos en los contratos de trabajo; debido a que no se acreditó el pago de los prestaciones sociales accedió a ellas y dispuso cancelarlas al demandante; por otro lado, precisó que la demandante no demostró la buena fe, por lo que accedió al pago de la indemnización del artículo 65 del C.S.T., pero desestimó la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por considerar que no es procedente la condena por una doble sanción.

Respecto de la responsabilidad solidaria reclamada en cabeza del Hospital Engativá II Nivel E.S.E., con ocasión del contrato que suscribió con la empresa Gerencia Organizacional Ltda., concluyó que el hospital fue el único y directo beneficiario de los servicios prestados por el señor Leyder Alexander Reyes Segura, estaba llamado a responder por las obligaciones impuestas al empleador dentro del proceso.

Fulminó condena a Seguros del Estado, como llamado en garantía, para que respondiera hasta el monto de la cuantía del riesgo cubierto con las pólizas que suscribió el Hospital Engativá II Nivel E.S.E. con esa aseguradora identificadas con los números 1744 101058610 POLIZA 33-44-101055256. POLIZA 33-44-101061167. POLIZA 33-44- 101055265 POLIZA 33-44 101058790 POLIZA 33-44 101064291 POLIZA 33-44- 101065376 para amparar los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, de los contratos N° 1942 de 2011, N° 5434 de 2011, N° 854 de 2012, N° 5433 de 2012, N° 7745 de 2011, N° 1281 de 2012, N° 2064 de 2012; puntualizando que éstas tienen cobertura sobre los períodos aquí reclamados por el demandante.

Finalmente, se relevó del estudio de las excepciones propuestas de acuerdo con las

resultas del proceso; condenando en costas a las demandadas.

1.6. RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de **Leyder Alexander Segura Reyes**, giró en torno a la absolución que se hizo de la sanción por no consignación de las cesantías causadas en vigencia del contrato, toda vez que la correspondiente al período comprendido entre el 1º de marzo y el 31 de diciembre de 2011, se debía consignar a más tardar el 14 de febrero de 2012, sin que la empleadora procediera en esa forma.

El **Hospital Engativá II Nivel ESE hoy SUBRED INTEGRAL DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. basó su recurso en** que, no se configuraron los elementos necesarios para que existiera un contrato de trabajo entre esa institución y el demandante, pues no se acreditó la subordinación, pues, aunque admitió que el demandante estuvo en la entidad, lo hizo “de manera independiente” por lo que, no recibía orden alguna; por ende, no se generó ninguna obligación a su cargo. Además, señaló que la obligada principal, Gerencia Organizacional Ltda, canceló los emolumentos correspondientes según el tipo de contrato suscrito, y que, por ende, no causaba la obligación impuesta.

La llamada en garantía **Seguros del Estado**, inicialmente destacó que el juzgado condenó a Gerencia Organizacional Ltda. y solidariamente a **Hospital Engativá II Nivel ESE hoy SUBRED INTEGRAL DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., y** apeló la decisión al considerar que es una obligación del juzgado pronunciarse de fondo sobre las excepciones propuestas, especialmente por las propuestas por esa aseguradora; situación que no acaeció e hizo especial énfasis en que debía declararse probada la excepción de prescripción, en tal sentido las prestaciones sociales y los derechos laborales anteriores al 21 de abril de 2012 estarían prescritos, y así debió declararse. Así mismo agregó que la demanda se presentó el 21 de abril de 2015, cuando habían transcurrido más de 24 meses desde la terminación del contrato de trabajo, por consiguiente, no era procedente conceder la indemnización del artículo 65 en la forma prevista, sino los intereses moratorios.

Destacó que, en este caso no podía extenderse las consecuencias de la solidaridad a la Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E. y menos a la entidad aseguradora; también se quejó de que la sentencia no tuviera en cuenta la ausencia de vigencia de

las pólizas N° 3344101055256, 3344101061167, 3344101055265, 3344101058790, 3344101064291, 3344101065376 por la ocurrencia del presunto siniestro por fuera de la vigencia del contrato de seguros de acuerdo con los artículos 1047 y 1073 del Código de Comercio.

Dijo que el contrato de trabajo inició el 1º de marzo de 2011, mientras que las pólizas se emitieron con posterioridad, y solo una de ellas podría afectarse en razón de las vigencias de los contratos amparados, pide que se pronuncie sobre las normas del Código de Comercio y la vigencia de las pólizas, inclusive en caso de que la segunda instancia acceda al reconocimiento de la indemnización moratoria por falta de consignación de las cesantías, y tenga en cuenta que aspectos como la buena fe, no son susceptibles de ser amparados; y que en todo caso se limite la responsabilidad al monto amparado.

II. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial, el demandante **Leyder Alexander Reyes Segura**, reiteró los argumentos de alzada (pdf. 06 C02), mientras que las demandadas Gerencia Organizacional LTDA en liquidación y Hospital Engativá II Nivel ESE hoy Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E. y la llamada en garantía Seguro del Estado no presentaron alegatos de conclusión (pdf. 07, C02).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO

Conoce la Sala de la apelación de la sentencia presentada por las partes, de conformidad con lo señalado en los artículos 65 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con lo planteado por las partes en sus recursos, la Sala se ocupará de resolver los siguientes problemas jurídicos:

3.2.1 ¿Determinar cuál es el alcance de la relación que sostuvieron el demandante y el Hospital Engativá II Nivel E.S.E. hoy Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E.?

3.2.2. ¿La *a quo* incurrió en un equívoco al absolver a la demandada del reconocimiento de la sanción derivada de la no consignación de las cesantías correspondientes al periodo comprendido entre el 1º de marzo y el 31 de diciembre de 2011?

3.2.3. ¿Operó o no la prescripción respecto de las pretensiones de la demanda?

3.2.4. ¿Determinar si Seguros del Estado, como llamada en garantía, debe responder por las condenas aquí impuestas conforme a las pólizas tomadas por el Hospital Engativá II Nivel E.S.E. hoy Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E., para amparar los contratos del demandante?

3.3. DE LA RESPONSABILIDAD DEL HOSPITAL ENGATIVÁ II NIVEL E.S.E. HOY SUBRED INTEGRAL DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

La demandada Hospital Engativá II Nivel E.S.E. hoy Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E., concurrió al proceso en calidad de codemandada, obligada a responder solidariamente por las obligaciones incumplidas por la empleadora Gerencia Organizacional Ltda., una vez la juez concluyó que la relación laboral nació a la vida jurídica directamente entre esta sociedad y el demandante, pero el hospital respondería solidariamente por cuanto la parte activa realizaba labores conexas, propias del objeto social

Por ello, el apelante el Hospital Engativá II Nivel E.S.E. hoy Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E incurre en un desacierto al insistir en que no mantuvo relación laboral con el demandante, toda vez que en el proceso quedó probado que las condenas se derivaron de la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 34 del CST dada su condición de *beneficiaria del servicio,* en razón del contrato de prestación de servicios que suscribió con la empresa Gerencia Organizacional Ltda., el 1 de marzo de 2011.

De manera que la responsabilidad se origina porque el hospital pudiendo realizar directamente la actividad, realizó una contratación con un tercero, esto es, la empresa Gerencia Organizacional Ltda. quien contrató al demandante para realizar labores en aquella institución, y aunque en la ejecución recibía órdenes directas del señor Fredy Alexander Buitrago, Gerente de la principal accionada, del área de contabilidad del

Hospital Engativá le pedían continua información y eventualmente los subgerentes le impartían algunas instrucciones, los servicios se prestaron en el Hospital Engativá II Nivel E.S.E., como lugar de trabajo definido por su empleador.

Ahora, en los tres (3) contratos de trabajo suscritos entre Gerencia Organizacional LTDA y el señor Leyder Alexander bajo la modalidad de obra o labor, se especificaron las labores a cargo del accionante, su remuneración, su lugar de trabajo y la duración, en uno de los contratos se pactó:(pág. 34, pdf. 03, C01):

> GERENCIA ORGANIZACIONAL LTDA, sociedad comercial legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de BOGOTÁ, representada legamente por FREDY ALEXANDER BUITRAGO RAMÍREZ, identificado con Cédula de Ciudadanía: 79.619.401 de Bogotá, como aparece al pie de su firma, según certificado de Cámara de Comercio de Bogotá quien en adelante se denominará el empleador y por otra parte, LEYDER ALEXANDER REYES SEGURA identificado con cédula de ciudadanía : 79717443 de Bogotá quien se denominará el trabajador, y se desempeñará como PROFESIONAL ADMINISTRATIVO en el cargo de COORDINADOR EN EL MODULO DE FACTURACION – CARTERA con un salario de UN MILLON QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE ($1.500.000) pagadero en Mensualidades, cuya fecha de iniciación de sus labores serpa el día Julio 01 de 2011, en el lugar que se indique por el empleador que podrá ser cualquier centro de atención (cami o upa) del Hospital de Engativá en la ciudad de Bogotá.

Durante el proceso no se discutió que el vínculo laboral surgió entre Leyder Alexander Reyes Segura y Gerencia Organizacional Ltda., desde el 1° de marzo de 2011 al 30 de junio de 2012, y no con el Hospital Engativá II Nivel E.S.E. hoy Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E., por eso se advierten ajenas a la decisión las consideraciones que la institución hospitalaria formuló en su recurso.

Cosa distinta es que como quedó plenamente demostrado que la empleadora adeuda al trabajador acreencias laborales, el Hospital Engativá II Nivel E.S.E. hoy Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E. está llamada a responder solidariamente por las condenas impuestas como beneficiario directo de la obra para la cual fue contratada el señor Reyes Segura, pues no hay elementos de prueba que contradigan esta parte de la decisión de primer grado, en otras palabras, no se acreditó el pago.

Conviene no olvidar que la responsabilidad solidaria se predica respecto de quien no tiene la calidad de empleador, esto es así porque con esta figura lo que se persigue es impedir que las acreencias laborales queden sin respaldo en el caso en que el empleador y deudor principal se insolvente, desaparezca de la vida jurídica o carezca de medios para materializar el pago, dada su condición de garante.

Debe precisarse que, la solidaridad no es más que una manera de proteger los derechos

de los trabajadores, para cuyo efecto se le hacen extensivas, al obligado solidario, las deudas insolutas (prestacionales o indemnizatorias) en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, ante la usual insolvencia del deudor principal que no es otro que el empleador, pero en manera alguna transmite al obligado solidario la condición de empleador como erradamente pareció entenderlo el Hospital Engativá II Nivel E.S.E. hoy Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E.

A pesar de lo anterior, la Sala debe señalar que efectivamente la solidaridad atribuida a esta entidad encuentra respaldo en el artículo 34 del CST y en la jurisprudencia. Específicamente, en sentencia SL1498 de 2023 la Corte Suprema afirmó que si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales.

Lo hasta aquí analizado impide conceder prosperidad a la recurrente Hospital Engativá II Nivel hoy Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E., en la medida que orientó su inconformidad a discutir un aspecto que no formó parte de las condenas, de esa manera se observa un extravío en el recurso al orientarlo a la definición del contrato de trabajo con el actor, que corresponde a un aspecto no dilucidado por el juzgador de primer grado, en ese sentido conserva plena validez lo argumentado en la sentencia recurrida, en razón a que la parte interesada no la controvirtió.

3.4 PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES

Por motivos metodológicos, se pasa a estudiar la excepción de prescripción, para determinar si en el caso bajo estudio alguno de los derechos reclamados se encuentra afectado por la prescripción, conforme a los reparos expuestos por la también apelante, Seguros del Estado.

La llamada en garantía Seguros del Estado, atacó la sentencia en varios puntos, inicialmente dijo que la *a quo* incurrió en una decisión equivoca, en primer término, porque no estudió la excepción de prescripción, y en segundo porque de haberlo hecho

hubiera llegado a la conclusión de que todos los derechos causados antes del 21 de abril de 2012 estarían prescritos, toda vez que, el accionante presentó la demanda el 21 de abril de 2015.

Con el propósito de definir si operó o no la prescripción, es necesario traer a colación lo dispuesto en el artículo 2535 del Código Civil que señala que *«La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.»*

En materia laboral el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo en lo referente al término prescriptivo dispone:

> Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código **prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible**, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto. (negrita de la Sala)

Así, se tiene que la prescripción es un fenómeno procesal que nace del incumplimiento de las obligaciones de quienes son o pretenden ser, titulares de un derecho. Es necesario entonces aclarar que esta figura no extingue los derechos, sino que, su consecuencia recae en la imposibilidad de exigir su cumplimiento judicialmente.

Por su parte, la honorable Corte Constitucional en sentencia C-820-2011 ha indicado que la excepción de prescripción tiene una naturaleza objetiva, cuya acreditación se produce mediante la contabilización del transcurso del tiempo, al margen de la intención, el ánimo o la razón por la cual el acreedor permaneció inactivo.

De ello resulta necesario precisar que, al realizar el conteo de términos, desde la fecha de la terminación del contrato, el 30 de junio de 2012, tenía tres años para interrumpir la prescripción, es decir, hasta el 30 de junio de 2015.

Entonces la prescripción de las acciones laborales puede ser interrumpida a través de dos mecanismos que son diferentes y no excluyentes, por un lado, la extrajudicial dispuesta en los artículos 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPTSS:

> Artículo 489. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.
>
> Artículo 151. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de

> un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

El accionante presentó ante las demandadas solicitud que denominó "*agotamiento de vía gubernativa*" (pág. 21 - 23, pdf. 03, ídem), donde solicitó el pago de los emolumentos reclamados en el proceso, así lo acredita la constancia de envío de fecha 16 de diciembre de 2013. (pág. 22, 24, ídem).

A partir de esta última fecha el actor tenía tres años para interponer su demanda, y efectivamente la radicó el 21 de abril de 2015 (pdf. 02, ídem), interrumpió la prescripción de los derechos reclamados del **21 de abril de 2012** hacia atrás.

En consecuencia, solo procedería el reconocimiento de las prestaciones causadas con posterioridad al 21 de abril de 2012, como las cesantías, las cuales se causan a la fecha de terminación de contrato; la compensación de vacaciones del año 2012 los salarios desde el 22 de abril de 2012; y la sanción moratoria del artículo 65 del CST.

3.6. RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOBRE LAS CUALES NO RECAYÓ EL TÉRMINO PRESCRIPTIVO.

En consecuencia, le asiste razón a la recurrente Seguros del Estado en cuanto a que las acreencias se encontraban parcialmente prescritas, por lo que solo le asiste derecho al actor a recibir las sumas correspondientes a las prestaciones y demás conceptos reclamados y causados con posterioridad al 21 de abril de 2012 así:

Cesantías año 2012	$750.000
Vacaciones año 2012	$375.000
Salarios adeudados desde el 21 de abril al 30 de junio de 2012	$3.500.000
Total adeudado	$4.625.000

En consecuencia, se revocará parcialmente el numeral segundo para condenar a la demandada Gerencia Organizacional Ltda., y solidariamente al Hospital Engativá II Nivel E.S.E. hoy Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E., a pagar al demandante por concepto de cesantías año 2012 la suma de $750.000, compensación de vacaciones año 2012 $375.000; salarios adeudados la suma de $3.500.000; para un total de $4.625.000.

3.6. DE LA SANCIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 CST

La sanción moratoria del artículo 65 del CST, está 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 sanción, 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 impone demostrar que el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudados se debe a la mala fe del empleador, por lo que, si existen razones que justifiquen razonablemente el impago, no hay lugar a imponerla.

El reconocimiento de la indemnización moratoria está en este caso articulado con el comportamiento de la empleadora demandada Gerencia Organizacional Ltda., quien no ofreció razones que justificaran su comportamiento consistente en omitir el pago de total de las acreencias laborales de su trabajador y determinan que ese comportamiento se considere alejado de la noción de buena fe que debe regular todas la relaciones jurídicas, y a la que no es extraña la conducta patronal que en principio se presume en todas las relaciones laborales.

Entonces, procede la sala a analizar si en este caso se causó con plenitud la indemnización moratoria del artículo 65 del CST como lo señaló la falladora de primera instancia, para esto recordaremos las reglas de interpretación que la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL1413-2022, sostuvo:

> […] *Indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST y la Indemnización moratoria num 3 artículo 99 de la Ley 50 de 1990.*
>
> Sobre este particular, debe precisarse que la Sala de manera reiterada y pacífica ha sostenido que dicha sanción no es de aplicación automática e inexorable, sino que debe analizarse en cada caso en particular el actuar del empleador a fin de determinar si éste, estuvo desprovisto o no de la buena fe que debe regir por regla general en los contratos de trabajo (CSJ SL053-2018, CSJ SL4515-2020, reiterada en SL 983-2021).
>
> Se trata de una sanción en la que es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor en aras de verificar si asisten razones serias y atendibles que justifiquen la conducta omisiva, en ese sentido no se pueden presumir reglas absolutas o esquemas preestablecidos.
>
> En lo relativo a la buena fe, esta Sala, de tiempo atrás, ha expresado que la regla general es que las partes actúen en la relación laboral precedidos de buena fe, por tanto, a efectos de la imposición de la sanción moratoria por no consignación del auxilio de cesantía o de la indemnización moratoria del artículo 65 CST, el juez tiene el deber de establecer si el actuar del empleador, estuvo o no desprovisto de esta, pues la condena por aquellas, no opera de manera automática (CSJ 4515-2020).
>
> […]
>
> Igualmente, frente a la aplicación de la indemnización moratoria cuando es objeto de discusión la existencia de una vinculación de orden laboral, en providencia CSJ SL, 2 de ag. 2011, rad. 39695, reiterada en la sentencia CSJ SL2516-2023, se indicó:
> […] Se impone, también remembrar lo sostenido por esta Corte, de tiempo atrás, referente a que la simple negación de la relación laboral no exonera per se al empleador demandado de la sanción moratoria, como tampoco la demostración del contrato de trabajo trae consigo inexorablemente que se imponga dicha sanción.
>
> En efecto, la absolución de esta clase de sanción cuando se discute la existencia del vínculo contractual laboral, no depende de la negación del mismo por parte del accionado al dar contestación al libelo demandatorio, ni la condena de esta súplica pende exclusivamente de la declaración de su existencia que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia; habida consideración que en ambos casos se requiere del examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria que hable de las circunstancias que rodearon el desarrollo del contrato, a fin de poder determinar si la postura de éste resulta o no fundada, lo cual depende igualmente de la prueba arrimada y no del simple comentario o afirmación de haberse regido el nexo por un contrato de prestación de servicios.
>
> Por último, ha sido posición reiterada de esta Sala que la imposición de la sanción moratoria depende de las particularidades de cada caso, que aparezcan debidamente demostradas en el proceso, de tal suerte que las consideraciones efectuadas en determinado asunto no pueden ser automáticamente trasplantadas a otros.
> […]

De tal forma que, atendiendo la realidad procesal, como lo es que el demandante impetró la demanda con posterioridad a los dos años siguientes a la fecha de terminación del contrato, en este caso, a diferencia de las consideraciones de la falladora de primer grado, solo procede el reconocimiento de la sanción moratoria, en la modalidad de intereses de mora desde el día del finiquito de la relación laboral. Lo que significa que, si el contrato feneció el 30 de junio de 2012, los intereses moratorios comienzan a correr a partir del 1 de julio de 2012 al tenor del artículo 65 del CST.

Así las cosas, se revocará el numeral tercero, para condenar a la demandada Gerencia Organizacional Ltda. y solidariamente al Hospital Engativá II Nivel E.S.E. hoy Subred

Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E., a la condena por la indemnización moratoria del artículo 65, los intereses de mora a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, causados desde la terminación del contrato, hasta que se haga efectivo su pago sobre el valor de $3.937.500.

3.6 LA SANCIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990

De cara a los reparos del demandante, como en este caso operó el fenómeno prescriptivo desde el 21 de abril de 2012, se encontraría prescrito el derecho a la sanción por no consignación de las cesantías del año 2011 en un fondo, y las del año 2012, se deben pagar directamente al trabajador dada la fecha de finiquito de la relación laboral, en tanto no estaban sujetas a consignación en el fondo administrado; de conformidad a lo previsto en el artículo 249 del CST. Por lo que no hay lugar al reconocimiento y pago de la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

3.7 DE LAS OBLIGACIONES DE LA LLAMADA EN GARANTIA

El llamamiento en garantía es la figura procesal que permite vincular en un proceso judicial a un tercero, fundamentado en la existencia de un derecho derivado de una norma o un contrato, con el fin de exigirle que cubra las condenas impuestas o indemnización de perjuicios al -llamador-, dado el nexo jurídico de éste con el tercero, a quien se le extienden los efectos de la sentencia como garante de las pretensiones invocadas.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral en sentencia SL 5031 del 2019, explicó que esta figura aplica cuando quiera que se corrobore que el llamado en garantía debe responder por el derecho que esta peticionando el libelista, en tanto indicó:

> Así, el aludido llamamiento se caracteriza porque una de las partes tiene el derecho contractual o legal de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio o la restitución del pago que llegue a soportar en el juicio, por existir entre él y ese tercero una relación de garantía, es decir, aquella en virtud de la cual ese tercero (garante) está obligado a garantizar un derecho del demandante y, en consecuencia, a reponer a la parte principal (garantizada) lo que haya dado o perdido en virtud de la acción de otra persona. Pero esa no es la única posibilidad, porque suele suceder, que el derecho a citar al tercero proviene de una relación diferente entre los dos, como cuando se discute en materia laboral, si el empleador se subrogó en la ARL en las prestaciones de ese sistema.
>
> Aquí, lo importante es que exista un afianzamiento que asegure y proteja al llamante contra algún riesgo, pues eso es la esencial del término “garantía”, esto es, protección o defensa contra el ataque de otro sujeto, que por Ley o por convención, el llamado debe salir a cubrir en nombre del llamante.”

> En este orden de ideas, en los procesos laborales y de seguridad social, la ley permite el llamamiento en garantía de un tercero, para que, en virtud de diferentes causas, entre ellas la existencia de un contrato de seguro, asuma el pago total o parcial de una eventual condena en calidad de garante del obligado directo. Dicha autorización legal, de manera expresa señala que esa relación jurídica existente entre quien llama y el llamado en garantía, se debe definir en el mismo proceso, razón por la cual esta Sala no encuentra fundamento para sustraer al Juez ordinario del conocimiento del presente asunto."

Con el llamamiento en garantía lo que busca el demandado o llamador, es trasladar los efectos adversos de la decisión judicial al llamado que se convierte en parte circunstancial, y así lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral, cuando en sentencia SL97222 de 2023, trajo a colación la sentencia rad. 35227 del 14 de septiembre de 2010, donde se refirió al llamado en garantía como parte circunstancial, veamos:

> Acorde con lo dicho, el criterio reiterado de la Corte ha sido que la condena contra quien es llamado en garantía debe partir por lo general, salvo algunas excepciones, de la condena impuesta al demandado principal. Así se ha expuesto entre otros fallos, CSJ SL, 15 may. 2007, Rad. 28246, reiterado en CSJ SL 14 sept.2010, rad. 35227, en el primero se dijo:
>
> La entidad llamada en garantía **es parte circunstancial** al proceso al que se le convoque; las relaciones jurídicas que cuentan para cuando se pretende declaración de existencia del derecho a una remuneración por un contrato de mandato, y la responsabilidad principal de su pago son las habidas entre el mandante y el mandatario.
>
> La responsabilidad de la convocada al proceso como llamada en garantía no es autónoma frente a quien no tiene ningún vínculo contractual; es una relación derivada de la que se ha constituido por las relaciones contractuales (…), bajo el supuesto ineludible de la existencia de una obligación entre quien es la garantizada, la entidad demandada, y el actor". (Negrillas fuera del texto).

Atendiendo a los ataques de Seguros del Estado, en cuanto a si dada su condición de garante como entidad aseguradora debe responder por las condenas que se asientan en la mala fe del empleador, y si esta se traslada al deudor solidario; debe decirse que sí está obligada a responder por el riesgo que esté amparado y por el monto pactado.

El contrato de seguro de cumplimiento se encuentra regulado en la Ley 225 de 1938, que en su artículo 2°, dispone que tal figura contractual tiene como propósito amparar el "cumplimiento de las obligaciones que emana de leyes y contratos"; por consiguiente, el mentado contrato se cataloga dentro de aquellos que denominamos seguros de daños en los términos establecidos por el artículo 1082 del Código del Comercio, "*pretende el restablecimiento del patrimonio económico del acreedor de la obligación (asegurado), por causa del incumplimiento del contrato o de la disposición legal por parte del deudor (tomador del seguro)".*

Para lo cual la jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ tiene la postura de que la aseguradora está legitimada en la causa por pasiva, para atender los pagos que se le

endilguen a su tomador por el negocio jurídico que ampare; porque este tenía a su vez la responsabilidad de velar por el cumplimiento de las normas laborales del contratista con sus trabajadores; dado el carácter preferente y proteccionista del que gozan las obligaciones laborales, por ello; la solidaridad se extiende a las indemnizaciones labores, incluyendo la moratoria, como lo dijo en la SL1406 de 2022:

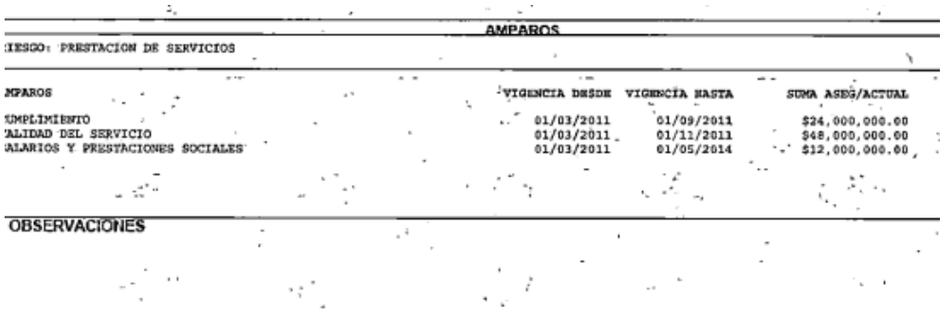
> De una lectura del artículo 34 del CST, se colige que la solidaridad que emana de la ley, traduce al responsable solidario como un garante de las obligaciones que resulten a cargo del empleador, por lo que la conducta que se examina en aras de determinar la procedencia de la indemnización moratoria, es la del empleador directo, que, en este caso fue objeto de estudio en sede extraordinaria encontrándose un actuar del empleador desprovisto de buena fe, por lo que no resulta relevante analizar la buena o mala fe del Municipio, pues frente al marco jurídico resulta intrascendente, toda vez que, se insiste, el ente territorial responde, no por haber actuado de mala fe, sino por el fenómeno de la solidaridad, la cual no fue cuestionada en casación.
>
> Para ello es necesario recordar que la figura de la solidaridad fue instituida en la normatividad laboral, con el objeto de garantizar el pago de las acreencias laborales de los trabajadores en los casos que se presentan tercerizaciones, para que, los beneficiarios o dueños principales de las obras funjan como garantes del pago de las prestaciones que resulten a favor de los trabajadores.
>
> Así en sentencia CSJ SL, 26 de nov. 2000, rad. 14038, se indicó:
>
> Ahora, en lo que tiene que ver con el fondo de la acusación, debe precisarse que, como con acierto lo destaca la censura, e inclusive lo reitera la oposición, la solidaridad no es más que una manera de proteger los derechos de los trabajadores, para cuyo efecto se le hacen extensivas, al obligado solidario, las deudas insolutas (prestacionales o indemnizatorias) en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, ante la usual insolvencia del deudor principal que no es otro que el empleador. Así lo sostuvo esta Sala en sentencia del 25 de mayo de 1968, en uno de sus apartes:
>
> > "Mas el legislador, con el sentido proteccionista que corresponde al derecho laboral, previendo la posibilidad de que el contrato por las grandes empresas, como vehículo que les sirva para evadir las obligaciones sociales, y dada la frecuencia con que los pequeños contratistas independientes caen en la insolvencia o carecen de la responsabilidad necesaria, sin desconocer el principio de que el beneficiario de la obra no es en caso alguno el sujeto patronal, estableció expresamente, a favor exclusivo de los trabajadores, la responsabilidad solidaria del contratista y del beneficiario por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que puedan tener derecho, sin perjuicio de que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o repita contra él lo pagado a esos trabajadores."
>
> Esta figura jurídica no puede asimilarse ni confundirse con la vinculación laboral (como parece hacerlo la oposición), pues tiene cada una alcances y consecuencias distintas. Es claro que la vinculación de carácter laboral es con el contratista independiente y que el obligado solidario no es más que un garante para el pago de sus acreencias, de quien, además, el trabajador puede también exigir el pago total de la obligación demandada, en atención al establecimiento legal de esa especie de garantía. Y no por ello puede decirse que se le esté haciendo extensiva la culpa patronal al Municipio demandado. No, la culpa es del empleador, pero los derechos respecto de los salarios, las prestaciones e indemnizaciones (como lo enuncia el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo) que de ella emanan son exigibles a aquel en virtud, como atrás se anotó, de haberse erigido legalmente la solidaridad que estableció el estatuto sustantivo laboral, en procura de proteger los derechos de los asalariados o sus causahabientes."

Así las cosas, y una vez demostrada la existencia de la relación sustancial entre la sociedad Gerencia Organizacional ltda y el Hospital Engativá II Nivel E.S.E. hoy Subred

Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E., así como la suscripción de la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidad Estatal con Seguros Estado N° 17-44-101058610, se fijó una vigencia desde el 1 de marzo de 2011 al 1 de mayo de 2014, y como objeto del seguro: "*EL CUMPLIMIENTO, CALIDAD DEL SERVICIO, PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES DEL PERSONAL EMPLEADO EN LA EJECUCION DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS No.1942-11, CUYO OBJETO ES: PRESTACION INTEGRAL DEL PROCESO DE FACTURACION QUE INCLUYE LOS SUBPROCESOS DESCRITOS EN LA CLAUSULA PRIMERA DEL CITADO CONTRATO*"

Así mismo que, como amparos enlistó (pág. 14-15, pdf. 08, ídem).

:



AMPAROS

IESGO: PRESTACION DE SERVICIOS

AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEG/ACTUAL
UMPLIMIENTO	01/03/2011	01/09/2011	$24,000,000.00
ALIDAD DEL SERVICIO	01/03/2011	01/11/2011	$48,000,000.00
ALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES	01/03/2011	01/05/2014	$12,000,000.00

OBSERVACIONES

Valor Prima Neta	Gastos Expedición	IVA	Total a Pagar	Valor Asegurado Total	Fe

INTERMEDIARIO

DISTRIBUCION COASEGURO

La Sala evidencia, que la aseguradora está obligada a cubrir con el monto de la póliza que tenía vigencia por la totalidad del contrato de trabajo objeto de este litigio, inclusive hasta la fecha del finiquito del vínculo laboral del demandante, por ende ésta sola póliza ampara las condenas aquí impuestas solidariamente al Hospital Engativá II Nivel E.S.E., pero se insiste, hasta por el monto en ella asegurado, que asciende a un total de $84.000.000; por ende se itera, es esta la única póliza que se ha de afectar con las condenas aquí impuestas; y en este sentido se modificará la decisión del numeral cuarto.

3.8. COSTAS

En cuanto a la imposición de condena en costas en segunda instancia, 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, es decir a cargo del demandante y de la demandada Hospital Engativá II Nivel ESE hoy Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E., y en favor de la también recurrente y vencedora en la alzada Seguros del Estado. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $1.423.500 pesos, a cargo de la demandada Hospital Engativá II Nivel ESE hoy Subred Integral de Servicios de

Salud Norte E.S.E. y el demandante, en favor de la llamada en garantía Seguros del Estado.

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,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: Revocar parcialmente el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá DC el 2 de diciembre de 2022, dentro del proceso adelantado por Leyder Alexander Reyes Segura contra la empresa Gerencia Organizacional LTDA y Hospital Engativá II Nivel ESE hoy Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E., y como llamada en garantía a Seguros del Estado, para en su lugar:

> SEGUNDO: Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción desde el 21 de abril de 2012 hacia atrás; en consecuencia, se impondrá condena a la Gerencia Organizacional LTDA y solidariamente al Hospital Engativá II Nivel ESE hoy Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E , para pagar al señor Leyder Alexander Reyes Segura, cesantías en la suma de $750.000, compensación de vacaciones $375.000; salarios adeudados la suma de $3.500.000; para un total de $4.625.000; de conformidad con las consideraciones antes expuestas.

SEGUNDO: **MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia, para condenar a la Gerencia Organizacional LTDA y solidariamente al Hospital Engativá II Nivel ESE hoy Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E, por concepto de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, los intereses de mora a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria; que se causen sobre las cesantías y los salarios materia de esta condena, calculados desde el 1 de julio de 2012 y hasta que se haga efectivo su pago; por los motivos anteriormente señalados.

TERCERO: MODIFICAR el numeral cuarto para condenar a la llamada en garantía Seguros del Estado SA, a responder por el valor de las condenas impuestas solidariamente en contra de la demandada Hospital Engativá II Nivel ESE hoy Subred

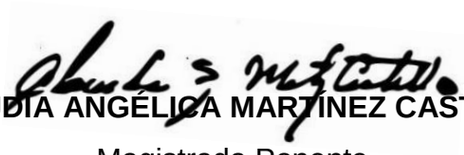
Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E, hasta el monto del valor asegurado en la póliza Nos. 1744 101058610; como se expresó en precedencia.

CUARTO: Confirmar en lo demás la sentencia, según las consideraciones de esta providencia.

QUINTO: Condenar en costas en esta instancia al demandante y a la demandada Hospital Engativá II Nivel ESE hoy Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E., en favor de Seguros del Estado. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $1.423.500 pesos, a cargo de la demandada Hospital Engativá II Nivel ESE hoy Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E. y el demandante, respectivamente, y en favor de la llamada en garantía Seguros del Estado.

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

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

Hipervínculo expediente digitalizado:
https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EjWbreB27UdJtiljjXmUje0BBnT-pIckdPBJbNoaAmU9Ew?e=EgcBIR

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 DC, a los veintisiete (27) días de junio de dos mil veinticinco (2025)

DEMANDANTE:	EPS Sanitas
DEMANDADOS:	Ministerio de Salud y la Protección Social y ADRES
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirmar
Radicado	11001310503620150042002 11001310503620150042002

En la fecha, la **Sala Tercera de Decisión Laboral,** conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Diego Fernando Guerrero Osejo y **Claudia Angélica Martínez Castillo,** se reunió para resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes**.**

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES

La EPS Sanitas inició demanda ordinaria laboral con la que pretende que la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social responda por los perjuicios materiales que le causó en la modalidad de daño emergente, ante el rechazo de 464 recobros, cuyo costo asciende a $1.257.710.850, discriminados así:

No. Radicado Fosyga (MYT 0102)	Valor de recobro
24728560	$ 2.870.400
24752412	$ 4.889.115
50435465	$ 1.600.000
50440253	$ 862.500
50440233	$ 1.595.700
50440162	$ 1.600.000
50478216	$ 1.600.000
50478215	$ 1.600.000
50106426	$ 1.600.000
50108747	$ 523.500
50108746	$ 523.500
50108706	$ 1.600.000
50108705	$ 1.600.000
50030360	$ 523.500
50030359	$ 523.500
50030358	$ 523.500
49915541	$ 1.150.000
49915410	$ 1.150.000
49915263	$ 1.600.000
49915261	$ 1.600.000
49915259	$ 1.600.000
49915258	$ 1.600.000
49915256	$ 1.600.000
49917244	$ 5.958.666
50018981	$ 1.600.000
50018908	$ 1.600.000
49881383	$ 9.389.630
46656000	$ 2.693.500
49581690	$ 227.780
24862603	$ 2.676.940

No. Radicado Fosyga (MYT 0102)	Valor de recobro
24848388	$ 2.061.400
24848387	$ 5.943.630
24848377	$ 468.500
24848376	$ 2.904.700
24848375	$ 5.078.680
24848374	$ 5.078.680
24848373	$ 5.943.630
24848358	$ 2.391.038
24848357	$ 2.377.638
24848356	$ 1.493.588
24848344	$ 1.546.490
24848342	$ 2.274.250
24848341	$ 2.792.100
24848339	$ 1.364.550
24848306	$ 2.436.200
24848305	$ 4.218.060
24848280	$ 2.904.700
24848279	$ 2.529.900
24848278	$ 5.943.630
24848275	$ 5.943.630
24848274	$ 2.904.700
24848273	$ 2.904.700
24848236	$ 5.747.570
24848235	$ 4.409.790
24848233	$ 2.529.900
24848232	$ 1.150.380
24848231	$ 5.943.630
24848229	$ 5.845.600
24848228	$ 5.845.600
24848226	$ 1.592.900

No. Radicado Fosyga (MYT 0102)	Valor de recobro
24781660	$ 4.155.060
24781659	$ 2.030.700
24781654	$ 2.030.700
24781653	$ 1.015.350
24781652	$ 483.500
24781651	$ 1.681.810
24781650	$ 821.950
24781649	$ 967.000
24781645	$ 1.681.810
24781644	$ 989.300
24781629	$ 5.540.080
24781603	$ 1.257.100
24781497	$ 2.971.815
24781496	$ 5.943.630
24781495	$ 4.889.115
24781427	$ 5.943.630
24781426	$ 5.943.630
24781425	$ 5.052.086
24781423	$ 5.052.086
24781422	$ 2.904.700
24781421	$ 962.800
24781420	$ 985.100
24781419	$ 5.023.730
24781418	$ 1.047.025
24781417	$ 6.111.960
24781416	$ 3.064.730
24781415	$ 2.971.815
24781414	$ 2.971.815
24781413	$ 2.971.815
24781412	$ 1.452.350

No. Radicado Fosyga (MYT 0102)	Valor de recobro
24766694	$ 1.360.000
24766692	$ 1.600.000
24766691	$ 1.600.000
24766658	$ 1.286.125
24766657	$ 1.075.550
24766654	$ 1.112.125
24766650	$ 1.800.000
24766649	$ 1.600.000
24766643	$ 3.159.900
24766642	$ 1.860.000
24766638	$ 4.889.115
24766621	$ 967.000
24766620	$ 989.300
24766601	$ 2.176.460
24766599	$ 5.935.800
24766598	$ 2.901.000
24766597	$ 5.935.800
24766596	$ 3.034.800
24766595	$ 2.465.850
24766594	$ 5.935.800
24766593	$ 1.780.740
24766562	$ 2.811.000
24696958	$ 1.681.810
24696955	$ 1.681.810
24696954	$ 5.935.800
24696953	$ 5.045.430
24696952	$ 483.500
24696951	$ 1.681.810
24696948	$ 483.500
24696947	$ 821.950

24862582	$ 2.638.130	24848225	$ 5.943.630	24781411	$ 2.468.995	24696946	$ 833.323
24862573	$ 900.000	24848196	$ 1.063.700	24781410	$ 5.052.086	24696945	$ 1.978.600
24862570	$ 964.800	24848097	$ 1.440.000	24781409	$ 5.943.630	24696944	$ 989.300
24862569	$ 1.545.000	24848090	$ 6.084.432	24781372	$ 2.875.950	24696694	$ 4.889.115
24862568	$ 1.545.000	24848053	$ 2.774.200	24781371	$ 5.751.900	24696693	$ 5.847.765
24862567	$ 1.538.500	24847965	$ 900.000	24781345	$ 6.131.560	24696692	$ 5.715.700
24862566	$ 1.538.900	24847964	$ 3.412.266	24781344	$ 3.135.960	24696691	$ 5.751.900
24862564	$ 1.545.000	24847959	$ 1.635.000	24781343	$ 6.131.560	24696690	$ 2.875.950
24862563	$ 1.234.100	24847853	$ 1.639.750	24781342	$ 2.995.660	24696687	$ 2.811.000
24862562	$ 964.800	24847850	$ 1.201.988	24781330	$ 5.943.630	24696632	$ 4.877.249
24862561	$ 1.969.900	24847848	$ 5.181.750	24781329	$ 5.798.750	24696629	$ 900.000
24862560	$ 1.976.400	24847815	$ 989.300	24781326	$ 5.052.086	24696620	$ 4.889.115
24862559	$ 1.976.400	24847814	$ 2.717.300	24781325	$ 2.971.815	24822634	$ 900.000
24862553	$ 1.600.000	24847813	$ 483.500	24781324	$ 2.971.815	24822627	$ 814.853
24862552	$ 800.000	24847812	$ 1.978.600	24781323	$ 5.943.630	24822620	$ 10.104.171
24862549	$ 1.600.000	24847810	$ 2.967.900	24781322	$ 2.971.815	24822611	$ 1.103.530
24862548	$ 1.978.600	24847809	$ 2.967.900	24781321	$ 2.922.800	24822610	$ 2.811.000
24862547	$ 967.000	24847808	$ 5.935.800	24781320	$ 5.052.086	24822608	$ 716.805
24862546	$ 967.000	24847807	$ 3.034.800	24781319	$ 5.560.170	24822599	$ 1.681.810
24862545	$ 1.978.600	24847806	$ 2.901.600	24781316	$ 2.904.700	24822598	$ 1.681.810
24862544	$ 1.547.200	24847805	$ 5.935.800	24781315	$ 4.237.233	24822597	$ 821.950
24862539	$ 1.978.600	24847804	$ 2.967.900	24781314	$ 2.811.000	24822596	$ 1.150.730
24862538	$ 1.978.600	24847803	$ 3.034.800	24781313	$ 2.904.700	24822592	$ 2.811.000
24862537	$ 967.000	24847802	$ 1.450.500	24781312	$ 2.904.700	24822591	$ 5.751.900
24862535	$ 1.978.600	24847801	$ 5.935.800	24781310	$ 1.218.100	24822590	$ 1.405.500
24862534	$ 967.000	24847778	$ 900.000	24781309	$ 2.971.815	24822589	$ 5.751.900
24862533	$ 967.000	24847569	$ 1.537.900	24781308	$ 2.971.815	24822582	$ 233.450
24862532	$ 967.000	24847567	$ 1.592.900	24781305	$ 4.380.475	24822576	$ 800.000
24862531	$ 1.978.600	24793798	$ 821.950	24781304	$ 12.845.910	24822565	$ 821.950
24862530	$ 1.978.600	24792895	$ 1.232.925	24781303	$ 5.943.630	24822564	$ 2.572.180
24862529	$ 967.000	24792890	$ 1.450.500	24781275	$ 5.063.008	24822555	$ 5.052.086
24862528	$ 967.000	24792889	$ 1.692.250	24781206	$ 2.868.970	24822525	$ 2.811.000
24862526	$ 1.978.600	24792888	$ 1.483.950	24781205	$ 2.548.045	24822521	$ 5.943.630
24862519	$ 2.811.000	24792887	$ 2.967.900	24766969	$ 1.413.600	24822520	$ 2.971.815
24862518	$ 2.904.700	24792888	$ 1.450.500	24766968	$ 1.133.825	24822504	$ 5.943.630
24862517	$ 3.165.760	24792885	$ 2.967.900	24766966	$ 2.529.600	24822502	$ 3.531.801
24862515	$ 3.165.760	24792883	$ 2.967.900	24766965	$ 2.448.000	24822501	$ 1.726.095
24862513	$ 3.165.760	24792881	$ 2.967.900	24766929	$ 1.769.505	24822500	$ 1.726.095
24862512	$ 3.165.760	24792880	$ 2.522.715	24766928	$ 3.549.510	24822482	$ 2.077.530
24862511	$ 3.165.760	24792874	$ 5.751.900	24766855	$ 2.175.750	24822481	$ 3.066.830
24862510	$ 3.165.760	24792873	$ 3.135.960	24766854	$ 5.213.611	24822480	$ 575.365
24862508	$ 3.165.760	24792793	$ 1.855.788	24766853	$ 1.978.600	24822463	$ 2.779.500
24862507	$ 3.165.760	24792685	$ 1.978.600	24766852	$ 1.643.900	24822449	$ 5.213.611
24862506	$ 3.165.760	24792683	$ 967.000	24766851	$ 989.300	24822437	$ 1.681.810
24862505	$ 3.165.760	24792682	$ 3.957.200	24766850	$ 328.780	24822435	$ 5.213.611
24862504	$ 5.943.630	24792681	$ 1.934.000	24766849	$ 3.957.200	24822434	$ 3.699.982
24862503	$ 5.715.700	24792680	$ 3.363.620	24766848	$ 1.978.600	24822411	$ 821.950
24862502	$ 5.943.630	24792678	$ 967.000	24766847	$ 1.978.600	24822404	$ 494.650
24862501	$ 2.436.200	24792677	$ 3.957.200	24766846	$ 1.934.000	24822397	$ 2.677.800
24862500	$ 2.155.100	24792676	$ 3.363.620	24766845	$ 2.863.850	24822391	$ 1.978.600
24862499	$ 2.436.200	24792675	$ 1.934.000	24766844	$ 3.363.620	24822390	$ 1.681.810
24862498	$ 5.943.630	24792674	$ 1.643.900	24766843	$ 967.000	24822361	$ 5.052.086
24862497	$ 5.943.630	24792672	$ 1.934.000	24766842	$ 3.363.620	24822348	$ 1.600.000
24862496	$ 2.868.300	24792668	$ 1.934.000	24766841	$ 3.957.200	24822344	$ 5.052.086

24862495	$ 1.978.600	24792666	$ 7.736.326	24766840	$ 1.978.600	24822314	$ 1.726.095
24862494	$ 1.978.600	24792665	$ 3.363.620	24766839	$ 1.934.000	24822312	$ 3.531.801
24862487	$ 5.751.900	24792642	$ 2.870.400	24766838	$ 967.000	24822311	$ 2.070.770
24862483	$ 800.000	24792641	$ 2.522.715	24766837	$ 2.967.900	24715204	$ 624.340
24862480	$ 5.179.650	24792638	$ 395.720	24766836	$ 1.879.670	24715196	$ 2.162.782
24862479	$ 5.398.060	24792637	$ 1.226.625	24766835	$ 3.957.200	24715188	$ 7.285.740
24862478	$ 3.955.100	24792636	$ 1.232.925	24766825	$ 4.709.068	24715187	$ 5.943.630
24862477	$ 1.600.000	24792635	$ 2.234.880	24766823	$ 870.300	24715186	$ 5.943.630
24862475	$ 1.167.900	24781757	$ 1.800.000	24766822	$ 4.877.249	24715183	$ 5.052.086
24862474	$ 582.900	24781747	$ 972.700	24766821	$ 967.000	24715182	$ 2.904.700
24862473	$ 1.005.400	24781746	$ 972.700	24766820	$ 3.353.620	24715178	$ 4.653.860
24862468	$ 1.947.900	24781745	$ 479.300	24766818	$ 1.978.600	24715167	$ 858.300
24862467	$ 1.037.900	24781744	$ 466.900	24766815	$ 2.127.400	24715154	$ 800.000
24862465	$ 2.015.000	24781743	$ 950.400	24766814	$ 2.030.700	24715147	$ 1.629.705
24862458	$ 1.600.000	24781742	$ 3.066.830	24766793	$ 1.978.600	24715117	$ 1.681.810
24862457	$ 1.600.000	24781741	$ 962.800	24766792	$ 1.978.600	24715115	$ 1.681.810
24862455	$ 1.203.000	24781740	$ 1.962.000	24766791	$ 967.000	24715112	$ 1.530.000
24862441	$ 2.995.980	24781739	$ 972.700	24766789	$ 3.957.200	24715101	$ 2.811.000
24862440	$ 800.000	24781738	$ 1.974.400	24766753	$ 1.934.000	24715099	$ 2.811.000
24862439	$ 1.597.900	24781737	$ 1.962.000	24766709	$ 800.000	24715098	$ 1.218.100
24862438	$ 1.600.000	24781736	$ 989.300	24766708	$ 1.600.000	24715097	$ 5.751.900
24852378	$ 5.943.630	24781675	$ 1.726.095	24766707	$ 1.360.000	24715096	$ 2.070.770
24862376	$ 5.943.630	24781674	$ 1.726.095	24766706	$ 680.000	24715091	$ 4.889.115
24848397	$ 5.943.630	24781673	$ 2.077.530	24766705	$ 1.360.000	24715090	$ 1.752.190
24848396	$ 2.061.400	24781672	$ 2.077.530	24766704	$ 1.360.000	24715089	$ 4.889.115
24848395	$ 5.943.630	24781671	$ 2.030.700	24766702	$ 400.000	24715088	$ 1.218.100
24848394	$ 5.943.630	24781669	$ 3.531.801	24766701	$ 2.151.250	24715079	$ 4.889.115
24848393	$ 2.248.800	24781668	$ 3.531.801	24766700	$ 800.000	24715022	$ 1.777.905
24848392	$ 5.943.630	24781667	$ 4.155.060	24766698	$ 800.000	24714997	$ 1.600.000
24848391	$ 1.874.000	24781665	$ 1.726.095	24766697	$ 800.000	24714994	$ 1.052.375
24848390	$ 5.943.630	24781664	$ 3.531.801	24766696	$ 1.600.000	24714993	$ 1.600.000
24848389	$ 2.529.900	24781662	$ 4.155.060	24766695	$ 1.600.000	24714984	$ 1.530.000

Resultado de esto se le condene a indemnizarle por el daño emergente derivado de que la EPS Sanitas debió cancelar a diferentes IPS; y por gastos administrativos la suma de $125.771.085, inherentes a la gestión y manejo de las prestaciones excluidas del POS y que fueron efectivamente suministradas a sus usuarios, en cuantía equivalente al 10 %; de la pagado; más los intereses moratorios, a la tasa máxima de interés moratorio, liquidados desde la fecha de exigibilidad del respectivo concepto de recobro hasta su pago efectivo. Subsidiariamente de los intereses moratorios, reclamó el reconocimiento de la indexación; costas y agencias en derecho (pág. 271-274, pdf. 01, ídem)

1.2. HECHOS

En lo que interesa al recurso, la EPS Sanitas dijo que, con fundamento en órdenes de tutela y/o decisiones del Comité Técnico Científico, autorizó y cubrió servicios, medicamentos, insumos y procedimientos, no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud -POS-, en favor de sus usuarios.

Precisó que, una vez las IPS autorizadas radicaron las correspondientes facturas de venta de servicios con los soportes que acreditaban la efectiva prestación; en razón de tratarse de servicios no incluidos en el POS, procedieron a elevar la reclamación al Fosyga de las 464 solicitudes de recobro, a través del diligenciamiento del formato MYT-

02 (formato de solicitud de recobro por concepto de fallos de tutela), junto con sus respectivos soportes.

No obstante, el Consorcio Administrador del Fosyga glosó los recobros con fundamento en las siguientes causales: *«(i) Los valores objeto de recobro ya fueron pagados por el Fosyga, o (ii) Como consecuencia del Acta de CTC o del fallo de tutela se incluyeron prestaciones contenidas en los planes de beneficios";* es decir, que corresponden a servicios incluidos en el POS, que fueron costeados por la UPC, conforme a la nota externa. Por ello, objetaron las negaciones a través del formato MYT-04, con aclaraciones o correcciones respecto de las presuntas fallas.

Estimó como valor glosado la suma de $1.257.710.850; quedando agotada la reclamación administrativa con la negativa del Ministerio de Salud y Protección Social. Sin embargo, indicó que radicaron por segunda vez reclamación administrativa el 30 de marzo de 2016 frente a cada recobro sin obtener el pago o la devolución de los dineros, así como de los gatos administrativos en que ha incurrido para poder cumplir con las ordenes impartidas en los fallos de tutela y actas del Comité Técnico Científico, que desbordaban las estimaciones actuariales de la UPC (pág. 274-278, pdf. 01, ídem).

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda correspondió previas formalidades del reparto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Magistrado Ponente, doctor Alfonso Sarmiento Castro según acta del 2 de abril de 2013 (pág. 40, pdf. 01, ídem), despacho judicial que declaró su falta de competencia ordenando su remisión a los Jueces de la Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá -reparto- (pág. 42-49, pdf. 01, ídem).

Sometida nuevamente a reparto correspondió al Juzgado 37 Administrativo Sección Tercera Oral de este distrito judicial según acta del 14 de mayo de 2013 (pág. 51, pdf. 01 ídem); este despacho judicial la admitió mediante proveído del 18 de junio de 2013 (pág. 53-60, pdf. 01, ídem); notificadas las partes se recibieron las siguientes contestaciones,

1.4. CONTESTACIÓN

Admitida la subsanación de la demanda e integrada la litis, la demandada **Nación-Ministerio de Salud y Protección Social** se opuso a las pretensiones de la demanda; solo aceptó el hecho relacionado con el agotamiento de forma desfavorable de la

reclamación administrativa a la solicitud de recobros; indicando que debieron dirigirse a las Subdirección de Fondos, que era la parte orgánica del Ministerio de Salud y Protección Social; así como que a partir del 1 de agosto de 2017 esa competencia quedó radicada en la ADRES, la cual es ajena al Ministerio. De los demás dijo no constarle. Como excepciones formuló las de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios -falta de integración del litisconsorcio necesario e integración del contradictorio-, falta de legitimidad en la causa por pasiva, falta de competencia e indebida escogencia de la acción, inexistencia de la solidaridad entre entidades, prescripción y la innominada (pág. 378-391, pdf. 01, ídem).

Mediante proveído del 8 de julio de 2014 el Juzgado 37 Administrativo de Oralidad – Circuito Judicial Bogotá – Sección Tercera, declaró su incompetencia para conocer de la acción (pág. 160-168, pdf. 01, ídem); siendo repartida al Juzgado 4 Administrativo Sección Primera Oral de Bogotá (pág. 246, pdf. 01, ídem); quien se declaró la falta de jurisdicción (pág. 248-250, pdf. 01, ídem). Correspondiéndole al Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá (pág. 256, pdf. 01, ídem); despacho que propuso conflicto negativo de competencia (pág. 262, pdf. 01, ídem).

Posteriormente, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con ponencia de la doctora Julia Emma Garzón de Gómez, dirimió el conflicto de jurisdicciones declarando, atribuyéndole la competencia al Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá (pág. 6-28, C06, ídem), el cual, mediante proveído del 18 de marzo de 2016, ordenó a la EPS Sanitas, adecuar la demanda a esta jurisdicción (pág. 266, pdf. 01, ídem); orden cumplida por la demandante (pág. 269-315, pdf. 01, ídem).

Este Tribunal Superior, conoció de la apelación del auto que rechazó la demanda, ordenando su revocatoria para que el juzgado se pronunciara sobre la admisión de la demanda (pág. 327-333, pdf. 01, ídem); siendo admitida el 6 de marzo de 2017 (pág. 356, ídem)

Llegado el día de la audiencia del artículo 77 CST, la juez declaró no probadas las excepciones previas; ante lo cual la demandante interpuso recurso de apelación (pág. 404, pdf. 01, ídem). Desatado el recurso de apelación este Tribunal revocó parcialmente el auto recurrido para declarar probada la excepción de falta de integración de litis consorcio y como consecuencia de ello, ordenó la vinculación de la Administrador de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud SGSSS – ADRES (pág. 413, pdf. 01, ídem).

Obedecido y cumplida la orden anterior, el juzgado ordenó la notificación de la ADRES y darle traslado para contestar la demanda (pág. 416, pdf. 01). Una vez notificada, se recibió su contestación:

La **ADRES** al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el fundamento que no se ha generado derecho alguno en favor de la demandante porque los recobros aquí debatidos resultaron glosados (objetados); lo que impide que proceda su pago en virtud del principio de legalidad del gasto público; aunado a que la auditoría integral encontró que no era procedente el pago de los recobros que efectuó Sanitas EPS, y menos en el caso donde solicitan el pago de auxiliar de enfermería, que constituye una exclusión del POS.

De los hechos aceptó que los referentes a los 464 recobros que presentó y que están relacionados en la tabla, que las glosas impuestas implican que los servicios recobrados corresponden a los incluidos en el POS, que fueron costeados por la UPC; y estos se encuentran a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social; la segunda reclamación administrativa. Los restantes los negó o dijo que no son ciertos.

Para derruir las pretensiones formuló como excepciones de fondo: de la glosa POS, del principio de integralidad, de la existencia del hecho o culpa exclusiva de la EPS recobrante como causal exonerativa de responsabilidad, de las bases revisadas ¿Qué son y quien tiene la obligación de diligenciar la información?, improcedencia del pago de intereses moratorios, y de la indexación de las sumas de dinero solicitadas es un componente del interés mercantil (pág. 419-446, pdf. 01, ídem).

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 28 de febrero de 2023, resolvió:

> PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL ADRES, a pagar a la EPS SANITAS, por concepto de prestación de servicios NO POS contentivos en 453 recobros, la suma de MIL DOSCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS $1.228.358.369
>
> SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL ADRES, a pagar a la EPS SANITAS intereses moratorios, respecto de cada uno de los 453 recobros enlistados en tabla que hará parte de la presente sentencia, a partir de los 2 meses con los cuales contaba la entidad para proceder a su pago, luego de la radicación del recobro. tabla recobros 2015-00420.xlsx

> TERCERO: CONDENAR en COSTAS a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL ADRES, Liquídense con la suma de $2.500.000 como agencias en derecho.
>
> CUARTO: CONSÚLTESE con el Superior la presente sentencia, en favor de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL ADRES -, conforme lo dispone el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. ”

La juez llegó a esta decisión una vez decantó la procedibilidad de la pretensión de recobro ante la Adres por la demandante, que tuvo demostrada con el dictamen rendido por el perito, a través del cual constató la presencia de actividades de cuidador diario, diferentes a las incluidas en el POS, y la presencia de algún grado de incapacidad de los pacientes.

Así reparó en que, la glosa 107 denominada: *«el usuario a quien se le suministró tecnología en salud, no POS, no le asistía el derecho al momento de la prestación del servicio»*, señalando que, del resultado del análisis del recobro con radicado 24766700, comprobó que el usuario estaba afiliado a Sanitas, y por ende sí le correspondía la prestación.

De la glosa 110 con la anotación: «*reconocimiento y pago de servicios en salud no POS*» no le corresponde al Fosyga; de la experticia encontró que respecto del recobro radicado 24766700, las funciones sí fueron de cuidador específico, por ende, sí corresponde el pago.

Que la glosa 15 con la anotación: *«la tecnología recobrada está expresa en el fallo de tutela y no se anexa formato de legitimación»,* encontró nuevos recobros glosados y que los recobros con radicado: 24766642, 24766842, 24781651, 24781669, 24792680, 24822521, 24822598, 24862515 y 24862531 presentan fallo de tutela ilegible. Conforme a la glosa: *«el recobro presenta caducidad»*, sin embargo, la experticia encontró que el recobro número 24862546 sí fue presentado dentro de los términos de ley, por lo cual no habría caducidad toda vez que se presentó dentro de los seis meses.

Frente a la glosa 29 *«La tecnología recobrada se encuentra en plan obligatorio de salud»*, que corresponde a 117 tecnologías, 87 recobros; el perito concluyó que, de conformidad con los soportes revisados, las funciones de los cuidadores eran diferentes a los de auxiliares de enfermería. Como quiera que se evidencia actividades de cuidado de la vida diaria.

De la glosa 30, señaló que *«el servicio recobrado corresponde a una prestación no financiada por recursos del sistema general de Seguridad Social en salud, y no está*

ordenado expresamente en el fallo de tutela»; hay 92 tecnologías, a lo que el experto encontró que dos de las glosas son bien fundadas en el recobro 24862495 y encontraron que hay glosas infundadas como las 139 y 194 de los recobros al encontrar el fallo de tutela y verificar que sí está ordenada la tecnología.

Para la glosa 31 tiene la anotación: *«Alguno de los documentos soportes de recobro es ilegible*». El peritazgo evidenció que el recobro 2484341 es completamente legible y está completo.

En referencia a la glosa, 32 que indica: *«fueron entregados y tramitados con posterioridad a la vigencia de la Ley 1438 de 2011»*, fueron impuestas siete glosas a los recobros 24862501, 24822344, 24766658, 24822555, 24843358, 24848389, 24848278, a lo que el experto concluyó que son glosas infundadas.

Adicionalmente concluyó que la glosas 92 correspondientes a la tecnología recobrada no corresponde a divergencias recurrentes, está injustificada por la naturaleza de los cuidadores.

Frente a la glosa 66, en el informe se evidencia que hubo dos tecnologías enumeradas con el radicado 24822611 por valor de $1.103.530, que corresponde a un fallo de tutela en donde de manera taxativa se ordenó el suministro de la tecnología, sin embargo, en el fallo de tutela se ordenó que las mismas no eran objeto de recobro; como quiera que los familiares tenían capacidad.

Con base en el estudio que hizo de la viabilidad de la totalidad de los 464 recobros, que ascienden a la suma de $1.257.710.850, ninguno de ellos fue objeto de desistimiento o conciliación; los gastos de administración por valor de $125.771.085, los intereses de mora y la indexación, realizó las siguientes consideraciones fácticas relevantes:

A) Que EPS Sanitas autorizó y cubrió efectivamente el suministro y/o provisión de servicios, medicamentos, insumos, procedimientos que no se encuentran incluidos en el POS; que una vez suministrados los mismos, las IPS autorizaron y radicaron ante la EPS la correspondiente factura de venta de servicios acompañados de los soportes que acreditaban la entrega efectiva del suministro; que debido a que los servicios no se encontraban incluidos en el POS la EPS Sanitas elevó reclamación ante el Fosyga.

B) Dijo que la radicación del recobro se hizo mediante el diligenciamiento de los formatos establecidos en el Ministerio de Protección MYT 02 para los recursos con concepto de órdenes de fallos de tutela y/o Comité Técnico Científico, los cuales se encuentran descritos uno a uno en la demanda y cuyo soporte hará parte integral de esta sentencia.

C) Seguidamente, el Ministerio de Salud y Protección Social glosó los recobros argumentando que los valores objeto de recobro ya habían sido pagados por el Fosyga y como consecuencia de la CTC o fallo de tutela, incluyeron prestaciones contenidas en los planes de beneficios.

Bajo esta senda recalcó que, aunque la EPS Sanitas objetó las negaciones a través del formato MYT04, posteriormente efectuaron las aclaraciones correspondientes, argumentando que los servicios no se encontraban incluidos en el POS, afirmaciones que corroboró de cara a las documentales aportadas.

Con estos fundamentos fácticos y con arreglo del dictamen pericial referido, objetado por la ADRES, y surtida su contradicción; el sentenciador arribó a la conclusión de que, solo 11 de los recobros presentados por la EPS Sanitas, no cumplen con los requisitos conforme lo evidenció el perito; como quiera que, nueve de ellos no tienen soporte legible de fallo de tutela y, dos de ellos no eran objeto del recobro, se trata de los siguientes: el recobro 24766642 por valor de $1.860.000; el recobro, 24766842 por $3.363.620; el recobro 24781651 por $1.681.810; el recobro, 24781669 $3.531.801; el recobro 24792680 por $3.363.620; el recobro 2422521 por $5.943.630; el recobro 24822598 por $1.681.810; el recobro 24862515 por valor de $3.165.760; el recobro 24862531 por $1.978.600; el recobro 24862495 por valor de $1.708.600; el recobro 24822611 por valor de $1.073.530; para un total de $29.352.481.

En cuanto a los restantes 453 recobros, acotó que estos sí son susceptibles de pago, por un monto total de $1.228.358.369, atendiendo a la auditoría documental realizada a cada una de las facturas, formatos radicados y fallos de tutela correspondientes, reiterando que no se encontraban incluidos en el Plan Obligatorio de Salud para la fecha de prestación del servicio.

Adicionalmente, aclaró que a pesar de que el dictamen pericial no expuso variables en la liquidación de los correspondientes recobros, encontró que las glosas que presentó el Ministerio de Salud y Protección Social a los 453 recobros carecen de fundamento jurídico y fáctico; además de que no cuentan con respaldo probatorio que permita

entrever su prosperidad. Por el contrario, señaló que lo que quedó clarificado en el proceso, es que debió proceder a su pago, porque fueron glosas impuestas de forma errada.

A partir de tales premisas, procedió a ordenar la liquidación de los recobros de acuerdo con las variables dispuestas en la Ley 1438 de 2012, en concordancia con la Resolución 3099 de 2008. Como quiera que los servicios fueron prestados entre el 26 de marzo del 2011 y el 11 de enero del 2012 y por ende deberían ser pagados en un 100%.

Declaró no probada la excepción de prescripción sobre los recobros presentados porque, si bien no existe norma que regule este fenómeno prescriptivo, al tenor la jurisprudencial del Consejo de Estado del 30 de enero de 2014, rad. 25002324000200700099-01, reiterada el 31 de agosto de 2015, donde se estipula el término de tres años, en consonancia con el artículo 488 del CST, y como en el caso en concreto las prestaciones de los servicios de salud se dieron entre enero y diciembre del 2011, verificando que las solicitudes de prestación se radicaron oportunamente dentro de los seis meses siguientes, entre enero y diciembre del 2011, y las glosas fueron presentadas por el Ministerio entre marzo y mayo del 2013; y la demanda se radicó el 6 de marzo de 2013.

A su vez negó los gastos de administración porque la demandante no acreditó los gastos en que incurrió, sino que solo mencionó que correspondían a la gestión y manejo de las prestaciones excluidas.

Y finalizó ordenando el pago de los intereses moratorios sobre los 453 recobros, porque a pesar de que la demandante presentó los recursos entre el 28 de enero de 2011 y el 15 de marzo de 2012, oportunamente; la ADRES no realizó el pago correspondiente dentro del término de ley; consecuencialmente de esta decisión, se sustrajo del reconocimiento de la indexación como subsidiaria al haber prosperado el pago de intereses moratorios.

Finalmente adicionó la sentencia para absolver al Ministerio de Salud y Protección Social respecto de las pretensiones incoadas en su contra.

3. RECURSO DE APELACIÓN:

3.1 RAZONES DEL RECURSO

Inconforme con la decisión, el apoderado de **Sanitas EPS** presentó recurso de apelación, en el que reprochó que los 11 recobros que fueron excluidos de pago, sí cumplían con los requisitos para ser incluidos en la condena, porque cuando se prestan servicios o tecnologías que no se encentran incluidos en el POS, pero que a pesar de ello se prestaron en debida forma, en cumplimiento de una tutela, ello implica un detrimento o un perjuicio grave para la EPS porque no hace parte de sus obligaciones.

Así mismo, solicitó se condene a la ADRES al reconocimiento de los gastos administrativos, toda vez que no se tuvo en cuenta que esos recobros generaron una serie de trámites administrativos ante la entidad pública a través del proceso judicial, lo que les genera una carga administrativa; y una pérdida en la oportunidad de utilización de los dineros.

Por su parte la apoderada de la **ADRES censuró** la sentencia, bajo el argumento que, no existe obligación de pago en favor de la entidad demandante porque son inexistentes; que el pago solo sería procedente en el evento que el auditor del Fosyga en ese entonces, no le hubiera impuesto glosas a los recobros presentados por la demandante, lo que deviene en la conclusión que no adeuda ningún valor de los reclamados en este proceso; aunado a que esos valores ya fueron pagados a la EPS a través de la Unidad de Pago por Capitación UPC, en tanto, se encontraba incluido en el POS o no cumplía los demás requisitos para su reconocimiento.

Esgrimió que en el apoyo técnico aportado al proceso, en la pestaña de glosas totales evidencia que todos los recobros tienen estado rechazado, y se muestran servicios como: musicoterapia, equinoterapia y educación especial, denominadas terapias ABBA y cuidador domiciliario, entre otros; los cuales por tratarse de servicios enfocados en la educación especial bajo las denominaciones de inclusión y rehabilitación; lo que no permite que se le recobren a la ADRES porque no es su responsabilidad; como tampoco al Sistema de Seguridad Social en Salud, por tanto, corresponden a cargos propios del sistema de educación nacional; de conformidad con la Resolución 5267 de 2017, y la 244 de 2019.

Dijo que no procede el reconocimiento de los intereses moratorios, porque no le pueden ser adjudicadas medidas sancionatorias que legalmente resultan aplicables a los eventos de reconocimiento y prestaciones asistenciales que sí están inmersas en dicho plan.

4. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

La **ADRES** insistió en los argumentos en que basó su recurso, señalando que no hay obligación de pago a favor de la EPS, ya que muchos de los servicios reclamados ya estaban incluidos en el POS (Plan Obligatorio de Salud) y, por tanto, fueron cubiertos mediante la UPC; que los recobros fueron debidamente glosados por el Fosyga porque no cumplieron los requisitos legales; por ello todos fueron rechazados en la auditoría técnica; que el motivo de rechazo se debe a que incluyen servicios de: musicoterapia, equinoterapia, educación especial y cuidadores domiciliarios, que están excluidos del POS, según Resoluciones 5267 de 2017 y 244 de 2019; los cuales corresponden al ámbito educativo o familiar, no al sanitario.

Insistió en que no proceden intereses moratorios en recobros por servicios no POS, ya que no están previstos por el legislador; señaló que los perjuicios reclamados por la EPS son atribuibles a su propia actuación, al presentar recobros sin cumplir requisitos legales o de forma extemporánea; responsabilizó a la EPS por las inconsistencias en la información reportada, lo cual afectó la evaluación de los recobros.

Ni la demandante ni la demandada Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, descorrieron el traslado para alegar en segunda instancia.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala de los recursos de apelación de la sentencia en favor de la parte demandante y de la demandada ADRES, y de la consulta que se surte en favor de esta última; 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 procede el reconocimiento y pago de los recobros efectuados por Sanitas EPS correspondientes a los servicios, tecnologías y procedimientos NO POS, prestados a sus usuarios; o si las glosas efectuadas por la ADRES se encuentran debidamente justificadas.

En caso de ser positiva la respuesta, determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de los gastos de administración, y a los intereses moratorios.

5.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

No se debate en esta instancia que (i) la demandante en su condición de Entidad Prestadora de los Servicios de Salud, presentó ante el Fosyga -hoy ADRES -, 464 solicitudes de recobro por servicios resultado de órdenes judiciales de tutela o Comités Técnicos Científicos, que autorizó a través de las IPS de su red prestadores de servicios; (ii) que le fueron negadas por las glosas que advirtió la auditoría con fundamento en las causales *1-03 los valores objeto de recobro ya han sido pagados por el Fosyga,* y *6-03 cuando los valores objeto de recobro ya han sido pagados por el Fosyga o se encuentran en planes de beneficio,* (iii) que los servicios fueron prestados entre el 27 de noviembre de 2009 y el 23 de enero de 2012.

5.4 DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Nuestra Constitución Política consagra en los artículos 48 y 49 el deber que tiene el Estado de garantizar la prestación del servicio público de seguridad social y la atención en salud, a partir de los medios preventivos o las tecnologías que permitan su diagnóstico, protección y recuperación.

Desde la promulgación de la Ley 100 de 1993, dentro del sistema de seguridad social en salud, se previó la creación de las instituciones, normas y procedimientos necesarios para regular el servicio público esencial de salud, para garantizar la promoción del acceso universal de la población, a través de dos regímenes a saber, el *contributivo* y el *subsidiado de salud;* así como que dentro de cada uno de ellos sus afiliados tienen el derecho de acceder a los beneficios.

Es así como dentro del régimen contributivo se creó el Plan de Salud Obligatorio a fin de garantizar el acceso de todos los habitantes del territorio nacional, así como que las Entidades Promotoras de Salud son las responsables de la afiliación, el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía, dentro de cuyas funciones se encuentran las de organizar, garantizar a través de ellos o de otras instituciones la prestación del Plan de Beneficios en Salud, antes Plan Obligatorio de Salud -POS-, hoy denominado Plan de Beneficios de Salud -PBS-, la prestación del servicio y asumir los pagos y/o diferencias por las cotizaciones que deban asumir y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación -UPC-

al Fondo de Solidaridad y Garantía, en consonancia con los artículos 152, 159, 162 y 177, ídem.

De tal forma que, el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social actualiza periódicamente el plan de beneficios en salud (PBS), enlistando de manera taxativa los servicios o tecnologías excluidos de la prestación; así como determina cuáles insumos, medicamentos y procedimientos deberán ser financiados con los recursos públicos de la salud.

Desde la Resolución 5261 de 1994, se dispuso que toda intervención que no pretenda el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad o que tenga fines cosméticos, estéticos y suntuarios no serán susceptibles de financiación con los recursos públicos de la salud, exclusión que fue reiterada en el artículo 6 del Acuerdo 28 de 2011, el artículo 49 del Acuerdo 29 de 2011, expedidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud – CRES y finalmente en el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el cual definió un total de seis criterios de exclusión, a partir de los cuales el Ministerio de Salud y Protección Social ha emitido varias resoluciones con el listado de intervenciones no financiadas con recursos públicos de la salud (Resolución 330 de 2017, 5267 de 2017, 687 de 2018, 244 de 2019, 956 de 2020).

Es así como el literal f), del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 señala que, por cada persona afiliada y beneficiaria, la EPS recibirá una Unidad de Pago por Capitación -UPC-, que será establecida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud; así mismo que en el evento en que los procedimientos o servicios prestados a los usuarios no se encuentran incluidos en el POS, hoy PBS, será responsabilidad del Ministerio de Salud asumir su pago, hoy esta responsabilidad recae en la Administradora de los Recursos del Sistema de General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, como administrador del Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga.

De otra parte, hay servicios y tecnologías en salud NO PBS que, en todo caso, si son financiadas con los recursos públicos de la Salud, toda vez que en virtud del ejercicio de la autonomía médica y los avances tecnológicos conllevan a que algunas intervenciones no reconocidas expresamente en las resoluciones que actualizan el plan de beneficios en salud (PBS), pero que tengan evidencia científica de su efectividad para el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad sean ordenadas, caso en el cual tales servicios y tecnologías en salud pasan a ser financiadas por la Nación, para los afiliados al régimen contributivo, o por los departamentos en tratándose de los

beneficiarios del régimen subsidiado, conforme el artículo 43.2.2. de la Ley 715 de 2001; así como el artículo 8° del Acuerdo 083 de 1997 de la CNSS, que estableció la posibilidad de ordenar medicamentos NO POS por los comités técnico-científicos (CTC) de la IPS, pero guardó silencio frente tecnologías diferentes a los medicamentos.

A raíz de estas disparidades, y las barreras que tenían que enfrentar los usuarios para acceder a los servicios del sistema la Corte Constitucional profirió la sentencia hito T-760 de 2008, donde ordenó a la CRES regular el trámite para que el médico tratante pueda ordenar servicios No POS distintos a medicamentos, así como también autorizó que mientras se expedía dicha regulación, las EPS pudieran someter a consideración de los Comités Técnico Científicos la aprobación de dichas intervenciones, al considerar que el derecho fundamental a la salud conlleva la garantía de acceso a los servicios que se requieran, sin importar si están o no en el plan de salud y que los servicios no incluidos, podrían ser recobrados, en el marco de las medidas adoptadas en la Ley 1122 de 2007, para garantizar el paso oportuno de recursos a las IPS.

Y para garantizar el flujo de recursos por recobros, el máximo órgano de cierre constitucional, ordenó extender el procedimiento de la Resolución 2933 de 2006 no solo a medicamentos sino a todas las intervenciones No POS, requiriendo la adopción de medidas como: ***i)*** permitir a la EPS iniciar el recobro cuando la decisión de tutela o comité técnico científico esté en firme, ***ii)*** no condicionar el recobro a que la tutela lo autorice porque basta demostrar que la EPS no está obligada a asumir la intervención conforme el POS, ***iii)*** limitar el reembolso a la diferencia entre la denominación genérica y de marca, cuando éste último medicamento sea ordenado cumpliendo los requisitos de calidad, seguridad, eficacia y comodidad del usuario.

5.5 FACULTAD DE RECOBRO POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN SALUD NO INCLUIDOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD (ANTES PLAN OBLIGATORIO DE SALUD -POS-

La Ley 1122 de 2007, creó la Comisión de Regulación en Salud (CRES), como unidad administrativa especial adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, encargada del Plan Obligatorio de Salud –POS- y la Unidad de pago por Capitación –UPC-; entidad que fue liquidada mediante Decreto 2560 de diciembre de 2012, y todas sus funciones y competencias fueron trasladadas al Ministerio de Salud y Protección Social.

Luego el Decreto 1429 de 2016, creó la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), cuyo objeto consiste en administrar los

recursos a que hace referencia el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, es decir, aquéllos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Conforme a la misma evolución normativa se han expedido las Resoluciones 2948 y 2949 de 2003, 3797 de 2004, 2933 de 2006, 3099 de 2008, 3754 de 2008, 5033 de 2008, 4377 de 2010, 1089 de 2011, 1383 de 2011, 2064 de 2011, 2256 de 2011, 28 de 2012, 2851 de 2012, 3408 de 2012, 3086 de 2012, 458 de 2013, 803 de 2013, 2482 de 2013, 2729 de 2013, 5073 de 2013, 5395 de 2013, 1479 de 2015, 1328 de 2016, 2158 de 2016, 3951 de 2016, 5884 de 2016, 532 de 2017, 1885 de 2018, 2438 de 2018, 3055 de 2018, 5871 de 2018, 848 de 2019, 1343 de 2019, 2966 de 2019, 3514 de 2019, 894 de 2020, que enlistan los requisitos mínimos que debe cumplir la EPS para recobrar, que a continuación se enlistan:

I) Que la EPS haya pagado a la IPS el suministro efectivo de la tecnología, a través de la factura o documento equiparable.
II) La conexidad entre el servicio brindado y la tecnología ordenada por el profesional médico, el fallo de tutela o el acta del CTC.
III) Que el servicio sea no pos y que no pueda ser sustituido con tecnologías incluidas en dicho Plan.
IV) Que se radique la solicitud en los formatos dispuestos, aportando los anexos exigidos y dentro del término consagrado para ello.

De otro lado, el artículo 23 del Decreto 4747 de 2007, previó la posibilidad que las entidades responsables de pago de servicios de salud manifestaran su -no conformidad- que afecten total o parcialmente la factura y su trámite; que en consonancia con los artículos 9 a 24 de la Resolución 3099 de 19 de agosto de 2008, dispone el procedimiento para efectuar recobros al Fosyga por medicamentos, servicios médicos o prestaciones de salud no incluidos en el POS, ordenados por fallos de tutela.

Aunado a lo anterior, la Resolución N° 03099 de 2008 regula el procedimiento para acceder al pago de los servicios, tecnologías y/o procedimientos, ante la ADRES; la cual dispone la procedencia de los recobros en dos eventos: a) Cuando el procedimiento se practica en cumplimiento de una orden judicial por un fallo de tutela, b) Cuando el

procedimiento haya sido autorizado al paciente por el Comité Técnico Científico -CTC-; de conformidad con el procedimiento y los limitantes que estableció para su aprobación.

De acuerdo con la evolución normativa, tenemos que para la fecha en que acaeció la prestación de los servicios de los cuales se pretende el recobro en esta litis, entre los años 2011 y 2012-, la normatividad aplicable estaba contenida en la Resolución 5261 de 1994, Decreto 806 de 1998, Decreto 1281 de 2001 y Decreto 3615 de 2005.

De acuerdo con los ataques de la parte demandada, pasa la Sala a verificar si los recobros reconocidos en la sentencia de primer grado corresponden o no a servicios excluidos del POS, y prestados por la EPS en virtud de la autorización del CTC o por fallo de tutela.

De la revisión del acervo probatorio y la verificación del dictamen pericial, se evidenció que en efecto las glosas a los recobros reclamados, corresponden a servicios o tecnologías ordenadas en fallos de tutela, en los cuales se autorizó el servicio de auxiliar de enfermería o de enfermería domiciliaria, o dentro de los cuales se ordenó el tratamiento integral y que a través del Comité Técnico Científico se ordenó el servicio; así mismo las órdenes de tutela contienen la autorización del servicio de auxiliar de terapéutico sombra o acompañamiento terapéutico, domiciliario.

La glosa al servicio como cuidador, no tuvo en cuenta que en la respectiva tutela se ordenó “cuidador entrenado” o “auxiliar terapéutico”, así quedó en la orden de tutela, que debe ser por enfermería, auxiliar de enfermería o auxiliar terapéutico, entrenado; por lo que el hecho de que en la descripción se haya anotado como servicio "cuidador”, ello no impide su reconocimiento. Sino que, por el contrario, como se insiste, como todos los servicios fueron ordenados por fallos judiciales dentro de acciones de tutela o por Comité Técnico Científico, esas circunstancias, tornan procedente el recobro de las 464 facturas glosadas.

No obstante, como la primera instancia excluyó once (11) recobros debe estudiarse lo expresado por la demandante en cuanto a que deben hacer parte de reconocimiento reclamado por la EPS, para esto, se procederá con fundamento en el dictamen pericial y en la contradicción que presentó la ADRES, análisis que arrojó el siguiente resultado respectos a las glosas a los recobros, según el Apoyo Técnico 2 así:

CAUSAL DE GLOSA	MAL APLICADA	BIEN APLICADA	SIN IMAGEN	TOTAL	OBSERVACIÓN

107	El usuario a quien se le suministró la tecnología en salud No POS no le asistía el derecho al momento de la prestación del servicio.	1	0	0	1	SE EVIDENCIA QUE EL USUARIO OBJETO DE RECOBRO SE ENCUENTRA ACTIVO EN LA BASE DE DATOS DE BDUA PARA LA FECHA DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO
110	El reconocimiento y pago del servicio o tecnología en salud No POS, no le corresponde al FOSYGA	1	0	0	1	SE EVIDENCIA EN SOPORTES QUE LOS SERVICIOS PRESTADOS CORRESPONDEN A FUNCIONES DE CUIDADOR Y ES UNA EXCLUSION DEL POS
15	La tecnología recobrada no está expresa en el fallo de tutela y no se anexa formato de justificación	9	0	0	9	SE EVIDENCIA FALLO DE TUTELA COMPLETO Y LEGIBLE Y QUE CORRESPONDE AL USUARIO OBJETO DE RECOBRO
2	El recobro presenta caducidad: fecha de radicación() y fecha de recibido de la comunicación del resultado de auditoria de acuerdo con la información disponible en el FOSYGA ()	1	0	0	1	SE EVIDENCIA QUE EL RECOBRO FUE PRESENTADO DENTRO DE LOS TERMINOS LEGALES
29	La tecnología recobrada se encuentra incluida en el POS	117	0	0	117	SE EVIDENCIA EN SOPORTES QUE LOS SERVICIOS PRESTADOS CORRESPONDEN A FUNCIONES DE CUIDADOR Y ES UNA EXCLUSION DEL POS
30	El servicio recobrado corresponde a una prestación no financiada con recursos del SGSSS (Art., 154 Ley 1450 de 2011) y no está ordenado expresamente en un fallo de tutela	92	0	2	94	SE MANTIENE LA GLOSA A DOS SERVICIOS EN UN RECOBRO 24862495 NO SE EVIDENCIA IMAGEN DEL FALLO DE TUTELA
31	Alguno de los documentos soporte del recobro es ilegible ()	1	0	0	1	SE EVIDENCIA SOPORTES COMPLETOS Y LEGIBLES Y CORRESPONDEN AL USUARIO OBJETO DEL RECOBRO
32	Se reliquida el recobro de acuerdo con el porcentaje señalado en el fallo de tutela	7	0	0	7	GLOSA INJUSTIFICADA, SE EVIDENCIA QUE LOS RECOBROS 24862501, 24822344, 24766658, 24822555, 24848358, 24848389, 24848278 FUERON ENTREGADOS Y TRAMITADOS POSTERIORMENTE A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 1438 DE 2011
4	La tecnología recobrada no corresponde a una divergencia recurrente	92	0	0	92	SE EVIDENCIA QUE LOS SERVICIOS PRESTADOS ESTÁN INCLUÍDOS EN LA NOTA EXTERNA 201433200296233 del 10/11/2014
66	El fallo de tutela no otorga recobro al FOSYGA	0	1	0	1	NIEGA RECOBRO AL FOSYGA POR TENER LOOS FAMILIARES CAPACIDAD ECONOMICA PARA SUFRAGAR LOS COSTOS
TOTAL GENERAL		**321**	**1**	**2**	**324**	

De acuerdo con la prueba pericial se pudo establecer que 9 recobros con glosa 15, que recayeron sobre las facturas 24766642 – 24766842 – 24781651 – 24781669 – 24792680 – 24822521 – 24822598 – 24862515 – 24862531, en realidad fueron mal aplicados porque «*SE EVIDENCIA FALLO DE TUTELA COMPLETO Y LEGIBLE Y QUE CORRESPONDE AL USUARIO OBJETO DE RECOBRO»; lo* que significa que le asiste razón a la recurrente Sanitas, al reprochar, que los recobros sí cumplían con los requisitos de ley como lo explicó el perito en la misma diligencia.

De la revisión el dictamen, pestaña BD JUR DDA, se encuentra que respecto de los recobros 24766642 - 24766842 – 24781651 – 24781669 – 24792680 – 24822521 – 24822598 – 24862515 – 24862531; a pesar de que se indicó en la casilla Observación del Perito Jurídico que reposaba el fallo de tutela; no se avizora copia de estos fallos, ni

el perito aportó la constancia de la existencia de los mismos; por ende, en armonía con el artículo 167 del CGP, que impone a las partes la carga de probar sus dichos; se itera, al no existir documental alguna que prueba la no justificación de la glosa, 15, se confirmará la decisión de primera instancia, que negó el reconocimiento de estos 9 recobros de la glosa 15. Sumado a que el recobro **24766642**, en la misma casilla no se hizo referencia a que estuviera el fallo anexado, y que el servicio que le ordenaron en la sentencia de tutela fue el de *«internación en un centro hospitalario» y «pañales desechables»*:

> EL JUZGADO 30 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ EL 09/08/2005 profirió fallo de tutela en primera instancia No.0966-05 RESOLVIENDO 1- TUTELAR los derechos. 2- ORDENAR a SANITAS EPS a que autorice la internación en un centro hospitalario para que reciba tratamiento médico que su enfermedad mental requiere. EL JUZGADO 20 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ EL 16/07/2014 profirió fallo de tutela en primera instancia No.20140716 RESOLVIENDO 1- TUTELAR los derechos. 2- ORDENAR a SANITAS EPS a que suministre pañales desechables. OTORGA recobro ante el FOSYGA. De acuerdo con la historia natural de la enfermedad la tecnología recobrada es inherente al manejo de la patología de base sus tratamientos y sus complicaciones."

Sin que se evidencie, que se haya ordenado el *«Servicio de cuidador por enfermera especial global»*, que es el que están recobrando en este proceso. Lo que implica que, sobre este recobro no proceda su reconocimiento y pago.

Y finalmente, en cuanto a los dos recobros restantes, tampoco procede su reconocimiento y pago, en cuanto al correspondiente al número **24862495**, con glosa 30, debe mantenerse para los dos ítems porque no se allegó imagen del fallo de tutela; y para el número **24822611**, tampoco es susceptible de recobro porque en el mismo fallo se negó el recobro al Fosyga porque los familiares tienen capacidad económica para sufragar los costos.

En este sentido, y en el grado de consulta que se revisa también la decisión, de cara a los reproches de la demandada, ante la exclusión de los recobros antes mencionados porque no cumplen los requisitos de ley para que se ordene su pago; en lo concerniente a los 453 recobros restantes que no fueron pagados a EPS Sanitas, deberán ser asumidos por la ADRES, porque no figura causal alguna para mantener las glosas impuestas, toda vez que los servicios médicos sobre los cuales se reclama su pago, obedece a prestaciones de salud ordenadas por fallos de tutela o Comité Técnico Científico, porque no estaban incluidos en el POS para la fecha en que se otorgó el servicio, hoy Plan de Beneficios de Salud.

De tal modo, que al no haber aportado la ADRES documental alguna que demuestre que no obedece a ninguno de los tres criterios anteriormente citados, conforme a las

exclusiones taxativas de la Resolución N° 5261 de 1994, y como quedó evidenciado en el experticio; siendo en consecuencia susceptible de recobro, de conformidad con el Anexo 02 del Acuerdo 08 de 2009, en su artículo 13; lo que conlleva a modificar la orden de pago por estar a su cargo el pago de los mismos, que no pueden ser pagados con los rubros destinados a la UPC; para en su lugar ordenar a la ADRES al reconocimiento y pago de 453 recobros, conforme a los motivos antes expuestos.

5.6 PRESCRIPCIÓN

El CPTSS en su artículo 6, regula la forma de agotamiento en la justicia ordinaria, y que entre sus fines tiene la de la autotutela administrativa, la interrupción del término de prescripción, y otorgarle la competencia al juez laboral, limitando el litigio a lo peticionado en la solicitud que la contenga, el articulado señala textualmente:

> Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta. Mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la respectiva acción (…)"

Y como lo tiene adoctrinado nuestro máximo órgano de cierre, la reclamación administrativa interrumpe el término prescriptivo, para que comience a correr a partir del reclamo, nuevamente tres años, ahora para presentar la demanda para reclamar los derechos que hayan sido negados por vía administrativa, como en la SL2203-2017 donde se dijo:

> para esta Corte es claro que la decisión del Tribunal no fue compatible con el contenido literal del artículo 6º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, norma que interpretada sistemáticamente con los artículos 151 ibidem y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, conduce sin equívocos a la conclusión de que la reclamación presentada por el trabajador, interrumpe la prescripción, y esta comienza a contarse de nuevo a partir del reclamo, por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente, es decir, nuevamente por tres años.
>
> (…) "Empero, el planteamiento de la censura es equivocado, pues tanto el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo como el 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que señalan el plazo general de tres años para la extinción de las obligaciones y acciones laborales, señalan que el simple reclamo escrito del trabajador sobre un derecho determinado, interrumpe la prescripción, pero por una sola vez, plazo que empezará a contarse de nuevo, sin que sea posible interrumpir ese plazo por varias veces, en tanto, como ya quedó dicho, los citados preceptos permiten la interrupción de la prescripción por una sola vez, tenor literal que no admite interpretación distinta ni mucho menos como la planteada por la acusación. Desde luego, no debe olvidarse que de conformidad con el artículo 6º del estatuto adjetivo laboral que regula la reclamación administrativa -consistente en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que se pretenda-- en las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública, mientras esté pendiente el agotamiento de dicha reclamación, el término de prescripción queda suspendido, de manera que la reanudación del término de prescripción se da desde el

> momento en el que se produzca efectivamente la respuesta de la Administración., o cuando el interesado, transcurrido un mes después de presentada, decide no esperar la respuesta y opta por la acción judicial, (…)".

En armonía con los argumentos y precedente traído a colación, debe tenerse en cuenta que en el caso en concreto de acuerdo al relato histórico, tenemos que los servicios de salud cuyo pago se depreca en este proceso, recae en los servicios prestados en el período comprendido entre el mes de marzo de 2011 a enero de 2012, fecha para la cual no había entrado en vigencia la ley antecitada, pero que el mismo Decreto 521 de 2020 en sus considerandos señaló que ante el vacío de una norma que estableciera el término prescripción o caducidad, debían aplicarse los términos del derecho civil, laboral y contencioso administrativo.

A su vez la sentencia C-510 de 2004 dilucidó respecto del carácter especial de los procesos de cobro ante el Fosyga y el agotamiento de la reclamación administrativa: *«no es dable confundir el derecho de petición establecido por el artículo 23 superior y regulado en el Código Contencioso Administrativo (artículos 5 a 26) con el procedimiento especial, fijado por el Legislador para la reclamación de recursos del Fosyga».* Y el Decreto 521 de 2020 precisó: *«En este sentido, el agotamiento de la reclamación administrativa, prevista en el ordenamiento laboral para acceder ante la jurisdicción ordinaria laboral se agota mediante el procedimiento administrativo del recobro y no mediante elevación de escrito petitorio».*

De conformidad con las anteriores premisas fácticas, tenemos que:

- Que Sanitas EPS, radicó los 464 recobros reclamados en esta demanda entre el 17 de mayo de 2011 y el 15 de mayo de 2012, mediante los formatos MYT01 y MYT02 como consta en la pestaña Dictamen, del dictamen rendido por el perito (pdf. 15, *idem*).
- Que una vez fueron glosados los recobros de los formatos MYT01 y MYT02, éstas se las notificaron a Sanitas EPS entre el 15 de febrero de 2012 y el 15 de mayo de 2012 (pdf. 15 *Idem).*
- Que las objeciones fueron radicadas a través del formato MYT04 entre el 20 de mayo de 2012 al 17 de julio de 2012 (pdf. 15 *Idem*).

En el caso bajo estudio, cabe destacar que la demanda fue presentada inicialmente ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, bajo el trámite de reparación directa; bajo este procedimiento la demandante agotó el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial radicada el 1 de noviembre de 2012,

llevada a cabo el 23 de enero de 2013, donde se declaró sin acuerdo conciliatorio (pág. 38-39, pdf. 01, ídem). Radicándose la demanda el 2 de abril de 2013; lo que significa que se agotó oportunamente.

Ante ello debe aclararse que la demanda fue repartida ante los Magistrados del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, quienes advirtieron su falta de competencia remitiéndola ante los Jueces Administrativos de la Sección Tercera; una vez admitida por el Juzgado 37 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial Bogotá, la remitió a los Juzgados Administrativos de Bogotá -Sección Primera- por falta de competencia, correspondiéndole al Juzgado 4 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá – Sección Primera-, quien a su vez se declaró incompetente remitiendo el proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Repartida la demanda al Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de este distrito, suscitó la colisión de competencia, la cual fue dirimida por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, quien determinó competente a la jurisdicción laboral. Ello implicó que la demandada, debiera adecuarse al trámite ordinario laboral, y que la reclamación administrativa se agotara ante el Ministerio de la Protección Social el 30 de marzo de 2016 (pág. 319-324, pdf. 01).

De acuerdo al relato histórico antecitado, se entiende como interrumpido oportunamente el término prescriptivo trienal y, en consecuencia, se declarará no probada la excepción de prescripción.

5.6 INTERESES MORATORIOS

En cuanto a los ataques de la pasiva contra los intereses moratorios a los que la condenaron, tienen su sustento jurídico en el artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, por el cual se expidieron las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación, así: «*El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales*»

La resolución N° 3099 de 2008 regula el procedimiento para efectuar recobros al Fosyga por concepto de medicamentos, servicios médicos o prestaciones de salud no incluidos en el POS y fallos de tutela, deben presentarse dentro de los seis meses siguientes a la

generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento; y concretamente el Art. 13 establece que el Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto cuenta con el término de 2 meses para cancelar las sumas de dinero que sean recobrados por las EPS.

Pero en este caso quedó evidenciado, que Sanitas presentó oportunamente los 464 recobros que hoy son objeto de reclamación ante la ADRES, entidad que se negó a pagar dentro del término establecido por ley, y sobre los cuales quedó demostrado no prosperan las glosas en que fundamentaron la negativa de su pago; en consecuencia, hay lugar a la condena a intereses moratorios.

5.7. GASTOS ADMINISTRATIVOS

Atendiendo a los reproches de la demandante, en cuanto al derecho que le asiste al reconocimiento y pago de los gastos administrativos en que incurrió para obtener el pago de los recobros; debe advertirse que no cumplió con la carga probatoria de demostrar su existencia siquiera sumariamente; es decir que al no haber acreditado su causación, no procede el pago por la simple manifestación de las acciones que hubiera tenido que adelantar para que se le reconozcan por vía jurisdiccional, en consecuencia se mantendrá la negativa al reconocimiento de los mismos.

Así las cosas, la sentencia objeto de alzada, se confirmará.

Sin lugar a condena en costas a ninguna de las partes recurrentes, en razón de que ambas fueron vencidas en la alzada, de conformidad con el artículo 365 del CGP.

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,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 28 de febrero de 2023, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por Sanitas EPS contra la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social -ADRES-; por las razones expuestas en precedencia.

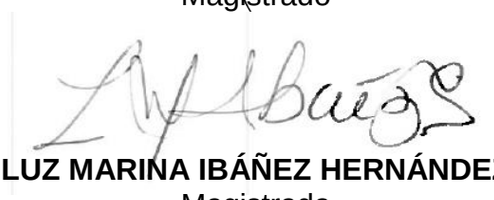
SEGUNDO: Sin lugar a condena en costas en esta instancia; por los motivos antes citados.

Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** y se firma en constancia.

Los magistrados,

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

Link expediente digital:
https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eu13f4n5fYxDtitIS2wDiUkBIsZs-Vpjf1CCb0fLh61Y2Q?e=odaTjV

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 DC, a los veintisiete (27) días de junio de dos mil veinticinco (2025)

DEMANDANTE:	Ángela Ramírez Bermúdez
DEMANDADA:	Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA y Skandia Pensiones y Cesantías SA
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
TEMA	Ineficacia
DECISIÓN:	Adiciona y confirma
RADICADO Y ENLACE:	11001310503920210054401 11001310503920210054401

AUTO

Conforme con lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, en los términos del poder obrante el archivo pdf.18 C-02, se reconoce personería para actuar en representación de Colpensiones a la doctora Mónica Alexandra Contreras Contreras con Tarjeta Profesional 323.805 del Consejo Superior de la Judicatura.

En la fecha l**a 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,** se reunió para resolver los recursos de apelación interpuestos por Porvenir, Skandia y Colpensiones, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de esta última**.**

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. SOLICITUD DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

El día 28 de abril de 2025 la apoderada judicial de la parte demandada Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías quien solicitó la terminación del proceso ordinario laboral de la referencia, en aplicación al artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, en concordancia con el artículo 21 numeral 2 del Decreto 1225 de 2024; adjuntando el certificado del formato SIAFP donde consta el traslado a Colpensiones (pdf. 20, C-02).

1.1. CONSIDERACIONES

Esta solicitud de terminación en forma anticipada del proceso no será acogida en razón a que, la disposición invocada no impide la continuidad de los procesos en los que se discute la validez del traslado del régimen pensional, sino que establece un mecanismo administrativo alternativo al jurisdiccional. Además, se observa que, la forma de terminación solicitada por el apoderado de la parte accionada no se encuentra dentro de los mecanismos de terminación anticipada y anormal del proceso judicial previstos en los artículos 312 a 317 del CGP aplicable por integración normativa en virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Aunado a lo anterior, el numeral 2 del artículo 21 del Decreto 1225 de 2024 Por el cual se reglamenta el parágrafo transitorio del artículo 12 y los artículos 57, 75 y 76 de la Ley 2381 de 2024, relacionados con las entidades administradoras del componente complementario de ahorro individual y la selección de estas por parte de los afiliados, el régimen de transición y la oportunidad de traslado, dispone:

> *2. Terminación de procesos litigiosos. Terminación de procesos litigiosos. Cuando se compruebe que el demandante efectuó su traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida o viceversa en virtud del artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, o que por ministerio de dicha normatividad es posible finalizar el proceso en razón de la carencia de objeto, los jueces de la República en el marco de su autonomía y durante los procesos relacionados con nulidad y/o ineficacia del traslado, podrán facultativamente decidir anticipadamente sobre las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que desaparecieron las causas que dieron origen al litigio.*

La hermenéutica de la referida norma permite establecer que la finalización del proceso es facultativa del juez, y dependerá de que la considere viable por existir

carencia actual de objeto al haberse materializado el traslado por vía administrativa; es decir, este mecanismo no opera en forma automática.

Concretando la aplicación de las disposiciones al caso bajo análisis, la suscrita magistrada no observa un decaimiento total de las causas que le originaron el proceso, ya que el debate no se restringe al traslado de régimen, sino que la controversia se extiende a la solicitud de declaratoria de ineficacia del traslado inicial, y a sus efectos.

Por lo anterior, no es procedente acceder a la solicitud realizada y se deberá continuar con el estudio del recurso.

II. ANTECEDENTES:

2.1. PRETENSIONES.

La demandante promovió la presente demanda buscando que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -en adelante RPMPD- administrado por el ISS hoy Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -en adelante -RAIS-. En consecuencia, se ordene a Skandia devolver a Colpensiones todos los valores que reposen en su cuenta de ahorro individual, consistente en bonos, aportes, rendimientos, comisiones, etc.; y ésta a reactivar su afiliación actualizando su historia laboral; extra y ultra petita costas y agencias en derecho (pág. 02-03, pdf. 01, C01).

2.2. HECHOS

Como sustento de sus pretensiones, y de acuerdo a los hechos que interesen al recurso narró que, nació el 29 de marzo de 1967, y tiene 61 años; se afilió al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 3 de julio de 1987 y permaneció allí hasta el 5 de enero de 1993; se trasladó a la AFP Horizonte, hoy Porvenir, el 3 de junio de 1994, y posteriormente a Skandia el 15 de mayo de 2000, pero que ningún fondo le proporcionó una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional. Después se trasladó a Skandia el 15 de mayo de 2000.

Aseveró que, en la fecha del 17 de agosto de 2021 agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones solicitando nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS, sobre la cual obtuvo respuesta insatisfactoria (pág. 04-05, pdf. 01, ídem).

2.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

La demanda correspondió previas formalidades del reparto al Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, según acta calendada 25 de noviembre de 2021 (pág. 05, pdf. 02, ídem); se admitió el 8 de febrero de 2022 (pdf. 04 ídem); una vez notificadas las partes se recibieron las siguientes,

2.4 CONTESTACIONES:

En su contestación **Skandia SA** se opuso a las pretensiones de la demanda incoadas en su contra; de los hechos solo admitió el que habla de, la fecha de afiliación a la AFP aclarando que se hizo efectivo desde el 1 de julio de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2011. Los demás los negó o dijo no constarle. Para enervar las formuló las excepciones de fondo de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, actos de relacionamiento, no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, lo accesorio sigue la suerte de lo principal - falta de interés negociable, prescripción de la acción la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro – gastos de administración, buena fe, genérica prescripción general y de la acción de nulidad y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación (pdf. 06).

A su vez solicitó el llamamiento en garantía de Mapfre Colombia Vida Seguros SA, debido al contrato de seguro previsional destinado a amparar los riesgos de invalidez, muerte, incapacidad temporal y auxilios funerarios de la demandante; comprendido entre el 1 de enero de 2007 a 31 de diciembre de 2011, suscrito con esa aseguradora (pág. 63-70, anexos pág. 71-128, pdf. 06, ídem).

Porvenir SA, se opuso a las pretensiones de la demanda; no admitió ninguno de los hechos, por el contrario, dijo no constarle unos y negó otros. Para derruir las pretensiones formuló las excepciones de fondo que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica (pdf. 07, ídem).

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda; admitió los hechos relativos a, fecha de nacimiento, afiliación al ISS y las semanas que cotizó con empleadores, aclarando el total de semanas cotizadas con cada uno, el agotamiento de la reclamación administrativa y la respuesta negativa; los demás los negó o dijo no constarle.

Para enervar las pretensiones formuló como excepciones de mérito, las que denominó: errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, ratificación de la voluntad de permanencia en el RAIS por existir actos de relacionamiento, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica (pdf.8, ibidem).

Por auto del 2 de mayo de 2023, el juzgado admitió las contestaciones a la demanda, y el llamamiento en garantía a Mapfre Seguros de Vida (pdf. 21, ídem); sin embargo, a pesar de que la llamada en garantía presentó su **contestación; declaró la ineficacia del llamamiento**, teniendo por no contestado el llamamiento (pdf. 34, ídem).

2.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 18 de marzo de 2024, resolvió:

> PRIMERO: DECLARAR que el traslado que hizo la señora ÁNGELAA RAMÍREZ BERMÚDEZ del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de PORVENIR S.A., es ineficaz y, por ende, no produjo efecto alguno por lo que se deberá entender que la actora jamás se separó el régimen de prima media, situación que también se deberá predicar de la afiliación que se hizo a SKANDIA S.A.
>
> SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a que transfiera a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que obran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, bono pensional, de haberse redimido, así mismo, los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y

> el porcentaje destinado al fondo de garantía de garantía mínima, desde gastos de administración en adelante, todos estos emolumentos debidamente indexados. Al momento de cumplir esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores junto con el detalle pormenorizados de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.
>
> TERCERO: ORDENAR a SKANDIA S.A. que transfiera a COLPENSIONES los dineros que recibió por gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de garantía mínima, todos estos emolumentos debidamente indexados. Al momento de cumplir esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores junto con el detalle pormenorizados de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.
>
> CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES que reciba los dineros que se habla en los dos ordinales anteriores, y reactive la afiliación de la actora al régimen de prima media sin solución de continuidad, así mismo, deberá consolidar la historia laboral con la información que remita PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.
>
> QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones presentadas por las demandadas.
>
> SEXTO: INFORMARLE a COLPENSIONES que podrá acudir a las acciones judiciales para obtener el resarcimiento de los perjuicios en contra de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., en el único evento en el que los dineros que hoy se ordenan enviar le sean insuficientes.
>
> SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS a PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de dos millones seiscientos mil pesos ($2.600.000). Para la liquidación de las costas se deberá aplicar la regla sexta del artículo 365 del CGP.
>
> OCTAVO: ORDENAR el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA por resultar adversa a COLPENSIONES.

Arribó a esta decisión fundamentada en el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia respecto de la ineficacia del traslado del fondo, y conforme a las probanzas recaudadas concluyó que en este caso los fondos privados no probaron que le hubieran brindado a la demandante la información suficiente, clara y específica, para que la decisión de traslado esté revestida del consentimiento informado; sumado a que los formularios de afiliación no fueron diligenciados por la actora sino por personal de recursos humanos; así como que en el interrogatorio la demandante aclaró que no recibió ninguna información.

2.6. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **Porvenir apeló parcialmente** la sentencia; en cuanto a la orden impuesta de trasladar gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentajes destinados al Fondo de Garantía de pensión mínima, de forma indexada indicando; porque dichos montos corresponden a una obligación de tracto sucesivo y no hicieron parte de los dineros que financiaron la prestación pensional de la demandante, en caso de que se pensionara con ese fondo; y que atienden a la

buena gestión para la generación de rendimientos mes a mes, conforme lo ordena la Ley 100 de 1993.

Por ello, el traslado de esos dineros generaría un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones, ya que se le trasladarían unas sumas de las cuales no tenía administración alguna durante más de los 3, que ha permanecido la actora en el Régimen de Ahorro Individual, por intermedio de diversos fondos; y que tampoco procede la indexación, porque esos valores se encuentran actualizados, y con llevaría a una doble condena en su contra mi representada, porque al reconocer los rendimientos, no procede la indexación.

Skandia, expresó su inconformidad de forma parcial con la decisión, porque de conformidad con el Decreto 3995 del 2008, artículo 7, que contempla cuáles son los emolumentos que deben trasladarse, y no se encuentran los gastos de administración y primas de seguros previsional, en tanto, tuvieron una destinación específica concreta de acuerdo a la Ley 100 de 1993, para darle una correcta administración de los aportes realizados, a lo que se ha ajustado el fondo. Y que se usaron para pagar las primas del seguro previsional a un tercero; igualmente se revoque la orden de indexación porque se le estaría imponiendo una doble condena, amén de que con los rendimientos se estaría compensando la pérdida del poder adquisitivo.

Colpensiones sustentó su recurso en que no es dable la inversión de la carga de la prueba en cabeza de las AFP privadas y por ello se exima a la demandante que demuestre el vicio de su voluntad al afiliarse al RAIS, que todas la actuaciones de la administradora han estado revestidas de buena fe, así como que la negativa de recibir a la accionante se hizo en cumplimiento del literal 3, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo segundo de la Ley 797 de 2003; y que no podía reconocer derechos y prerrogativas por mera liberalidad. Que la declaratoria de ineficacia afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho a la Seguridad Social de los demás afiliados, pues la demandante ya cumplió con los requisitos para pensionarse y entraría a beneficiarse por los aportes que los demás afiliados han realizado.

2.7. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La apoderada de la **demandante** insistió en los argumentos de su defensa, solicitando la confirmación de la sentencia y que se reconozcan todas las afectaciones ocasionadas por el incumplimiento del deber de información por parte de las AFP; destacando que la restitución de los recursos fortalecerá la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media (pdf. 07, C02).

La apoderada de **Skandia** esgrimió que la Corte Constitucional, en su la SU-107 de 2024, modificó el precedente de la Corte Suprema de Justicia sobre procesos relacionados con traslados pensionales entre 1993 y 2009, implorando la aplicación de esta sentencia al caso en cuestión, ya que introduce criterios más flexibles sobre la carga de la prueba y la valoración de la falta de información; reiterando los fundamentos de su recurso; planteó que los derechos relacionados con los gastos de administración y las primas de seguro son de naturaleza crediticia y, por tanto, están sujetos a prescripción, de acuerdo con el Código de Comercio.

Dentro de sus alegatos **Porvenir** sostuvo que, el traslado del demandante al RAIS se realizó de manera libre y voluntaria, sin que existieran vicios del consentimiento como error, fuerza o dolo; insistió en que cumplió con su deber de brindar información sobre el régimen de ahorro individual y las implicaciones del traslado, resaltando que la demandante tuvo acceso a los canales necesarios para entender sus opciones; y solicitó que en caso de condena, le permitan descontar los costos administrativos y las gestiones realizadas que generaron los rendimientos financiero (pdf. 09, C02).

Por su parte **Colpensiones** deprecó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, argumentando que el traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) fue realizado conforme a la normativa vigente y que no se demostró ninguna irregularidad en el proceso; que la demandante ejerció su derecho a trasladarse entre regímenes pensionales de manera libre y voluntaria, como lo permite la Ley 100 de 1993, lo que significa la validez de su traslado conforme a las normas vigentes; resaltó que la demandante permaneció afiliada al RAIS por varios años sin expresar inconformidad o alegar falta de información, lo que demuestra conocimiento y aceptación de su decisión.

Indicó que los traslados de régimen no son procedentes cuando faltan menos de diez años para cumplir la edad mínima de pensión; pero como no cumplía con ese

criterio al momento en que solicitó el traslado, éste no puede revertirse; insistiendo en los argumentos de su recurso (pdf. 10, ídem).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO.

Conoce la Sala los recursos de apelación y la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones, según lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, toda vez que no existe causal de nulidad y están reunidos los presupuestos procesales.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si acertó la juez al declarar la ineficacia del traslado del demandante Ángela Ramírez Bermúdez al RAIS, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, y establecer las consecuencias derivadas de ello.

3.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 29 de marzo de 1967 como se acredita con la fotocopia de la cédula de ciudadanía (pág. 23, pdf. 01, C01); **ii)** que realizó aportes al RPM a través del Instituto de Seguro Social desde el 3 de julio de 1987 al 30 de abril de 2000 (pág. 24, pdf. 01, ibidem), y **iii)** se trasladó al RAIS administrado por Horizonte, hoy Porvenir SA, el 3 de junio de 1994, luego migró a Skandia el 15 de mayo de 2000, con fecha de efectividad el 1 de marzo de 2001; como se reporta en el certificado que expidió Skandia el 30 de agosto de 2021; retornando a Porvenir el 29 de noviembre de 2011 según formulario de vinculación (pág. 98, 99 pdf. 07; pág. 125, pdf. 06, ídem); **iv)** el certificado SIAFP registra el traslado a Porvenir y los movimientos horizontales dentro del RAIS, así como que el fondo actual es Porvenir (pág. 96, pdf. 07); **v)** afiliación activa en Porvenir según la historia laboral consolidada y el certificado de afiliación (pág. 100, 108-116, pdf. 07, ídem); y, **vi)** el agotamiento de la reclamación administrativa ante Colpensiones el 17 de agosto de 2021 (pág. 45-50, pdf. 01, ibidem).

3.4. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

Desde la promulgación de la Ley 100 de 1993, en el literal b) del artículo 13 se consagró que la selección de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando cualquier persona natural o jurídica, desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del inciso 1º del artículo 271 de la misma ley, de acuerdo con la cual, cuando se atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, ello traerá como consecuencia que la afiliación quede sin efecto.

En ese entendido, como la afiliación o escogencia de régimen pensional es una decisión libre y voluntaria, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, por lo que la decisión de traslado debe estar precedida del cumplimiento de ese mandato, como la dispone el artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, debe ser transparente a los afiliados, «*de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas*». De acuerdo con la Sala de Casación Laboral la información necesaria comprende:

> la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019)".

Lo expuesto hasta aquí da cuenta que el deber de información existe desde la expedición de la Ley 100 de 1993, pero con los años ha tenido una evolución legislativa que busca robustecer este mandato. De manera que la fecha del traslado constituye el hito para evaluar el cumplimiento o no del deber de información.

Así lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia SU107-2024, precisando que, para los traslados efectuados entre el año 1994 a 2009, como es el caso de la demandante, la valoración de la información suministrada por el fondo debe demostrar que cumplió con lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993.

Por ello, el fondo de pensiones está en la obligación de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, o inclusive migrar dentro del RAIS,

los elementos determinantes para tomar una decisión informada. Visto así, el traslado no surte efectos cuando se oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la determinación de traslado de régimen pensional puede variar según la información que le proporcionen (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia).

De tal modo, no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que un afiliado expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, por la simple suscripción de un formulario de vinculación.

3.5 DE LA DEMOSTRACIÓN DE LA DEBIDA INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR LA AFP AL AFILIADO

En el caso bajo estudio, la demandante adujo la falta de información o la mala entrega de esta por parte de Horizonte hoy Porvenir SA en el momento de su afiliación; y de Skandia al momento de su traslado horizontal.

Con el fin de establecer la certeza o no de lo aseverado por la accionante, la Sala deberá auscultar en el acervo probatorio como se instó en la sentencia CC SU 107 de 2024 de la Corte Constitucional, analizando en cada caso concreto lo siguiente:

> ***(i)*** Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal *b*, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: *a)* los riesgos que se reconocen en el RAIS; *a)* las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; *c)* las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; *d)* la garantía de la pensión mínima; o, *e)* la devolución de saldos, etc.
>
> ***(ii)*** Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: "(…) *la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes",* y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral "[s]*on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley*". Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado

para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.

(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas *preimpresas* en las que normalmente se señala "*que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones".* Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, *per se*, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

(v) Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (*v. gr.* los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede "*ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos*". En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir "*al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento*". Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

(viii) Finalmente, el juez también podría, **excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos** (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad." (Resaltos de la Sala).

La parte demandante aportó la copia de la cédula de ciudadanía de la cual se evidencia que nació el 29 de marzo de 1967; y la reclamación administrativa ante Colpensiones el 17 de agosto de 2021 solicitando el traslado de régimen, época en la que contaba con 54 años, es decir, ya se encontraba en la prohibición de retorno al RPMPD contenida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Porvenir adujo en su defensa que le suministró a la demandante la información suficiente para realizar el traslado, conforme a las pautas contempladas en la normatividad vigente para la fecha, y para ello aportó el certificado SIAFP, los formularios de afiliación, certificado de afiliación, la relación histórica de movimientos, la historia laboral, el bono pensional, comunicados de prensa, y el concepto de la superintendencia.

Por su parte Skandia argumentó que todas sus actuaciones las ha realizado en el marco de la legalidad y la buena fe, que a la demandante le brindaron la asesoría de acuerdo con el ordenamiento legal vigente para la fecha del traslado, y para ello aportó: formulario y certificado de afiliación, formato SIAFP, y comunicados de prensa.

Tanto los fondos privados Skandia y Porvenir como Colpensiones, solicitaron como prueba en su favor el interrogatorio de parte de la demandante; una vez practicado, la actora relató la forma en que se verificó su primera afiliación al RAIS, cómo cambió de régimen y los motivos que la llevaron a tomar esa decisión, de la siguiente manera:

> Relató que, en el mes junio de 1994 estaba trabajando en Coca Cola de Colombia, cuando la llamaron de recursos humanos convocándola a una reunión con una asesora de Horizonte, en ella estuvieron un grupo de personas, les dijeron que el Seguro Social se iba a acabar, recomendándole pasarse a cotizar en pensiones con ellos, ante la inminencia de liquidación del seguro, y que ello era lo mejor que podían hacer. Les dijeron como ventaja que iban a tener su dinero seguro, que iban a tener una buena pensión y que iba a ser mejor porque eran un fondo privado; negó que le hubieran explicado la figura del bono pensional o que iba a ocurrir con las semanas que tenía cotizadas al seguro; negó estar consciente de que estaba pasando de un régimen público a un régimen privado.
>
> Refirió que, en noviembre del año 2011, luego de pasar a Skandia volvió a trasladarse a Porvenir porque la gerente del Banco Av villas estaba haciendo una campaña en la oficina donde fueron varios asesores que ofrecieron los productos, ella le dijo al asesor que tenía un crédito hipotecario y le ofrecieron un interés menor pero supeditado a que se pasara Porvenir, y por eso se trasladó.
>
> Informó que a pesar de que revisa los extractos no los entiende, solo para verificar las semanas cotizadas; negó que los asesores de Horizonte le hubieran dado el monto de la pensión a futuro; que solicitó a Porvenir la proyección de su mesada pensional hace dos años.

> Dijo que, si bien tiene un interés económico para trasladarse a Colpensiones, no recibió la información que ella necesitaba para poder trasladarse a Colpensiones a tiempo, que le faltó ser bien asesorada, porque cuando advirtió que podía devolverse no había doble asesoría; aceptó que la firma de formulario de afiliación a Horizonte lo firmo de manera libre y voluntaria.
>
> Que actualmente está cotizando al fondo privado, manifestó que no recordaba si al momento de su afiliación a Skandia había algún asesor del fondo, sino que el formulario se lo suministraron en recursos humanos, que fueron quienes le ayudaron a diligenciar el formulario; lo que coincidió con su traslado a su actual empleador, le dijeron que era una empresa muy buena, muchos de sus colegas estaban afiliados a ese fondo; pero después de la firma del formulario de afiliación no tuvo ningún tipo de contacto con Skandia.

La Sala comprende que, conforme lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia SU107 de 20204, la carga de la prueba del cumplimiento del deber de información no es exclusiva de la AFP, y que la inversión de la carga de la prueba no es la única herramienta disponible para desestimar una negación indefinida. Por esto, en la sentencia C-070 de 1993, la Corte Constitucional recordó que al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; "*reus, in excipiendo, fit actor*, *y a su vez el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa»*.

En este caso, la demandante pretende que se declare la ineficacia del traslado como consecuencia, de que el asesor de Horizonte, hoy Porvenir **le informó que el Seguro Social se iba a acabar, recomendándole pasarse a cotizar en pensiones con ellos, ante la inminencia de liquidación del seguro, que esa era su mejor opción porque tenía la ventaja de tener su dinero seguro, y una buena pensión porque eran un fondo privado;** pero que por parte de Skandia no hubo asesoría porque desde la dependencia de recursos humanos le facilitaron los formularios; manifestaciones que constituyen una negación indefinida, por lo tanto, correspondía al fondo desvirtuar esas afirmaciones, no solo porque le queda más fácil probar el hecho contrario, sino también porque de acuerdo con el artículo 1604 del C.C "*La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo"*.

Ahora, si el fondo aduce que cumplió con las cargas exigibles al momento del traslado, tiene el deber de probar que ofreció la información necesaria al futuro afiliado, por lo que, su actividad probatoria debía dirigirse en tal sentido. Mucho más si se entiende que por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

De otra parte, el Juez como director del proceso, tiene el deber legal de adoptar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la celeridad en su trámite, y dentro de sus facultades está la de ordenar la práctica de todas aquellas pruebas que a su juicio considere indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos, pero en esta facultad se restringe a las pruebas mencionada por las partes o que se extraigan del expediente.

Además, la obligación de informar a la persona sobre las implicaciones de los traslados entre el RPMPD y el RAIS ha recaído históricamente en los asesores de las AFP, y estas a su vez tienen la obligación de guardar la información, como lo estableció el artículo 32 del Decreto 692 de 1994, contrario a lo alegado por los recurrentes, y que es plenamente aplicable para la fecha de traslado del demandante, que dispuso:

> **Artículo 38. Preservación de la información.** Las administradoras del sistema general de pensiones deberán mantener para cada afiliado un archivo en donde se conservará la información relacionada con su historia laboral, así como los demás documentos que señale la Superintendencia Bancaria. Esta información podrá estar almacenada en microfichas, discos de computador u otros sistemas que permitan reconstruir dicha información.

De tal modo, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado del afiliado, independientemente de la fecha en que se haya suscrito. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

> *el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea*» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021,CSJ3719-2021),

Sin duda, **el accionar de la afiliada** al suscribir los formularios de afiliación, en los cuales se empleen leyendas o afirmaciones tales como que «*la afiliación se hace*

libre y voluntaria», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otras similares que suelen consignarse en los formatos preimpresos no libera a la AFP de su obligación de cumplir de manera rigurosa y de buena fe su deber de información.

Como lo dijo la alta Corporación en la sentencia SL19447-2017:

> el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021,CSJ3719-2021).

De tal modo que, en el caso específico, como el traslado operó antes del 2010, tanto Porvenir como Skandia debieron allegar algún otro elemento probatorio que lograra probar con suficiencia que le hubieran dado a la afiliada la información necesaria y suficiente para tomar la decisión; y que se insiste Porvenir por su parte no allegó el formulario y el que allegó Skandia no contiene ninguna información relevante respecto de las implicaciones del traslado, sino la voluntad de afiliación. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado, que es la conducta sancionada por el precedente (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

De hecho, de las pruebas practicadas dentro del proceso, no se evidencia que se haya informado al accionante algún dato relativo a su futuro pensional, ni las ventajas o desventajas que tendría la señora **Ángela Ramírez Bermúdez** , a quien según lo probado no se le indicó por parte de los fondos convocados a juicio, los beneficios del cambio de régimen, a merced de vincularse a un régimen del cual, según su dicho, desconocía de las consecuencias del acto de traslado.

Por tanto, al tenor del artículo 1604 «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»;* cada fondo debió demostrar o desvirtuar las aseveraciones del extremo activo, cuando no le dieron información sobre las características del RAIS ni de las diferencias con el RPMPD. Tenían la carga

probatoria de arrojar elementos de convicción al interior del proceso que, como afiliada, le brindaron al demandante una asesoría personalizada y completa al momento de su traslado, y/o migración en el mismo, analizando las circunstancias particulares de su caso, y nada se probó en este escenario procesal.

No es posible desconocer que el Decreto 663 de 1993, en su artículo 97, numeral 1, establece que, desde la creación de las AFP, estaban compelidas a suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, **ventajas y desventajas** de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las **consecuencias jurídicas del traslado,** como lo ha condensado la CSJ en sentencias como las SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021.

Que de acuerdo a las modalidades pensionales, el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y, las ventajas que se derivan del mismo, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

Labor que debe trascender al «*deber del buen consejo»*, como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores y/o asesores, velar por la información entregada a sus usuarios -Decreto 729 de 1994, artículo 10- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Bajo tales premisas, la Sala concluye que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho a la pensión de vejez, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado, y que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella, como que el demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión de primer grado.

2.6. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

Del examen anterior se advierte que, la declaración de ineficacia de traslado implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado «*bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida»* (CSJ SL1689-2017).

Con el fin de establecer precisar lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU107-2024-, respecto a la improcedencia de devolver los gastos de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima como consecuencia de la declaratoria de ineficacia, en el apartado 304 de la referida providencia, como especie de *obiter dicta* dijo lo siguiente:

> 304. En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional.[3]

En el fallo en mención, la Corporación omitió pronunciamiento en la parte de la decisión y en la resolutiva, ante esto, la Sala, de acuerdo a la autonomía judicial y la naturaleza de las fuentes de derecho, en razón de la problemática social y fiscal que trae consigo la declaratoria de ineficacia, en cuanto a que las cosas vuelvan a su estado inicial, como si el afiliado nunca hubiera realizado el cambio de régimen, en razón de la forma en que cada régimen pensional administra y distribuye los aportes y/o cotizaciones, es claro que ello implica la restitución de todas las sumas recibidas por la administradora.

Lo anterior se explica al margen de que en el RAIS la cotización obligatoria se distribuya en un 11,5% a la cuenta individual del afiliado, un 1,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y un 3% al financiamiento de los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, esos valores integran el aporte acumulado en la historia laboral de cada afiliado.

Por lo tanto, ordenar únicamente la devolución de las cotizaciones con sus rendimientos, implicaría un desconocimiento del aporte real que efectuó el afiliado, y, además, genera grandes diferencias económicas al momento de trasladar esos dineros al Régimen de Prima Media, pues, a pesar de que el aporte en ambos

regímenes es igual; la distribución es distinta en cada uno de los sistemas, lo cual, conforme a lo expuesto, hace que el porcentaje del capital que ingresa al RAIS sea inferior al del RPMPD, y con ello se genera un detrimento a Colpensiones que, en esa medida afecta la sostenibilidad financiera, la cual tiene como fin asegurar la viabilidad del sistema pensional a futuro, y con ello garantizar a su vez, el pago y reconocimiento de las pensiones, como principio del sistema general de seguridad social.

Lo contrario haría que el valor trasladado a Colpensiones resulte insuficiente para financiar la prestación en el Régimen de Prima Media pues esta deberá ser subsidiada por la entidad.

Entonces, si el porcentaje de la cotización en el RAIS no alcanza para satisfacer el subsidio que se da en el RPMPD; la forma más justa de resarcir los perjuicios ocasionados con el traslado no informado, es que se ordene al fondo privado la devolución de los gastos de administración, las sumas destinadas al pago de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, con el fin de preservar en su integridad el valor sobre el cual el afiliado ha venido construyendo su pensión; en aras de que no se trasgreda el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, conforme lo estatuye el artículo 48 de la CP, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

De acuerdo con la expresado, la Sala se apartará de la postura contenida en la sentencia SU107 de 2024 la Corte Constitucional, como la misma providencia lo autoriza en sus considerandos:

> (…) En efecto, reconocer el precedente es un deber jurídico de las autoridades judiciales. Sin embargo, de allí no se sigue que aquellas estén estrictamente obligadas a seguirlo en todas las circunstancias. De modo que, en determinados casos, pueden separarse de él exponiendo, para tal efecto, las razones de dicha decisión.
>
> 201. De este modo, los jueces que se aparten de un precedente tienen que *(i)* identificarlo y citarlo, para, posteriormente, *(ii)* explicar *a)* por qué los hechos probados, reconocidos en la sentencia previa, no son asimilables -en lo relevante- a los hechos que se presentan en el expediente que decide; o *b)* "*exponer las razones por las cuales la nueva orientación no solo es "mejor" que la decisión anterior, desde algún punto de vista interpretativo, sino explicar de qué manera esa propuesta normativa justifica una intervención negativa en los principios de confianza legítima, seguridad jurídica e igualdad, de la parte que esperaba una decisión ajustada a las decisiones previas*".[4] Estas son cargas de *transparencia* y *suficiencia*.
>
> 202. En lo relativo a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, es preciso recordar que, según lo estatuido en el artículo 234[5] de la Constitución Política, a ese tribunal le corresponde unificar la jurisprudencia al interior de la jurisdicción ordinaria. El precedente que establezca es, en principio, vinculante para las autoridades de menor jerarquía dentro de dicha jurisdicción. De hecho, el recurso extraordinario de

> casación tiene un propósito esencial en el sistema jurídico colombiano consistente en "*proteger la coherencia del ordenamiento y la aplicación del derecho objetivo.*"[6]"

En este punto, este cuerpo colegiado se acoge al criterio que ha mantenido invariable la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, consistente en señalar que sí hay lugar a la devolución de los mencionados conceptos, pues estos se derivan de los aportes que hizo el afiliado, por ello, surge la necesidad de corregir esas diferencias que se generarían al momento de efectuar el reconocimiento de la prestación por parte de Colpensiones.

De manera pacífica, desde la sentencia Rad. 31989 del 9 de septiembre de 2008, reiterada en la CSJ SL755 Rad 90519, CSJ SL756-2022 y SL1019-2022, y SL843-2022 la Sala de Casación Laboral ha enseñado que, la consecuencia jurídica de la declaratoria de ineficacia del traslado es que **todos aquellos actos jurídicos posteriores a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante**, lo procedente es ordenar la devolución del fondo privado a Colpensiones, de los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. Esta misma tesis y como lo ha mantenido de forma invariable con posterioridad a la sentencia de la Corte Constitucional como en sentencias como la SL1905-2024 y en la SL2504-2024 de la siguiente manera:

> La declaratoria de ineficacia implica que se vuelve al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido, esto es, privar de todo efecto práctico al traslado «bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida» (CSJ SL1689-2017).
>
> De ahí que deben impartirse los efectos jurídicos que conllevan tal determinación, frente a lo cual se ha precisado que:
>
> La declaratoria de ineficacia, hace que las partes, en lo posible, vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).
>
> Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). (CSJ SL4062-2021)."

Por lo que, la Sala considera que fue acertada la decisión de la *a quo,* en tanto es legítimo que cada fondo al que estuvo afiliado la actora traslade a Colpensiones, los aportes o cotizaciones con sus rendimientos, y el bono pensional como lo ordenó la juez, así como los porcentajes destinados a gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, **sin que la AFP pueda conservar ningún valor descontado de la cotización.**

La devolución de los porcentajes destinados a gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, tienen su sustento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, del cual se desprende que estos conceptos están previstos tanto para el RPM como para el RAIS, y en los artículos 60 y 104 de la referida ley se establece su pago a cargo de los afiliados, por ende, ante la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes, estos no se pueden generarse en favor de las Administradoras del Fondo privado de pensiones demandadas, cuando estos conceptos son los que permitirán financiar y no menoscabar el principio de sostenibilidad financiera que cobija a Colpensiones por ser un tercero de buena fe, en consecuencia es a este fondo a quien debe trasladarse todos los aportes.

Así lo precisó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL2048-2023 adoctrinó que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), la situación se retrotrae al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás:

> (...) las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que la entidad privada deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima a Colpensiones, tal como se dejó sentado en sentencia CSJ SL2952-2021, en la que se expresó:
>
> Como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), la situación se retrotrae al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás. En esa medida, esta declaración obliga a los Fondos privados de pensiones a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, las comisiones, los gastos de administración y los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL2877-2020).
>
> En ese orden de ideas, no le asiste razón a la sociedad apelante al solicitar que no se ordenara la devolución de los gastos de administración.

> Por otra parte, teniendo en cuenta los efectos de la ineficacia, y en virtud del grado jurisdiccional de consulta, se modificará la decisión de primer grado en el sentido de condenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Skandia S.A. y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones que fueron cobradas a el demandante, así como los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, los cuales deberán cancelar en forma debidamente indexada y asumir con cargo a sus propios recursos, en tanto, la ineficacia apareja que el acto de traslado no produjo algún tipo de efecto (CSJ SL2952-2021)".

Coherente con lo anterior se dispondrá el pago indexado de estos tres conceptos, toda vez que para el momento en que opere su devolución al RPMPD ya han sido afectados por el fenómeno de la depreciación, por ello la necesidad de ordenar su indexación, a fin de traerlos a valor presente, para evitar el menoscabo del detrimento patrimonial del RPMPD, conforme a los parámetros establecidos por nuestro órgano de cierre, en sentencias SL 359-2021 y especialmente la SL 950 de 2022, así:

> … Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

El mismo criterio se condensó en el auto AL5492 de 2022, el cual expresó lo siguiente:

> Ahora bien, en cuanto a las alegaciones planteadas, respecto del equilibrio económico pretendido por las normas de seguridad social, en razón del sostenimiento financiero, resulta pertinente indicar que la declaratoria de ineficacia del traslado no menoscaba el principio de sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que la consecuencia de dicha figura jurídica, radica en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban, es decir, como si el cambio pensional no hubiera ocurrido; por lo tanto, los recursos que deben reintegrar los fondos privados a Colpensiones son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas (CSJ SL2877-2020 y CSJ SL10222022).

En la sentencia CSJ SL2299-2024, la misma corporación indicó:

> Para resolver, se recuerda que es criterio ampliamente esbozado por esta Corporación que la consecuencia de la afiliación desinformada al Sistema General de Pensiones es la ineficacia en sentido estricto o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, situación que solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Esto quiere decir que «si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, […]». (CSJ SL34642019).

> Dicha tesis ha edificado numerosos pronunciamientos en los que se ordena a las AFP, además de devolver a Colpensiones los saldos de las cuentas de ahorro individual de los afiliados, girar los porcentajes por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima; también, respecto a los beneficios del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que implica su conservación, puesto que, se insiste, nunca operó el traslado.

En la misma providencia, al adoptar la decisión de instancia, la corporación expresó:

> Ahora, por la consulta surtida a favor de Colpensiones, deberá adicionarse la providencia analizada, en el sentido de que la AFP tiene que retornarle, además, los rubros por primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues, sin lugar a dudas, fueron porcentajes tomados de los aportes realizadas por la actora, y deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Corolario de las anteriores consideraciones, no saldrán avante los ataques de las demandadas, por lo que se confirmará la decisión, reiterando las condenas impuestas en primera instancia, trasladar a Colpensiones los gastos de administración, el valor destinado al pago de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, por el tiempo que estuvo afiliada a cada uno de ellos; así lo precisó la jurisprudencia condensada en sentencias como la SL2048-2023 y SL2999 de 2024, siendo estos tres conceptos los únicos sobre los cuales se dispuso la indexación.

En el grado jurisdiccional de consulta que se revisa la decisión, se adicionará para ordenar que las obligaciones de traslado impuestas a Porvenir y a Skandia SA se hagan dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

3.7. PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, ante ello se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que

ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se adicionará y confirmará.

Se condenará en costas de segunda instancia a Skandia, Porvenir y Colpensiones, al no haber prosperado los recursos impetrados. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $1.423.500 a cargo de Skandia, Porvenir y Colpensiones, para cada una respectivamente, y en favor de la demandante, de conformidad con el artículo 365 del CGP.

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,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR los numerales segundo y tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, el 18 de marzo de 2024, en el proceso promovido por Ángela Ramírez Bermúdez contra Colpensiones Porvenir y Skandia; para **adicionarla** en el sentido de ordenar a Porvenir SA y a Skandia SA que las órdenes de traslado deberán cumplirlas en el término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia; en armonía con las consideraciones antes expuestas.

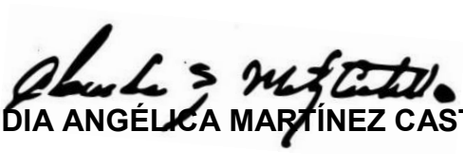
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás; de conformidad a las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERI: CONDENA en costas de segunda instancia a Skandia, Porvenir y Colpensiones, al no haber prosperado los recursos impetrados. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $1.423.500 a cargo de Skandia, Porvenir y

Colpensiones, para cada una respectivamente, y en favor de la demandante; por los motivos anteriormente expuestos.

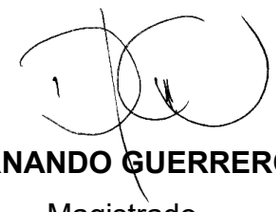
Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase,**

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada

Hiper vínculo expediente digitalizado:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Epjg-1kcpsxEhSBjz3y_7YwBOA-tvxeH7yNk6Aicq5r9dw?e=66WoWS

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.; veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

DEMANDANTE:	Jeiver Osvaldo Rodríguez Silva
DEMANDADO:	Profesionales Asociados Ltda., ICM Ingenieros S.A.S, Trabajos Civiles Viales S.A.S., Consorcio Vías Cauca PACM y Delta Civiles Proyectos S.A.S quienes conforman el Consorcio Huila- Caquetá e Instituto Nacional de Vías- INVÍAS
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirma
Radicado	11001310503620220060301 11001310503620220060301

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

Jeiver Osvaldo Rodríguez Silva accionó contra Profesionales Asociados Ltda., ICM Ingenieros S.A.S., Trabajos Civiles Viales S.A.S., Consorcio Vías Cauca PACM y Delta Civiles Proyectos S.A.S quienes conforman el Consorcio Huila- Caquetá e Instituto Nacional de Vías- INVÍAS, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor con el Consorcio Vías Cauca PACM conformado por

Profesionales Asociados Ltda., ICM Ingenieros S.A.S y Trabajos Civiles Viales S.A.S., en el período comprendido entre el 5 de abril de 2021 al 31 de agosto de 2021 y que el salario devengado era de $3.500.000; que se declare que la renuncia presentada el 31 de agosto de 2021 es ineficaz, que fue despedido sin justa causa y de forma unilateral por parte del Consorcio Vías Cauca PACM; y que éste no ha cancelado la liquidación de salarios y prestaciones sociales.

Solicita, además, se declare que el Consorcio Vías Cauca PACM, cedió el 100% de la participación del contrato 1816 de 2020, al igual que sus derechos y obligaciones, al Consorcio Conexión Huila-Caquetá, y en consecuencia de ello, se declare solidariamente responsable de las acreencias laborales e indemnizaciones a que tenga derecho.

En consecuencia, solicita se condene a las demandadas al pago de la suma de $1.750.000 por concepto del salario correspondiente a la segunda quincena de agosto de 2021, cesantías en la suma de $1.419.445; intereses de cesantías por valor de $69.080; prima de servicios por $583.333; vacaciones por la suma de $709.722; sanción moratoria del artículo 65 del CST por el no pago de salarios y prestaciones sociales; la indemnización por despido injusto – artículo 64 CST- por el tiempo que faltare para terminar el 100% de la obra, o, hasta una fecha posterior de acuerdo con las prórrogas realizadas al contrato; aportes a salud, pensión y riesgos laborales de los meses julio, agosto y septiembre de 2021; ultra y extra petita. (págs.5-9, pdf.01, C01)

1.2 HECHOS.

En respaldo de sus pretensiones aseveró que el 5 de abril de 2021 suscribió contrato de obra o labor contratada con el Consorcio Vías Cauca PACM, cuya duración se encuentra supeditada a la duración del contrato N°1816 de 2020 suscrito entre INVIAS y el Consorcio Vías Cauca PACM, cuyo plazo de ejecución era de 18 meses a partir de la orden de inicio; o, hasta la culminación de las labores propias del cargo encomendado.

Agregó que fue contratado para desempeñar las actividades del cargo de coordinador de presupuestos del contrato N°1816 de 2020, cuyo objeto era el mejoramiento de rehabilitación de la vía entre Alta Mira Huila, en un horario de cuarenta y ocho (48) horas semanales, devengando un salario de $3.500.000 pagaderos de forma quincenal.

Aseveró que, a la fecha de presentación de la demanda, la entidad accionada adeuda la

segunda quincena de agosto por valor de $1.750.000, los aportes al sistema general seguridad social integral, de los meses de julio y agosto de 2021; la afiliación a la Caja de Compensación Familiar de julio y agosto de 2021.

Igualmente señaló que, el empleador no solicitó permiso al Ministerio del Trabajo para suspender el contrato de trabajo con ocasión a la suspensión de actividades por presunta orden judicial y/o administrativa.

Indicó además que, en razón a la negativa de su empleador frente al pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al SGSSI, presentó la renuncia al cargo a partir del 31 de agosto de 2021, sin que, a la fecha de presentación de la demanda, éste haya cancelado la liquidación de salarios y prestaciones sociales adeudadas.

Afirmó que el objeto del contrato en el cual se encontraba vinculado era la «*la ejecución de obras de estabilización, mantenimiento rehabilitación, gestión predial, social y ambiental sostenible de la carretera Altamira-Florencia en los departamentos de Huila y Caquetá en marco del programa de obra pública»,* actividad que guarda conexión con las actividades propias y ordinarias del beneficiario de la obra, el Instituto Nacional de Vías- INVÍAS, por lo tanto, asevera que es solidariamente responsable de las obligaciones derivadas del contrato laboral que se adeudan al trabajador.

Añadió que, el contrato 1816 de 2020, fue cedido en un 100%, por parte del Consorcio Vías Cauca PACM al Consorcio Conexión Huila Caquetá mediante acta del 8 de abril de 2022, y tramitado el 9 de abril de la misma calenda ante la Notaría 34 del Círculo de Bogotá, y con ello se cedieron todas las obligaciones y derechos que a la fecha de suscripción existe entre las partes, asumiendo de manera solidaria los derechos y obligaciones.

Finalmente, narró que presentó reclamación administrativa ante INVIAS el 23 de septiembre de 2022, la cual fue resuelta de forma negativa por la entidad el 4 de octubre de 2011. (págs.3-4, pdf.01, ídem)

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., despacho que, luego de subsanada, dispuso su admisión y notificación a la demandada mediante auto del 16 de febrero de 2022. (pdf.06, C01)

2.1. CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

INVÍAS

Notificada en debida forma, la accionada contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones, en cuanto a los hechos, tuvo por cierto entre el Consorcio Vías Cauca PACM e INVÍAS, se suscribió el contrato de obra N°1816 de 2020, adjudicado mediante Resolución N°3421 de 2020; cuyo objeto era «*la ejecución de obras de estabilización, mantenimiento rehabilitación, gestión predial, social y ambiental sostenible de la carretera Altamira-Florencia en los departamentos de Huila y Caquetá en marco del programa de obra pública»,* cuyo plazo de ejecución era de 18 meses; la cesión del 100% del contrato 1816 de 2020, por parte del Consorcio Vías Cauca PACM al Consorcio Conexión Huila Caquetá mediante acta del 8 de abril de 2022, aprobado por el INVÍAS a través del SECOP el 13 de abril de la misma calenda; la reclamación administrativa presentada por el demandante el 23 de septiembre de 2022 y la respuesta desfavorable del 4 de octubre de 2022. Para enervar las súplicas formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de solidaridad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, buena fe de la demandada, mala fe del demandante, genérica o innominada. (pdf. 10, ídem).

A su vez solicitó el llamamiento en garantía a **Seguros del Estado SA**, debido a las pólizas de cumplimiento N°15-44-101236714 y N°5-44-19211453, suscritas respectivamente por el Consorcio Vías Cauca PACM y por el Consorcio Conexión Huila-Caquetá en favor de INVÍAS, en el desarrollo de sus obligaciones contractuales, cuyo fin era cubrir las eventualidades derivadas de las obligaciones laborales entre ellas, el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones (págs. 23-26, pdf. 10, ídem).

CONSORCIO HUILA- CAQUETÁ (EXPLANAN S.A.S. y DELTA Proyectos Civiles S.A.S.)

Al contestar la demanda se opuso a la totalidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, tuvo por ciertos la suscripción del contrato de obra N°1816 de 2020 entre el Consorcio Vías Cauca PACM e INVÍAS, su objeto y el plazo de ejecución; que el INVÍAS tiene como objeto, *«la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte»,* la cesión del 100% del contrato 1816 de 2020, por parte del Consorcio Vías Cauca PACM al Consorcio Conexión Huila Caquetá mediante acta del 8 de abril de 2022; que el cesionario aceptó la cesión y

declaró conocer en su totalidad, las estipulaciones del Contrato N°1816 de 2020, y se transfirieron las obligaciones propias del contrato más las particulares del Consorcio cedente. Para enervar las pretensiones, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, por inexistencia de relación laboral, cobro de lo no debido e inexistencia de solidaridad. (pdf.12, ídem)

ICM INGENIEROS

Contestó la demanda dentro del término legal, se opuso a las pretensiones de la demanda y en cuanto a los hechos, tuvo por ciertos los relativos a la conformación del Consorcio Vías Cauca PACM, por parte de Profesionales Asociados S.A.S., ICM Ingenieros S.A.S. y Trabajos Civiles Viales S.A.S; la suscripción del contrato de obra N°1816 de 2020 entre el Consorcio Vías Cauca PACM e INVÍAS, su objeto y el plazo de ejecución; que el demandante devengaba un salario de $3.500.000; la responsabilidad solidaria de INVÍAS como beneficiario de la obra contratada al Consorcio y la omisión del INVÍAS en la supervisión de la ejecución de la obra contratada; la cesión del 100% del contrato 1816 de 2020, por parte del Consorcio Vías Cauca PACM al Consorcio Conexión Huila Caquetá mediante acta del 8 de abril de 2022; que el cesionario aceptó la cesión y declaró conocer en su totalidad, las estipulaciones del Contrato N°1816 de 2020. No propuso excepciones para controvertir las pretensiones de la demanda. (pdf.23, ídem)

2.2. ADMISIÓN DEL LLAMAMIENTO Y OTROS.

Mediante providencia del 19 de abril de 2023, la primera instancia tuvo por no contestada la demanda por parte de Profesionales Asociados Ltda., y de Trabajos Civiles Viales S.A.S.; y, aceptó el llamamiento en garantía a Seguros del Estado S.A. (pdf.21, C01); sin embargo, pese a que fue notificada en debida forma, la llamada en garantía guardó silencio, por lo tanto, se tuvo por no contestada. (pdf.25, ídem)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una vez cerrado el debate probatorio y culminado el traslado para alegar de conclusión, el Juzgado Treinta y seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 7 de marzo de 2024 (pdf.41, C01), resolvió:

> **PRIMERO: ABSOLVER a PROFESIONALES ASOCIADOS LTDA, ICM INGENIEROS S.A.S. y TRABAJOS CIVILES VIALES S.A.S.,** quienes conforman el **CONSORCIO VÍAS CAUCA PACM; EXPLANAN S.A.S. y DELTA CIVILES PROYECTOS S.A.S**., quienes conforman el **Consorcio Conexión Huila – Caquetá;** y el **INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS** de todas las pretensiones formuladas por el aquí demandante **JEIVER OSVALDO RODRIGUEZ SILVA,** de

conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, liquidándose como agencias en derecho en esta instancia la suma de $1.000.000.

CUARTO: En caso de no ser apelada la presente sentencia se remitirá en el grado jurisdiccional de consulta a favor del trabajador con fundamento en las reglas del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social**.**

Para arribar a la anterior conclusión, la primera instancia consideró que no se acreditó la existencia de un contrato laboral entre el demandante y el consorcio Vías del Cauca PACM. Indicó que, conforme al artículo 23 del CST, para que se configure un contrato de trabajo deben concurrir la prestación personal del servicio, la subordinación y el pago de una remuneración, y que en el presente caso tales elementos no se demostraron respecto del consorcio demandado. Destacó que las pruebas documentales y testimoniales allegadas daban cuenta de que el actor se encontraba vinculado a ICM Ingenieros SAS, empresa en cuyas instalaciones laboró, bajo la dirección de un jefe inmediato perteneciente a dicha sociedad, y que fue esta la que realizó los pagos por concepto salarial, según lo evidenciaba el reporte de pagos masivos aportado por la misma parte demandante.

La juez resaltó que, aunque algunos testigos afirmaron que el actor desarrollaba labores para el consorcio, ninguno de ellos compartió sede de trabajo con el demandante y su conocimiento se limitó a comunicaciones virtuales, sin que fuera posible establecer con certeza que las labores se ejecutaban exclusivamente en beneficio del consorcio. Adicionalmente, concluyó que tampoco se probó el extremo final de la relación laboral, ya que no se allegó prueba idónea de la fecha de terminación del vínculo, ni se aportó carta de renuncia ni constancia de recibido, como exige la jurisprudencia. En consecuencia, declaró la inexistencia de la relación laboral y absolvió a las entidades demandadas de todas las pretensiones, al tiempo que declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido por la primera instancia, la parte demandante apeló la decisión argumentando que el acervo probatorio sí permitía concluir la existencia de una relación laboral con el consorcio Vías del Cauca PACM. Señaló que ICM Ingenieros SAS actuó como administrador del consorcio y que esta circunstancia fue reconocida por los

propios representantes legales en sus interrogatorios. Sostuvo que los demás integrantes del consorcio, como trabajos civiles viales y profesionales asociados, no contestaron la demanda y que, en virtud del artículo 97 del CGP, debían tenerse por ciertos los hechos susceptibles de confesión, entre ellos la existencia del vínculo laboral.

Manifestó que la documental allegada, en particular el reporte de pagos masivos, contenía expresamente la referencia a “administración Cauca”, lo que demostraba que los pagos realizados por ICM obedecían al contrato de obra 1816 de 2020 ejecutado por el consorcio. En ese sentido, indicó que no podía desvirtuarse la responsabilidad solidaria de los integrantes del consorcio por el hecho de que uno de ellos ejerciera la administración, y que resultaba inadmisible que las entidades demandadas pretendieran desligarse de sus obligaciones con el argumento de la cesión del contrato. Agregó que tampoco se probó el pago de salarios, prestaciones ni aportes a seguridad social, ni se acreditó buena fe por parte de las empleadoras. Finalmente, sostuvo que correspondía a las demandadas desvirtuar la existencia del vínculo y demostrar el cumplimiento de sus obligaciones laborales, lo cual no se logró en el proceso, razón por la cual solicitó la revocatoria del fallo y el reconocimiento de las pretensiones formuladas en la demanda.

V. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Profesionales Asociados Ltda. hoy P.A. Colombia S.A.S

En sus alegatos de segunda instancia, la parte demandada sostuvo que no existía prueba alguna que acreditara que el señor Jeiver Osvaldo Rodríguez Silva hubiese laborado para el consorcio Vías del Cauca PACM o para la sociedad que representaba, P.A. Colombia S.A.S. Señaló que del análisis de las pruebas documentales allegadas por el demandante, como el contrato de trabajo, la reclamación administrativa y los documentos relacionados con el contrato 1816 de 2020, se desprendía que el verdadero empleador era la empresa ICM Ingenieros S.A.S., entidad que figuraba como pagadora de aportes a seguridad social y que tenía una relación directa con el actor. Indicó que las certificaciones de cámara de comercio y otros documentos no demostraban vínculo laboral alguno con su representada.

Afirmó que los testimonios practicados presentaban múltiples contradicciones, respuestas evasivas y falta de conocimiento sobre el lugar de trabajo, funciones y subordinación del demandante, limitándose a referenciar a ICM Ingenieros como su empleador. Destacó que incluso el documento aportado en segunda instancia por el actor, correspondiente a la EPS Famisanar, confirmaba que era ICM quien efectuaba los

pagos al sistema de salud, lo cual ratificaba que se trataba de un trabajador de planta de dicha empresa. Concluyó que el demandante no cumplió con su carga probatoria conforme al artículo 167 del CGP, y que no se acreditaron los presupuestos de existencia del contrato laboral previstos en los artículos 22, 23 y 24 del CST. Por lo anterior, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia. (pdf.07, C02)

Parte Demandante

En sus alegatos de conclusión, la apoderada de la parte demandante reiteró que entre el señor Jeiver Osvaldo Rodríguez Silva y el consorcio Vías del Cauca PACM existió una verdadera relación laboral desde el 5 de abril hasta el 31 de agosto de 2021, dado que prestó sus servicios de manera personal y bajo subordinación, recibiendo una remuneración por su trabajo. Señaló que el vínculo no se formalizó por escrito, pero que ello no impedía su existencia, en tanto se acreditaron los elementos esenciales del contrato de trabajo conforme a lo dispuesto en el artículo 23 del CST.

Afirmó que las pruebas documentales y testimoniales demostraron que el actor desarrolló funciones como ingeniero residente para el consorcio, dentro del marco del contrato de obra pública 1816 de 2020 suscrito con el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS. Destacó que la empresa ICM Ingenieros S.A.S., integrante del consorcio, ejercía funciones de administración y que ello no eximía de responsabilidad solidaria a los demás consorciados. Cuestionó que las entidades demandadas no hubiesen probado el pago de salarios ni de aportes al sistema de seguridad social y que su conducta reflejaba mala fe, motivo por el cual solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria del artículo 65 del CST. Finalmente, solicitó revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda. (pdf.08, ídem)

Trabajos Civiles Viales S.A.S

Por su parte, el apoderado de la demandada solicitó confirmar en su integridad la sentencia de primera instancia. Argumentó que no existía prueba alguna que acreditara una relación laboral directa entre el señor Jeiver Oswaldo Rodríguez Silva y la sociedad que representaba, ni tampoco la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo establecidos en el artículo 23 del CST. Señaló que, conforme al artículo 167 del CGP, la carga de la prueba recaía en la parte demandante, quien no acreditó los hechos en que fundaba sus pretensiones.

Adujo que su representada actuó dentro del marco legal de la libertad contractual y que, antes del inicio del proceso, había cedido sus derechos y obligaciones dentro del

consorcio, razón por la cual no podía ser considerada responsable de hechos posteriores a dicha cesión. Sostuvo que no se acreditaron elementos que permitieran establecer la existencia de solidaridad patronal, ni que justificaran la aplicación del artículo 36 del CST. Finalmente, respaldó el fallo absolutorio del juez de primera instancia, al considerar que estuvo debidamente sustentado en la valoración de las pruebas practicadas y allegadas al proceso. (pdf.09, ídem)

La demandada ICM Ingenieros S.A.S. guardó silencio dentro del término de traslado y las demandadas Instituto Nacional de Vías-INVÍAS, Explanan S.A.S. y Delta Proyectos Civiles S.A.S., presentaron los alegatos fuera del término legal. (pdf.14, ídem)

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO

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

3.2 PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala se ocupará de analizar, si la sentencia acusada está o no conforme a derecho, para lo cual deberá solucionar los siguientes problemas jurídicos:

6.2.1 Determinar si se configuró una relación laboral entre el demandante Jeiver Oswaldo Rodríguez Silva y el consorcio Vías del Cauca PACM

6.2.2 De acreditarse lo anterior, ¿debe extenderse la responsabilidad solidaria por las obligaciones laborales del contrato a todas las sociedades integrantes del consorcio Vías del Cauca PACM, en aplicación del artículo 36 del CST?

6.2.3 Determinar si el empleador incumplió en el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social durante el vínculo alegado por el demandante.

6.2.4 Determinar si la renuncia voluntaria del trabajador se constituyó o no en un despido indirecto por parte de su empleador, y de ser así, si hay lugar al pago de la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST.

6.2.5 ¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST, frente a la falta de pago oportuno de salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación de la relación laboral?

3.3 EXISTENCIA DEL CONTRATO Y SUS EXTREMOS

Sostiene la parte recurrente que las labores ejercidas como coordinador de presupuestos en virtud del contrato por obra o labor suscrito con la empresa ICM Ingenieros S.A.S., el 5 de abril de 2021, fueron en favor del Consorcio Vías del Cauca PACM para el desarrollo del contrato de obra pública N° 1816 de 2020 suscrito por el referido consorcio con el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, razón por la cual se debe declarar una relación laboral entre el consorcio como beneficiario de sus servicios prestados.

La primera instancia determinó que las pruebas documentales y testimoniales allegadas daban cuenta de que el actor se encontraba vinculado a ICM Ingenieros SAS, empresa en cuyas instalaciones laboró, bajo la dirección de un jefe inmediato perteneciente a dicha sociedad, y que fue esta la que realizó los pagos por concepto salarial, según lo evidenciaba el reporte de pagos masivos aportado por la misma parte demandante, sin que se haya logrado acreditar a su juicio la prestación de los servicios en favor del consorcio demandado.

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 el demandante y el Consorcio Vías Cauca PACM 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 concurran 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, quien pretenda o alegue que se declare la existencia de un contrato de trabajo, debe demostrar 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, si desea librarse de las consecuencias de la declaratoria de la relación laboral, y, 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).

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).

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia del 8 de junio de 2016, Radicado 47.385, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró el criterio que de antaño ha adoctrinado:

> … 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."

Atendiendo las condiciones particulares del caso bajo análisis, teniendo en cuenta que nunca se cuestionó que el actor prestara un servicio personal en favor de ICM Ingenieros S.A.S., mediante un contrato de trabajo subordinado, el punto álgido consiste en determinar si las labores que realizó el señor Rodríguez Silva fueron en favor del Contrato N°1816 de 2020 suscrito por el Consorcio Vías del Cauca PACM con INVIAS.

Para resolver lo anterior, corresponde efectuar una línea de tiempo desde la creación del Consorcio, el inicio de sus actividades, la contratación del accionante y la finalización del contrato de trabajo a partir de las pruebas documentales allegadas y los interrogatorios de parte y testimonios practicados oportunamente.

Así pues, de conformidad con el documento de conformación del consorcio Vías Cauca PACM, esta Sala logró conocer que su conformación se llevó a cabo el 10 de noviembre

de 2020, luego de que los representantes legales de Profesionales Asociados Ltda., ICM Ingenieros S.A.S. y Trabajos Civiles Viales S.A.S., convinieran asociarse para participar en el proceso de contratación No. LP-DT-053-2020 realizado por el Instituto Nacional de Vías- INVÍAS; conformación que se llevó a cabo con un porcentaje de participación de cada una de las empresas integrantes así:

Actividades y términos en la ejecución del Contrato (1)	Compromiso (%) (2)	Nombre del integrante a cargo de la actividad
Todas las actividades y términos del contrato por su porcentaje de participación.	45%	PROFESIONALES ASOCIADOS LTDA.
Todas las actividades y términos del contrato por su porcentaje de participación.	45%	ICM INGENIEROS SAS.
Todas las actividades y términos del contrato por su porcentaje de participación.	10%	TRABAJOS CIVILES VIALES SAS.

Dentro del acuerdo, quedó determinado que la representación legal del consorcio, se encontraba a cargo de Carlos Pascual Neira Rivera, representante legal de Profesionales Asociados Ltda., sin embargo, fueron señalados los señores Jorge Ibán Rozo Barragán, representante legal de ICM Ingenieros S.A.S y el señor Héctor Orlando Rojas Forero como representantes legales suplentes del consorcio, con las mismas facultades que el representante legal.[1]

Por otro lado, de conformidad con la Resolución N°3421 del 28 de diciembre de 2020 y previa licitación pública N° LP-DT-053-2020, el Consorcio Vías del Cauca PACM y el Invías, suscribieron el 30 de diciembre de 2020[2] , el contrato N°1816 de 2020, cuyo objeto era la *«Ejecución de obras de estabilización, mantenimiento, rehabilitación, gestión predial, social y ambiental sostenible de la carretera Altamira-Florencia en los departamentos de Huila y Caquetá en marco del programa de obra pública "concluir y concluir para la reactivación de las regiones". Módulo 3.»,* por un valor de $44.533.706.553 y con un plazo de ejecución de 18 meses.[3]

De acuerdo con la certificación allegada con la demanda[4], expedida por el Director de Recursos Humanos de ICM Ingenieros S.A.S, el señor Jeiver Oswaldo Rodríguez Silva laboró desde el 5 de abril de 2021, en el cargo de coordinador de presupuestos y devengando la suma de $3.500.000.

1 Págs.135-137, pdf.01, C01, expediente digital
2 Pág.138, pdf.01, ídem
3 Págs.124-134, pdf.01, ídem
4 Pág.19, pdf,01, ídem

Conforme lo hasta aquí analizado, no quedan dudas que la empresa que lo contrató hacía parte del Consorcio Vías del Cauca PACM, y que el contrato inició dentro del plazo de ejecución del contrato N° 1816 de 2020.

Ahora bien, dentro del interrogatorio de parte, **el demandante** manifestó que el Consorcio Vías Cauca, administrado por ICM Ingenieros SAS, lo contrató como coordinador de presupuestos y le asignó labores en la oficina principal de ICM en Bogotá; señaló como jefes inmediatos al ingeniero Felipe Linares y al director de obra Andrés Roballo. Indicó que trabajó del 5 de abril al 31 de agosto de 2021, que presentó carta de renuncia y que el salario fue girado por ICM con centro de costos del consorcio, pero faltaron aportes parafiscales de julio y agosto. Aclaró que no suscribió documento de sustitución patronal y que no portó uniforme ni carné empresarial distinto al de ingreso a la oficina.

En el interrogatorio de parte de la representante legal de Trabajos Civiles Viales SAS, **Nohora Alejandra Tovar González,** se afirmó que su sociedad integró el Consorcio Vías Cauca adjudicado a finales de 2019; precisó que ICM Ingenieros asumió la administración del contrato 1816-2020 y que Profesionales Asociados ejerció inicialmente la representación legal del consorcio. Señaló que el consorcio ejecutó la obra hasta septiembre de 2021 y que la cesión posterior del contrato se suscribió con Delta Proyectos, Explanan SAS y su propia empresa; indicó no conocer las obligaciones laborales cedidas.

Ciro Alfonso Beltrán Becerra en calidad de agente liquidador de ICM Ingenieros S.A.S en liquidación, explicó que fue designado liquidador el 25 de agosto de 2022, cuando la compañía ya no operaba; relató que no recibió libros ni archivos actualizados y que solo halló documentación anterior a 2019, por lo que no encontró evidencia de un contrato laboral entre ICM y el demandante ni de la administración del Consorcio Huila Caquetá.

Andrea Karina Barrios Olmos como representante legal de **Profesionales Asociados S.A.S.,** confirmó que su empresa perteneció al Consorcio Vías Cauca en 2021 y señaló que ICM Ingenieros administró el contrato de obra; dijo desconocer si el consorcio vinculó al señor Rodríguez, dado que Profesionales Asociados no llevaba la gestión contractual.

Alejandra María Aristizábal Zuluaga representante legal de **Explanan S.A.S.,** indicó que la cesión del contrato 1816-2020 se celebró entre el Consorcio Vías Cauca y el

Consorcio Huila Caquetá, con aprobación de Invías, el 13 de abril de 2022; agregó que Explanan participó en el nuevo consorcio y que las obligaciones cedidas se limitaron a compromisos contractuales, excluyendo deudas con trabajadores o proveedores anteriores.

Finalmente, **Fernando Sánchez Monsalve** en calidad de representante legal de **Delta Proyectos Civiles SAS / Consorcio Huila Caquetá,** señaló que su empresa integra el Consorcio Huila Caquetá, cesionario del contrato 1816-2020, y que conoció las obligaciones contractuales asumidas, más no eventuales deudas con terceros.

Con los testimonios rendidos por los señores María del Pilar Arévalo Restrepo y Orlando Ariel Palacios, trabajadores del Consorcio Vías del Cauca PACM, la Sala logró conocer varios aspectos relacionados con el vínculo laboral del demandante, entre ella las funciones realizadas por el actor, tal y como a continuación se expone.

María del Pilar Arévalo Restrepo, quien afirmó que trabajó para el Consorcio Vías Cauca entre el 12 de marzo y el 13 de septiembre de 2021 como profesional ambiental en Suaza -Huila; precisó que conoció al demandante únicamente de forma virtual y que la comunicación con él fue frecuente, aunque no diaria, a través de correo electrónico, pues él estaba a nivel central, en Bogotá y ella debía enviarle información de los comités de obra y de la contratación de proveedores necesarios para el proyecto.

Añadió que el demandante era el coordinador de presupuestos para el Consorcio Vías Cauca y que sostenían contacto directo para elaborar las actas de cobro mensuales que se presentaban ante Invías; detalló que el actor organizaba la documentación soporte y coordinaba con ella la logística y las adquisiciones de servicios y productos requeridos por el componente ambiental.

Indicó que el jefe inmediato del actor era el ingeniero Felipe Linares; afirmó desconocer quién le pagaba el salario, si el consorcio tenía otros clientes o si el demandante desempeñaba funciones para ellos; relató que la suspensión del contrato obedeció a temas legales de uno de los consorciados y confesó no tener noticia de la fecha exacta en que el actor dejó de trabajar, de reclamos laborales ante el nuevo consorcio ni de instrucciones impartidas por Trabajos Civiles Viales.

El señor **Orlando Ariel Palacios,** quien laboró para el Consorcio Vías Cauca como administrador de obra en Suaza (Huila) de julio a septiembre de 2021; afirmó que mantenía “comunicación constante” con el demandante porque él era el coordinador de presupuestos y recibía correos diarios o semanales con los gastos de la obra. Manifestó que el actor cumplía sus tareas desde Bogotá porque “ese cargo, que es coordinador de presupuestos, debe estar en un sitio para manejar el presupuesto” y fungía como puente entre el equipo de campo y la sede central; recordó ver al actor incluido en la nómina quincenal y aseguró que ICM Ingenieros administraba el contrato 1816-2020.

Relató que la nómina se pagó con certeza hasta julio y dudó de pagos posteriores; dijo haber oído en obra que el demandante presentó renuncia “a finales de agosto”, aunque no vio la carta ni supo ante quién la radicó; reconoció no tener conocimiento de reclamaciones laborales del actor ante el consorcio cesionario ni de órdenes impartidas por Trabajos Civiles Viales.

Ahora bien, aunque los representantes legales de Invías e ICM Ingenieros en liquidación, tacharon estos testimonios de sospechosos debido a que adelantan procesos en otros despachos judiciales, contra las mismas partes, se recuerda que esta situación no implica que el juez desestime una prueba que ha sido objeto de tacha, lo que se persigue es que el juez debe ser mucho más cuidadoso en la valoración de la prueba, dado que la tacha de testigos por sospecha no implica su exclusión, nulidad, ni invalidez, ya que no se cuestiona su admisibilidad o legalidad, sino su credibilidad. En ese caso, el testimonio es recibido y corresponde al juzgador determinar su peso probatorio, valorándolo conforme a las particularidades del caso concreto y decidiendo si le otorga o no credibilidad a las afirmaciones del testigo, así también lo señaló la CSJ en su Sala Laboral, al reiterar en sentencia SL 4907-2020 MP. Jimena Isabel Godoy Fajardo, lo señalado en sentencia CSJ SL, 5 oct. 2006, rad. 28604:

> […] en la medida en que la tacha de testigos por sospecha no anula, ni deja sin efectos como tampoco invalida la prueba, porque no se trata de un problema que gire en torno a su producción, aducción o validez, sino que tiene que ver es con la valoración de tal medio probatorio, puesto que en esos eventos el juzgador recibe la declaración y la aprecia de acuerdo con las circunstancias de cada caso, admitiendo o negando la credibilidad de los dichos del testigo (CSJ SL, 5 oct. 2006, rad. 28604).

La Sala una vez escuchó los testimonios de los señores Orlando Ariel Palacios y María del Pilar Arévalo Restrepo, no apreció que estuvieran sesgados por el interés de beneficiar al trabajador, conforme lo establecido en el artículo 211 del CGP, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS. Por el contrario, lo que se pudo advertir es un relato claro, limpio, completo de compañeros de trabajo que, aunque no estuvieron trabajando de forma personal, si ejercían funciones de forma coordinada sin que el no estar presente en el mismo espacio de trabajo, implique automáticamente que no pudieron conocer los hechos de forma directa; así, con sus relatos expuestos en la forma más cercana a cómo sucedieron en la realidad, no se encuentran razones para desestimar sus versiones o para prescindir de ellas.

Aclarado lo anterior, la Sala logró determinar que, contrario a lo afirmado por la primera instancia, ambos testigos, como trabajadores del Consorcio Vías del Cauca PACM, demostraron que, dentro del desarrollo de sus funciones, ejecutaron labores de manera conjunta con el accionante, quien, a pesar de encontrarse en la ciudad de Bogotá, desarrollaba las tareas relacionadas con la coordinación de presupuestos del proyecto ejecutado por el consorcio, y, si bien lo contrató ICM Ingenieros S.AS., conforme a la certificación allegada, pese a que no fue aportado el contrato laboral, no hay duda sobre la existencia del contrato, y que las labores por el desempeñadas estaban relacionadas con el Consorcio; ello, teniendo en cuenta además que, conforme a las afirmaciones de los representantes legales de Trabajos Civiles Viales S.A.S y Profesionales Asociados S.A.S. en sus interrogatorios de parte, estas fueron coincidentes en establecer que ICM Ingenieros gestionaba el contrato N° 1816 de 2020 y suscribía los vínculos de personal en representación del consorcio; pese a que ninguna afirmó de manera expresa que la sociedad efectuara el pago directo de salarios o parafiscales, hecho que no se logró esclarecer dentro del plenario.

En ese orden, al quedar demostrada la prestación del servicio en favor del Consorcio Vías del Cauca PACM, sin lugar a duda, las pruebas conducen a una conclusión contraria a la que arribó el juzgado, al develar las condiciones de modo, tiempo y lugar que le impuso la organización demandada, como empleadora, al señor Jeiver Osvaldo Rodríguez Silva, así las cosas, del análisis que se efectúa del acervo probatorio, concluye esta Corporación que estuvo demostrada la existencia del contrato de trabajo con el Consorcio Vías del Cauca PACM.

Extremos de la relación- Acreencias laborales- Responsabilidad Solidaria

Resuelto lo anterior, corresponde verificar los extremos de la relación laboral, siendo

claro que la fecha de inicio fue el 5 de abril de 2021, conforme al certificado laboral aportado al plenario, no sucede lo mismo con la fecha de terminación, toda vez que la renuncia del trabajador no se encuentra acreditada de forma escrita, debe en este punto precisar la Sala que las pruebas aportadas por la demandante con posterioridad a la presentación de los alegatos de conclusión, no tienen validez probatoria, pues son pruebas aportadas de forma extemporánea sin el lleno de requisitos legales, es decir, sin su debida incorporación de forma oportuna al expediente y sin el derecho de la contraparte de conocerlas oportunamente y contradecirlas; asimismo, las etapas procesales son preclusivas, de modo que la oportunidad para su aporte al plenario a fenecido, a menos que se trate de las causales contempladas en el artículo 327 del CGO.

En ese orden de ideas, al no quedar acreditada la renuncia del trabajador, por causa atribuible al empleador y la fecha de la misma, esta Sala tomará como única prueba la certificación allegada por el demandante con su demanda, en la cual sólo se logra establecer con claridad que la relación estuvo vigente al menos hasta el 23 de junio de 2021, pues, si bien los testigos pudieron dar fe de las funciones ejercidas por el trabajador, no tuvieron claridad en cuanto al fecha y motivos de finalización del contrato de trabajo del señor Rodríguez Silva.

En razón de lo anterior, al encontrarse las pretensiones dirigidas al pago del salario correspondiente a la segunda quincena de agosto de 2021, en la suma de $1.750.000 y demás prestaciones sociales, y al encontrarse acreditada la relación laboral solo hasta el 23 de junio de 2021, se absolverá a las entidades demandadas del pago de estos conceptos laborales que se encuentran por fuera de la relación laboral.

Ahora bien, si en gracia de discusión estuvieran acreditadas las obligaciones en favor del demandante, en cuanto a la responsabilidad solidaria del Consorcio Huila- Caquetá quien asumió mediante cesión las obligaciones del contrato N°1816 de 2020, el 13 de abril de 2022, esta Sala deberá indicar que sus obligaciones se extienden a aquellas obligaciones legalmente reconocidas por el consorcio cedente al momento de ejecutar la cesión del contrato, pues no se puede sorprender al consorcio cesionario con la asignación de obligaciones futuras que no fueron informadas oportunamente, por lo tanto, al no informar el cedente sobre tales obligaciones, las mismas permanecerán con él, conforme lo establecido en el artículo 895 del CC[5].

5 **ARTÍCULO 895. Implicación de la cesión.** La cesión de un contrato implica la de las acciones, privilegios y beneficios legales inherentes a la naturaleza y condiciones del contrato; pero no transfiere los que se funden en causas ajenas al mismo, o en la calidad o estado de la persona de los contratantes.

Bajo el anterior análisis esta Sala deberá absolver a las demandadas de las pretensiones de la demanda, pero por razones distintas a las arribadas por la primera instancia.

COSTAS

Costas en segunda instancia a cargo del demandante Jeiver Osvaldo Rodríguez Silva, por haber resultado vencido en la alzada y en favor de las demandadas Profesionales Asociados Ltda., ICM Ingenieros S.A.S., Trabajos Civiles Viales S.A.S., Consorcio Vías Cauca PACM y Delta Civiles Proyectos S.A.S quienes conforman el Consorcio Huila-Caquetá e Instituto Nacional de Vías- INVÍAS, para lo cual se fijan unas agencias en derecho en la suma equivalente a un (1) smlmv los cuales se pagarán a cuota parte a favor de cada una de ellas, las cuales se liquidarán conforme lo establecido en el artículo 366 del CGP.

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

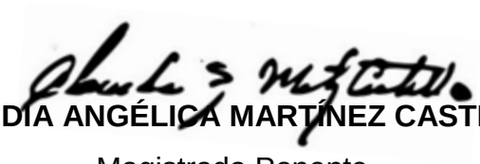
VI. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C-, el 7 de marzo de 2024, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor Jeiver Osvaldo Rodríguez Silva en contra de Profesionales Asociados Ltda., ICM Ingenieros S.A.S., Trabajos Civiles Viales S.A.S., Consorcio Vías Cauca PACM y Delta Civiles Proyectos S.A.S quienes conforman el Consorcio Huila-Caquetá e Instituto Nacional de Vías- INVÍAS, pero por las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Costas en segunda instancia a cargo del demandante Jeiver Osvaldo Rodríguez Silva, y en favor de las demandadas Profesionales Asociados Ltda., ICM Ingenieros S.A.S., Trabajos Civiles Viales S.A.S., Consorcio Vías Cauca PACM y Delta Civiles Proyectos S.A.S quienes conforman el Consorcio Huila- Caquetá e Instituto Nacional de Vías- INVÍAS, fíjese las agencias en derecho en la suma equivalente a un (1) smlmv, las cuales se liquidarán conforme lo establecido en el artículo 366 del CGP.

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

Los Magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada

Link del expediente: 11001310503620220060301

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.; veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Demandante:	Diana Marcela Linares Durán
Demandado:	SU Temporal S.A.S., Visual Desing Pop S.A.S y Marka Diseño y Producción S.A.S.
Tipo de Proceso:	Ordinario Laboral
Decisión:	Revoca parcialmente
Radicado	11001310503020200036402 11001310503020200036402

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

Diana Marcela Linares Durán, interpuso demanda ordinaria laboral contra SU Temporal S.A.S., Visual Desing POP S.A.S y Marka Diseño y Producción S.A.S., con el fin de que se declare que su verdadero empleador era la empresa Visual Desing Pop S.A.S.; y estuvieron ligados mediante contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 26 de octubre de 2015 y finalizó el 15 de junio de 2017 sin justa causa. Solicitó además que se declare que los pagos efectuados por la empresa Marka Diseño y Producción S.A.S. en la suma de $2.500.000 son constitutivos de salario.

En consecuencia, pidió que se condene al verdadero empleador a pagarle la indemnización por despido injusto, la indemnización contenida en el artículo 239 del CST, por ser despedida sin autorización del Ministerio del Trabajo, la reliquidación de las prestaciones sociales conforme al salario realmente devengado, la sanción del artículo 65 del CST, extra y ultra petita, costas y agencias en derecho. (pág.3 pdf.02, C01)

Subsidiariamente, solicitó se declare la existencia de un contrato laboral con la empresa SU Temporal S.A. entre el 26 de octubre de 2015 y el 15 de junio de 2017; que las empresas SU Temporal S.A. y Visual Desing Pop S.A.S., desconocieron las normas que regulan las empresas de servicios temporales al darle vigencia superior a un año; que las terminación del contrato se efectuó mientras se encontraba en licencia de maternidad y período de lactancia y que SU Temporal S.A., terminó sin justa causa el contrato de trabajo.

En consecuencia, solicita se condene al pago de la indemnización del artículo 239 del CST, por ser despedida sin autorización del Ministerio del Trabajo, la indemnización por despido injusto, extra y ultra petita; costas y agencias en derecho. (págs.4-6, pdf. 04, C01)

1.2 HECHOS

En sustento de sus pretensiones, narró que fue contratada por la empresa de servicios temporales SU Temporal S.A.S., el 23 de octubre de 2015, mediante contrato por obra labor, para ejercer la función de incrementar la producción de la empresa usuaria Visual Desing Pop S.A.S., empresa en la cual ingresó a laborar el 26 de octubre de 2015 como trabajadora en misión.

Señaló que ejecutaba sus labores de manera directa, subordinada y bajo la dependencia de Visual Desing Pop S.A.S., y como contraprestación de ello, recibía el pago de salarios y comisiones, que la asignación básica era de $1.200.000 y lo pagaba la empresa de servicios temporales, mientras las comisiones por venta de proyectos cerrados, las cancelaba la empresa Marka Diseño y Producción S.A.S., empresa que funciona en la misma sucursal de Visual Desing Pop S.A.S. y cuentan con el mismo representante legal.

Agregó que bajo el concepto de *«transporte»,* recibía sumas que oscilaban entre $500.000 y $4.000.000, que realmente correspondían a comisiones, y no eran tenidas en cuenta como factor salarial para el pago de aportes a seguridad social, prestaciones

sociales, vacaciones e impuestos.

Indicó que el 1 de julio de 2016 se enteró de su estado de embarazo y procedió a notificarle a su jefe inmediato, el señor Mauricio Téllez, quien trabaja actualmente en la empresa Visual Desing Pop S.A.S. y Marka Diseño y Producción S.A.S. como suplente del gerente, y, en razón de ello, el día 16 de julio de la misma calenda, informó vía electrónica a la SU Temporal S.A., de su estado de embarazo, el cual presentó varias complicaciones que llevaron a que se calificara como de alto riesgo, por aumento del líquido amniótico.

Aseveró que, el 23 de octubre de 2016, cuando contaba con 5 meses de embarazo, cumplió un año de contrato con la empresa SU Temporal S.A., y que siempre estuvo vinculada con el contrato por duración de la obra o labor; posteriormente, para el mes de febrero de 2017, entregó la lista de sus clientes y proyectos a la persona que fue asignada para reemplazarla durante su licencia de maternidad, asimismo, informó a su empleador la fecha probable de parto sin que se le hubiere otorgado la semana de preparto.

Añadió que el 5 de febrero de 2017, nació su hijo mediante cesárea debido al alto riesgo que presentaba su embarazo, y, en mayo siguiente, se le informó que la empresa usuaria, había decidido finalizar su contrato a partir del 15 de junio de 2017, fecha en la cual se encontraba en licencia de maternidad y en período de lactancia.

La causa de la terminación alegada por su jefe inmediato fue que la empresa *«no estaba pasando por una buena situación económica».,* sin comunicarle sobre la finalización de la obra, la cual, asevera no finalizó en la fecha que se terminó su relación laboral.

Finalmente, expuso que los días 2 y 20 de junio de 2020, presentó dos peticiones ante SU Temporal S.A. y Visual Desing Pop S.A.S., a través de las cuales, solicitó el reconocimiento a las indemnizaciones que considera tiene derecho y la corrección de su liquidación de prestaciones sociales, las cuales fueron contestadas de forma desfavorable. (págs..3-4, pdf.02, ídem)

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., despacho que, luego de subsanada, dispuso su admisión y notificación a las demandadas mediante auto del 26 de julio de 2021. (pdf.05, ídem)

2.1 CONTESTACIÓN DE DEMANDA

SU Temporal S.A.S.

En su contestación a la demanda, la parte demandada se opuso a todas las pretensiones formuladas por la parte actora. En cuanto a los hechos, aceptó los relativos al contrato por obra o labor firmado el 23 de octubre de 2015 con la demandante para cumplir la función de atender incrementos en la producción de la empresa usuaria, Visual Desing Pop S.A.S entre otras; que ingresó a laborar en la empresa Visual Desing Pop S.A.S el 26 de octubre de 2015; que la asignación salarial era de $1.200.000; la notificación realizada el 1 de julio de 2016 al señor Mauricio Téllez en la cual informó de su estado de embarazo; que al momento de cumplir un año desde que firmó el contrato con SU Temporal S.A., tenía 5 meses de embarazo; que después del 23 de octubre de 2016, no se firmó un nuevo contrato con la demandante, extendiendo la temporalidad del servicio en misión, debido a su estado de embarazo; la fecha del nacimiento del hijo de la demandante el 5 de febrero de 2017; y la reclamación presentada por la demandante ante la empresa solicitando el reconocimiento de indemnizaciones y la liquidación de prestaciones sociales. Para derruir las pretensiones, propuso la excepción previa de prescripción y las excepciones de fondo de inexistencia de obligaciones, pago de lo no debido, cumplimiento de las obligaciones, cobro de lo no debido, terminación del contrato por finalización de la labor u obra contratada, buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva, falta del derecho sustantivo, enriquecimiento sin justa causa, y, genérica. (pdf.07, C01)

Visual Desing Pop S.A.S y Marka Diseño y Producción S.A.S.

Las demandadas contestaron la demanda de forma conjunta, oponiéndose a las pretensiones de la demanda; en cuanto a los hechos, aceptaron los relativos al contrato por obra o labor firmado el 23 de octubre de 2015 con la demandante y que ingresó a laborar en la empresa Visual Desing Pop S.A.S el 26 de octubre de 2015; la prestación de los servicios de la demandante en favor de Visual Desing; que la asignación básica era de $1.200.000 cancelados por SU Temporal S.A., aceptó que la demandante recibía unos pagos adicionales, pero aclaró que no se trataba de comisiones, explicó que eran pagos convenidos para los gastos de transporte que se requerían para ejecutar sus funciones, los cuales fueron variables y se pagaban en sumas de $500.000 a $4.000.000, en relación con los picos de producción y por el volumen de clientes; la notificación al jefe inmediato Mauricio Téllez, sobre el estado de embarazo en fecha 1 de julio de 2016; el cargo de suplente del gerente ejercido por el señor Mauricio Téllez tanto en Visual Desing Pop S.A.S. y Marka Diseño y Producción S.A.S; aceptó que el 23 de octubre se

cumplió un año desde la firma del contrato con SU Temporal S.A., sin embargo, indicó que se aceptó la prórroga del contrato por obra o labor con el fin de amparar el fuero de maternidad de la demandante, por tal razón no se firmó un nuevo contrato y se extendió el contrato; la entrega de los clientes y proyectos efectuada por la demandante en febrero de 2017 a la persona que la reemplazaría durante su licencia de maternidad y el nacimiento de su hijo el 5 de febrero de 2017; también aceptó que la demandante presentó reclamación en la cual solicitó a SU Temporal S.A y Visual Desing Pop S.A.S., el reconocimiento de indemnizaciones y la liquidación de prestaciones sociales. (pdf. 10, C01, ídem)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una vez cerrado el debate probatorio y culminado el traslado para alegar de conclusión, el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 9 de abril de 2024 (pdf.19, C01), resolvió:

> **PRIMERO: DECLARAR** que entre el demandado SU TEMPORAL SAS en su carácter de empleador, y la señora DIANA MARCELA LINARES DURAN identificada con cedula de ciudadanía No.1. 019.032.504 como trabajadora, existió un contrato de trabajo por obra o labor desde el 25 de octubre del 2016 al 15 de junio de 2017, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
>
> **SEGUNDO: ABSOLVER** a las demandadas SU TEMPORAL S.A.S., VISUAL DESIGN POP SAS y MARKA DISEÑO Y PRODUCCION S.A.S., de las demás pretensiones incoadas en su contra, conforme a lo expuesto en la presente providencia.
>
> **TERCERO: CONDENAR** en COSTAS a la parte demandante y a favor de las demandadas SU TEMPORAL S.A.S., VISUAL DESIGN POP SAS y MARKA DISEÑO Y PRODUCCION S.A.S, liquídense por secretaria e inclúyanse como agencias en derecho la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE ($300.000) a cargo de la demandante y a favor de cada una de las demandadas.
>
> **CUARTO: CONCEDER** el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la parte demandante, por resultar la presente decisión adversa a sus intereses.

Para arribar a esta conclusión, determinó que la relación laboral existente fue un contrato de obra o labor entre la actora y SU Temporal S.A.S., mediante el cual aquella prestó servicios en misión a Visual Desing S.A.S., y señaló que no se demostró subordinación directa con Visual ni la sustitución del vínculo original, de modo que no procedía declarar un contrato a término indefinido con esa empresa. El contrato por obra o labor previsto para atender incrementos de producción según el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, se prolongó más allá de los doce meses permitidos únicamente para garantizar la estabilidad reforzada derivada del embarazo.

En cuanto a la remuneración, tuvo por acreditado un salario básico de $1.200.000. Analizó

las cuentas de cobro presentadas por la demandante y concluyó que la mayoría correspondían a gastos de transporte; solo una mencionaba comisiones y carecía de respaldo suficiente pues no contenía datos como fecha de recibido y sello. Al no existir un pacto ni comprobantes de pago, consideró que las supuestas comisiones no se incorporaron al patrimonio de la trabajadora y, por tanto, no constituyeron salario ni daban lugar a reliquidaciones.

Respecto de la terminación, estableció que el vínculo finalizó el 15 de junio de 2017, cuatro meses y diez días después del parto, acaecido el 5 de febrero de 2017. Recordó que la presunción de despido por maternidad rige durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto; fuera de ese lapso, la carga probatoria recae en la trabajadora. Al no demostrarse que la desvinculación obedeció a su estado de lactancia, estimó válida la terminación objetiva por culminación de la obra, prevista en el literal a) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, y denegó las indemnizaciones de los artículos 64 y 239.

Aplicó el artículo 34 del CST y reconoció la solidaridad de Visual Desing S.A.S. frente a las eventuales obligaciones derivadas del contrato celebrado por SU Temporal S.A.S., al tratarse de labores propias del objeto social de la usuaria; no obstante, al absolver las pretensiones principales, esa solidaridad quedó sin efectos prácticos.

Al estudiar la indemnización moratoria del artículo 65, observó que la demandante aceptó haber recibido las sumas liquidadas al finalizar el contrato y que la empleadora actuó de buena fe, por lo que rechazó la sanción.

Sobre la excepción de prescripción, computó el término trienal desde el 15 de junio de 2017, aplicó la suspensión de plazos decretada durante la pandemia, teniendo en cuenta el Decreto 564 de 2020 y acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura, y concluyó que las reclamaciones escritas de junio de 2020 y la demanda de octubre de 2020 se presentaron oportunamente; en consecuencia, la acción no prescribió.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la demandante interpuso recurso de apelación específicamente respecto de las indemnizaciones de los artículos 64 y 239 del CST, las cuales, a su juicio, fueron negadas indebidamente, pues, las demandadas no demostraron la culminación de la obra para la cual se contrató a la

trabajadora, ya que, al momento de la terminación existían proyectos vigentes con clientes como Spectregram, Big World Colombia, Autonal, Ronda SAD, Icehot, María Canela y Tercos, los cuales fueron asignados a otros empleados; reprochó que dicha prueba documental aportada en el proceso, no fue valorada con suficiente rigor, y además se evidenciaron inconsistencias en los interrogatorios de los representantes legales.

Expuso que, aunque la relación laboral se prorrogó para cubrir la licencia de maternidad de dieciocho semanas, la empresa usuaria debió vincular directamente a la demandante; sin embargo, esperó a que concluyera la licencia para finalizar el contrato, encubriendo un despido bajo el argumento de finalización de labor, lo cual debió ser considerado por la primera instancia como un indicio de discriminación.

Sostuvo igualmente que las demandadas eludieron la prohibición de despido prevista en el artículo 239 ibídem, pues no solicitaron al Ministerio de Trabajo la autorización que exige la jurisprudencia cuando el empleador alega terminación de la obra como justa causa, pues conforme la Sentencia T-104 de 2022 de la Corte Constitucional, se impone acudir al inspector laboral para verificar la existencia real de la causa objetiva antes de extinguir el vínculo.

Arguyó que, la Ley 2306 de 2023 amplió los descansos remunerados del periodo de lactancia establecidos en el art. 238 CST, por lo que la actora continuaba protegida cuando se produjo la terminación. El cese, en esas circunstancias, configuró discriminación contra una mujer lactante y vulneró el principio de prevalencia de los derechos del menor. Finalmente, indicó que la discriminación puede manifestarse mediante patrones institucionales difíciles de evidenciar con actos explícitos; por ello solicitó a la segunda instancia revocar la decisión y reconocer las indemnizaciones reclamadas.

V. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Notificada en debida forma la providencia que admitió el recurso de apelación y corrió traslado para alegar de conclusión, la parte demandada SU Temporal S.A se ratificó en los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión expuestos en la audiencia del artículo 80 del CPTSS del 9 de abril de 2024. (pdf.06, C02)

Por otro lado, la apoderada de la demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, y en tal sentido, solicitó, la revocatoria de la sentencia de primera instancia, agregando que se absuelva de la condena en costas, pues su imposición hace más gravosa su situación. (pdf.07, ídem)

Vencido el término de traslado, las demandadas Visual Desing POP S.A.S y Marka Diseño y Producción S.A.S. guardaron silencio (pdf.08, ídem).

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y COMPETENCIA:

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

3.2 PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación de la parte demandante se limitó a discutir las indemnizaciones de los artículos 64 y 239 del CST, esta Sala se ocupará únicamente de analizar los siguientes problemas jurídicos:

6.2.1. Analizar si la terminación del contrato por obra o labor el 15 de junio de 2017 fue efectuada o no sin justa causa por el empleador y sin permiso del Ministerio del Trabajo, conforme lo dispone el artículo 239 del CST.

6.2.2. En caso de ser así, se determinará si proceden o no las sanciones previstas en los artículos 64 y 239 del CST.

3.3 INDEMNIZACIÓN ARTÍCULO 64 Y 239 DEL CST

El despido injusto se configura cuando el empleador termina unilateralmente el contrato de trabajo sin que exista una causa legal justificada de las previstas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. Este tipo de terminación implica el reconocimiento de una indemnización a favor del trabajador, conforme a lo establecido en el artículo 64 ibidem, la cual varía según el tipo de contrato y el tiempo de servicio prestado; en ese sentido,

una terminación unilateral por parte del empleador se presume como injustificada cuando no se demuestra la ocurrencia de hechos que configuren una causa objetiva o disciplinaria válida para la terminación.

Respecto a la carga de la prueba, una vez el trabajador acredita que fue despedido, corresponde al empleador demostrar que dicho despido se basó en una justa causa. Esta carga probatoria implica acreditar, de manera clara y suficiente, los hechos que motivaron la terminación del vínculo laboral, así como su subsunción en una de las causales legales; si el empleador no logra probarlo, se entenderá que la terminación fue injusta, generando la correspondiente indemnización, frente a ello, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el empleador debe probar tanto la existencia de la conducta alegada como su proporcionalidad frente a la decisión adoptada; sentencia SL18082-2016, rad. 49713 del 21 de septiembre de 2016, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

En el caso bajo examen, la parte demandante quien acreditó la ocurrencia del despido a instancia del empleador[1], sostiene que la terminación del contrato de trabajo a partir del 15 de junio de 2017, se efectuó sin justa causa al no encontrarse demostrada la finalización de la obra para la cual fue contratada, y que se hizo sin la debida autorización del Ministerio del Trabajo, por encontrarse en período de lactancia, razón por la cual es procedente el pago de las indemnizaciones contempladas en los artículos 64 y 239 del CST.

Contrario a lo pedido por la parte recurrente, el extremo opositor asegura que el reclamo es improcedente en razón a que la terminación del contrato se efectuó bajo una causal objetiva, en los términos del literal d) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, derivada de la finalización de la obra o labor contratada.

Al definir la anterior controversia, la primera instancia determinó, conforme al material probatorio recaudado, que la relación laboral finalizó por fuera del período de 3 meses de lactancia, y que la causal objetiva invocada por el empleador para la finalización del contrato era totalmente válida.

Pues bien, más allá de que se comparta esa concepción, no hubo discusión que el contrato era por duración de la obra, y en ese sentido, para resolver el punto objeto de

[1] Pág.33, pdf.04, C01, expediente digital

debate, corresponde revisar la duración de la obra, ya que por la naturaleza de estos contratos su vigencia queda supeditada al tiempo en que el empleador logre alcanzar el objeto para el cual contrató al empleado.

Lo anterior, es coincidente con la jurisprudencia de la Corte Suprema en reiteradas sentencias como la SL 1243 de 2023, en donde se ha estipulado que:

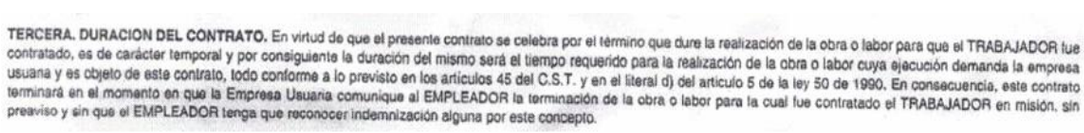
> En los contratos de trabajo acordados por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada son aquellos propios de actividades tales como construcciones, rocerías de tierras para cultivos, recolección de cosechas entre otros. Se trata por ende de aquellos casos en los cuales implícitamente o por acuerdo expreso la duración del nexo queda supeditada a lo que tarde el logro por el empresario de un determinado objetivo de ocurrencia cierta pero cuyo tiempo o de consecución no puede definirse con exactitud ni depende propiamente de la voluntad de las partes sino de un conjunto de circunstancias muchas de las cuales ajenas a los sujetos contratantes. (CSJ SL, 12 jun. 1990, rad. 3751)

Lo anterior en armonía con lo señalado en el artículo 45 del CST cuando señaló que «*el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor* ***determinada,*** *por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio».*

Frente a la duración o vigencia de este contrato, la Sala Laboral de la CSJ en sentencia SL 1800 de 2023, indicó:

> La vigencia del contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada, conforme al mencionado artículo, *«no depende de la voluntad o el capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio prestado»* (CSJ SL, 6 mar. 2013, rad. 39050). De ahí que, cuando se acude a esta clase de contrato, se entiende que el convenio va a durar tanto tiempo cuanto se requiera para dar fin a las labores determinadas o, en otros términos, que la fecha de finalización es determinable y depende de la culminación de la obra o la tarea contratada (CSJ SL3282-2019).

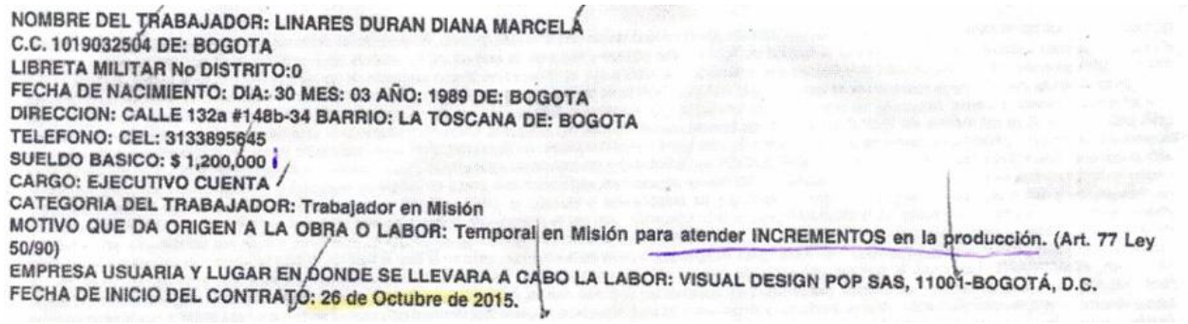
Para probar la causal objetiva de la terminación del contrato, las accionadas aportaron el contrato laboral y certificación laboral de la relación laboral que acreditan el vínculo con la demandante, y, es así como esta Sala observa que la cláusula tercera del contrato establece:



TERCERA. DURACION DEL CONTRATO. En virtud de que el presente contrato se celebra por el término que dure la realización de la obra o labor para que el TRABAJADOR fue contratado, es de carácter temporal y por consiguiente la duración del mismo será el tiempo requerido para la realización de la obra o labor cuya ejecución demanda la empresa usuaria y es objeto de este contrato, todo conforme a lo previsto en los artículos 45 del C.S.T. y en el literal d) del artículo 5 de la ley 50 de 1990. En consecuencia, este contrato terminará en el momento en que la Empresa Usuaria comunique al EMPLEADOR la terminación de la obra o labor para la cual fue contratado el TRABAJADOR en misión, sin preaviso y sin que el EMPLEADOR tenga que reconocer indemnización alguna por este concepto.

En ese sentido, al remitirnos al inicio del contrato, se logra evidenciar que el motivo de origen de la obra consistió en atender incrementos en la producción en la empresa

usuaria, conforme al artículo 77 de la Ley 50 de 1990, tal y como a continuación se señala:


NOMBRE DEL TRABAJADOR: LINARES DURAN DIANA MARCELA
C.C. 1019032504 DE: BOGOTA
LIBRETA MILITAR No DISTRITO:0
FECHA DE NACIMIENTO: DIA: 30 MES: 03 AÑO: 1989 DE: BOGOTA
DIRECCION: CALLE 132a #148b-34 BARRIO: LA TOSCANA DE: BOGOTA
TELEFONO: CEL: 3133895645
SUELDO BASICO: $ 1,200,000
CARGO: EJECUTIVO CUENTA
CATEGORIA DEL TRABAJADOR: Trabajador en Misión
MOTIVO QUE DA ORIGEN A LA OBRA O LABOR: Temporal en Misión para atender INCREMENTOS en la producción. (Art. 77 Ley 50/90)
EMPRESA USUARIA Y LUGAR EN DONDE SE LLEVARA A CABO LA LABOR: VISUAL DESIGN POP SAS, 11001-BOGOTÁ, D.C.
FECHA DE INICIO DEL CONTRATO: 26 de Octubre de 2015.

Hasta aquí se trata de un objeto impreciso, por esto es importante corroborarlo con otros con el fin de determinar no solo en qué consistía la obra sino su duración. Si bien la entidad accionada Visual Desing Pop S.A.S. y Marka Diseño y Producción S.A.S, señalaron en su contestación que aportaron el contrato de suministro firmado entre Visual Desing Pop S.A.S. y Su Temporal S.A.S., el referido documento no estuvo incorporado en las documentales aportadas al plenario.

Adicionalmente solicitaron el **interrogatorio de parte a la demandante** en el cual se logró conocer que firmó con SU Temporal un contrato de obra o labor el 26 de octubre de 2015, con un salario básico de $1 200 000. Añadió que las comisiones se las pagaban Visual Desing Pop S.A.S. y Marka Diseño y Producción S.A.S mediante cuentas de cobro y que nunca reclamó a SU Temporal por esos valores. Señaló que no remitió su historia clínica a SU Temporal porque todos los trámites los manejó Recursos Humanos de Marka. Informó que el vínculo finalizó el 15 de junio de 2017 tras una llamada telefónica de Marka y la posterior entrega de la carta de despido en SU Temporal, la cual firmó dejando constancia de su inconformidad. Recordó que su hijo nació el 5 de febrero de 2017 y que recibió íntegramente las 18 semanas de licencia de maternidad y las horas de lactancia.

Asimismo, fueron practicados los interrogatorios de parte a los representantes legales de las entidades demandadas, de lo cual se logró conocer lo siguiente:

María del Pilar Ramos Pérez, representante legal de SU Temporal S.A.S., relató que la demandante suscribió con esa empresa un contrato de obra o labor iniciado el 26 de octubre de 2015, por un salario básico mensual de $1.200.000. Añadió que la empleadora conoció el embarazo hacia julio de 2016 gracias a una notificación directa de la trabajadora, y precisó que nunca efectuó pagos distintos al salario ni recibió información sobre un posible alto riesgo gestacional.

Mari Luz Siachoque Montagut, representante legal de Visual Desing S.A.S., confirmó que la actora se vinculó como trabajadora en misión el 26 de octubre de 2015 para captar nuevos clientes bajo la coordinación de Mauricio Téllez. Indicó que SU Temporal pagaba el salario, mientras Visual reembolsaba verbalmente los gastos de transporte; no existían otras retribuciones ni llamados de atención. Explicó que el contrato concluyó por terminación de la obra prorrogada solo durante la licencia de maternidad y señaló que, al no ser la empleadora, Visual no solicitó autorización al Ministerio de Trabajo. Reconoció que la temporal les notificó el embarazo, aunque nunca supo de un alto riesgo.

Mauricio Téllez, exrepresentante legal de Marka Diseño y Producción S.A.S., entre 2000 y 2013 y jefe directo de la demandante, narró que ella fue contratada para buscar nuevos clientes, labor que implicaba visitas constantes fuera de la oficina. Expuso que SU Temporal asumía el salario y que Visual o Marca reembolsaban los desplazamientos mediante cuentas de cobro respaldadas por los recorridos; no recordó montos ni otras comisiones. Indicó que la trabajadora le comunicó su embarazo y que él le sugirió gestionar el tema con la temporal; afirmó no recordar quién asumió los proyectos durante la licencia ni haber tenido noticia de un alto riesgo.

En ese sentido, aunque el extremo pasivo intentó demostrar con las pruebas aportadas que la obra para la cual fue contratada la demandante finalizó, lo cierto es que con estos medios de prueba no es posible acreditar que no se requería el cargo para el que habían contratado a la demandante.

Bajo las anteriores consideraciones, ante la ausencia de la comunicación que indicara la falta de necesidad del servicio, o de otros medios probatorios que acreditaran la disminución de la producción, habida cuenta que el motivo de contratación fue el incremento de la producción, es claro que, en este caso, no se demostró la justeza de la terminación del vínculo laboral por parte de Su Temporal S.A.S, en la modalidad del contrato de obra o labor convenida por las partes, lo cual abre camino a que resulte avante la pretensión de la demandante relativa a la indemnización por despido injusto, conforme a lo estipulado en el inciso tercero del artículo 64 del CST, la cual, corresponde al tiempo que faltare para cumplir el *«lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada»,* siempre que se demuestre la subsistencia de la actividad, sin que pueda ser inferior a 15 días, como a continuación se señala:

> En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

> En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:
>
> En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; **o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.**

Por ello, y como en este caso la parte accionante no logró demostrar la finalización de la obra o que la producción tuvo una disminución que ameritara la supresión del cargo, esta Sala deberá condenar a la indemnización por despido injusto hasta a la fecha de presentación de la demanda, interpretación que coincide con la expuesta por la Sala Laboral de la CSJ en sentencia SL1796-2023 al considerar lo siguiente:

> En tal sentido, si el Tribunal encontró acreditado que a la fecha de la presentación de la demanda la obra aún no concluía, entonces no luce descabellado ni arbitrario que calculara la indemnización, por lo menos, a esa calenda, pues es incontrovertible que, hasta ese entonces, la construcción no llegaba a su fin. Fuerza concluir entonces, que la condena se ajustó a los cánones y límites del artículo 64 del CST, de modo que son infundados los reproches enderezados por la censura al respecto.
>
> Y si bien es el trabajador quien tiene la carga de probar la fecha de terminación de la obra, con miras a calcular la indemnización por despido injusto, también lo es que aquel manifestó en la demanda que la obra para la cual fue contratado no había finalizado cuando radicó su [demanda], con lo cual hizo una negación indefinida que, al tenor del artículo 167 del CGP no requiere prueba. De suerte que era a la pasiva a la que le correspondía acreditar en el juicio cuándo fue que aquella concluyó, cosa que no hizo.
>
> Así, desde lo fáctico, no se advierte la configuración de ninguno de los yerros atribuidos por la censura. Por el contrario, lo que observa la Sala es que el Tribunal valoró las pruebas practicadas en el juicio, conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social –en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica–, que le permiten apreciar libremente los diferentes medios de convicción, sin que esa circunstancia, por sí sola, tenga la virtud de constituir un yerro fáctico evidente capaz de derruir la decisión, además, que no se observó una conclusión caprichosa o manifiestamente apartada de las evidencias examinadas y allegadas oportunamente al plenario.
>
> Igualmente, como se resaltó en la sentencia CSJ SL2049-2018, la ***formación del libre convencimiento con el principio de la sana crítica implica que el juez debe fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad, que le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables. "(***Negrillas y subrayas fuera del texto).

En ese orden, en este caso, se torna imperioso revocar la decisión de primera instancia, para en su lugar acceder a la indemnización por despido sin justa causa, ante la ruptura unilateral de ilegal del contrato por parte de **SU Temporal S.A.S.**, desde la terminación del contrato hasta la presentación de la demanda el 23 de octubre de 2020, equivalente al monto del salario el cual correspondía a la suma de $1.200.000 al momento de finalizar la relación conforme a la liquidación final y las certificaciones aportadas, el cual, luego de liquidado asciende a la suma de **$48.320.000,** ello, teniendo en cuenta que la

demanda fue presentada dentro del término prescriptivo como bien lo analizó la primera instancia, punto que tampoco es debatido en esta oportunidad**.**

6.4 INDEMNIZACIÓN DEL ARTÍCULO 239 DEL CST

Sostiene la parte demandante que le asiste el derecho a la indemnización contenida en el artículo 239 del CST, ante la finalización del contrato de trabajo sin la debida autorización del Ministerio de Trabajo, por encontrarse en período de lactancia.

En cuanto a esta pretensión, la primera instancia determinó que no le asiste razón a la accionante por cuanto el despido acaeció después de finalizado el período señalado por la ley, postura que comparte esta Sala, toda vez que, al quedar demostrado que la demandante dio a luz el 5 de febrero de 2017, conforme a la normativa aplicable al año 2017, es decir el artículo 239 del CST modificado por la Ley 1822 de 2017, este período finalizaba tres meses después del parto, y no en la fecha señalada por la actora:

> "**Artículo 239.** ***Prohibición de despido.***
> 1. Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa.
> **2. Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto.**
> 3. Las trabajadoras que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo.
> 4. En el caso de la mujer trabajadora que por alguna razón excepcional no disfrute de la semana preparto obligatoria, y/o de algunas de las diecisiete (17) semanas de descanso, tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia. En caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término".

En ese sentido, al a ver ocurrido el parto el 5 de febrero de 2017, los 3 meses se cumplieron el 5 de mayo de la misma calenda, y, el despido se dio el 15 de junio de 2017, por lo tanto, no se puede presumir que el despido ocurrió por motivo de embarazo o lactancia y el empleador no se encontraba obligado a pedir autorización de las autoridades competentes, y en ese sentido confirmará la decisión de primera instancia, en cuanto a este punto.

Así las cosas, del análisis del acervo probatorio, esta Sala revocará parcialmente la decisión de primera instancia.

6.5 COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en segunda instancia al haber prosperado parcialmente el recurso de

apelación.

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 parcialmente el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el 9 de abril de 2020, dentro del proceso promovido por Diana Marcela Linares Durán, en contra de SU Temporal S.A.S., Visual Desing POP S.A.S y Marka Diseño y Producción S.A.S, en su lugar, **condenar** a la empleadora **SU Temporal S.A.S.**, a pagar en favor de la demandante Diana Marcela Linares Durán la suma de **$48.320.000**, por concepto de la indemnización por despido sin justa causa de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: Confirmar la sentencia en lo demás.

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

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

Los Magistrados,

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Ponente

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada

Link de expediente: 11001310503020200036402

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.; veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

DEMANDANTE:	Óscar William Hernández Rojas.
DEMANDADO:	Ancla Ltda.
TIPO DE PROCESO:	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Modifica sentencia
RADICADO:	11001310503620210028901 11001310503620210028901

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Luz Marina Ibáñez Hernández, y, **Claudia Angélica Martínez Castillo,** quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante y la demandada, frente a la decisión adoptada por el **Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**, 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.

Óscar William Hernández Rojas interpuso demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare la existencia de un contrato laboral a término indefinido con la demandada Ancla Ltda., vigente entre el 17 de julio de 1995 y el 1 de junio de 2020; que su último salario ascendió a $7.780.000; que fue despedido sin justa causa y sin permiso del Ministerio

del Trabajo mientras se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada por salud; por lo tanto, solicita el reintegro al cargo que venía desempeñando, o a uno de mejor categoría junto con el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización moratoria y la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, correspondiente a 180 días de salario. Pretensión que también invoca de manera subsidiaria.

Adicional reclama el pago de un día de salario correspondiente al 1 de junio de 2020; la compensación de vacaciones correspondientes a 8 días del periodo del 1° de mayo de 2018 al 1° de mayo de 2019, las correspondientes al año 2019 a 2020 y proporcional la generada en el mes de mayo de 2020; los aportes al SGSSP, causados entre el 1 de enero de 2002 al 31 de mayo de 2006, aproximadamente 231.66 semanas, así como también, la sanción moratoria por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales en la fecha debida.

También solicita, se informe a la ARL Positiva sobre su estado de salud visual con el fin de que la entidad califique la pérdida de capacidad laboral y le conceda las prestaciones asistenciales y económicas a que haya lugar, debido a que el empleador no informó a la ARL Positiva, sobre el deterioro de su salud visual producto del ejercicio de sus labores, a efectos de que esa entidad calificara la pérdida de su capacidad laboral, y que, si no pagó los aportes a pensiones del periodo de enero de 2002 a mayo de 2006, debe cancelar el cálculo actuarial correspondiente. (págs.1-4, pdf.03, C01)

1.2 HECHOS.

Como fundamento de sus pretensiones aseveró que, se vinculó laboralmente con la empresa Motorcol Ltda, en el cargo de auxiliar de contabilidad desde el 17 de julio de 1995, pero esa entidad se liquidó y continuó laborando al servicio de Ancla Ltda, de propiedad de los dueños de la extinta Motorcol. Cuando el contador anterior se retiró el pasó a ocupar ese cargo, y posteriormente, le encargaron las funciones de director logístico.

Refiere que, en el desempeño de sus funciones estaba expuesto a equipos que le ocasionaron un agravamiento de los problemas visuales que tenía desde pequeño, circunstancia que conocieron sus jefes directos pues les informó verbalmente. A pesar de esto, sin tener en cuenta su estado de salud, y sin solicitar autorización previa del Ministerio del Trabajo, o informar a la ARL de la enfermedad laboral, el 1º de junio de

2020 la empresa le comunicó el contenido de la carta de fecha 29 de mayo del mismo año sobre la terminación unilateral e injustificada del contrato de trabajo, momento en que se le adeudaba el pago de vacaciones.

Anotó que la indemnización por despido injustificado fue cancelada en tres partidas: una en mayo de 2020, otra en el mes de octubre de ese año y la última en febrero de 2021, y que la Empresa dejó de cancelar aportes a la seguridad social correspondientes a los meses de enero de 2002 a mayo de 2006. (págs..4-9, pdf.03, ídem)

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., despacho que dispuso su admisión y notificación a la demandada mediante auto del 9 de mayo de 2022. (pdf.05, C01)

1.3 CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

La demandada se opuso a las pretensiones, afirmó que el actor no puso en conocimiento de la empresa su condición de salud y que, ésta no le representa ninguna pérdida de capacidad laboral que le genere fuero de estabilidad laboral reforzada; que la misiva de terminación se entregó el 1° de junio, sin embargo, el demandante no laboró en aquella fecha. Asevera que, las partes acordaron verbalmente el pago de la indemnización por despido sin justa causa en plazos, teniendo en cuenta la difícil situación económica por la que atravesaba la empresa para esa época de inicio de la pandemia por causa del COVID-19. Para enervar las súplicas formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación y genérica.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una vez cerrado el debate probatorio y vencido el traslado para alegar de conclusión, el Juzgado Treinta y seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 30 de noviembre de 2022, (pdf.25, C01), resolvió:

> **PRIMERO**: DECLARAR la existencia de relación laboral entre OSCAR WILLIAM HERNÁNDEZ ROJAS y ANCLA LTDA entre el 17 de julio de 1955 [sic] al 31 de mayo de 2020.
>
> **SEGUNDO:** CONDENAR a la demandada al pago de **$4.408.666** por concepto de vacaciones

TERCERO: CONDENAR a la demandada a pagar los aportes a pensiones dejados de efectuar a favor de la demandante, para el periodo 01 de enero de 2002 al 31 de mayo de 2006. Para dicho efecto deberá solicitar a Colpensiones, el cálculo actuarial correspondiente y proceder al pago del mismo, con IBL de $ 7.780.000.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada ANCLA LTDA de las demás pretensiones en su contra.

QUINTO: SIN COSTAS.

La juez determinó que la relación laboral entre las partes tuvo lugar del 17 de julio de 1995 y el 31 de mayo de 2020, fecha esta última que fue acreditada mediante la comunicación de terminación del contrato, la liquidación final de prestaciones sociales y los testimonios recaudados, los cuales no respaldaron la afirmación del demandante respecto a una supuesta prestación de servicios el 1° de junio del mismo año. En consecuencia, se determinó que la fecha final del vínculo fue el 31 de mayo de 2020, por lo cual no había lugar al pago de un día adicional de salario.

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada invocada, la juez precisó que no se acreditó que, al momento de la terminación del contrato, el trabajador presentara una pérdida de capacidad laboral estructurada superior al 15%, ni que existieran incapacidades, restricciones o recomendaciones médicas que impidieran el normal desarrollo de sus funciones. Tampoco se demostró que la empleadora tuviera conocimiento de una condición de salud que generara tal protección, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional. En tal medida, se concluyó que el actor no gozaba de la estabilidad laboral reforzada por salud, por lo cual no era exigible la autorización del Ministerio del Trabajo para terminar el contrato ni procedía el reintegro solicitado.

Respecto a las vacaciones reclamadas, se verificó que el trabajador no recibió la compensación correspondiente a dos días del periodo comprendido entre mayo de 2018 y mayo de 2019, ni a la totalidad del periodo de mayo de 2019 a mayo de 2020, dado que no se acreditó su disfrute ni pago en la liquidación final. Por lo tanto, se condenó a la parte demandada al pago de dichos conceptos.

Frente a los aportes pensionales omitidos entre el 1° de enero de 2002 y el 31 de mayo de 2006, si bien el trabajador era el encargado de su gestión, la juez estableció que la responsabilidad por su pago recaía en la empleadora. En consecuencia, se ordenó realizar el correspondiente cálculo actuarial ante Colpensiones y efectuar el pago respectivo. En cuanto a los aportes de abril y mayo de 2020, se demostró que la empresa subsanó la diferencia en cotizaciones, ajustándolas conforme al Decreto 1376 de 2021, razón por la

cual no se impuso condena adicional sobre este aspecto.

Finalmente, respecto de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, se concluyó que no procedía su imposición, al no acreditarse conducta de mala fe por parte de la empleadora en el pago de las acreencias laborales, pues, en efecto, no se evidenció retardo injustificado ni omisión deliberada, ya que los pagos fueron efectuados y reconocidos en su mayoría, y no subsistía valor alguno insoluto a la fecha del fallo.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada demandante refutó la decisión, enfatizó en que la mala fe de la empresa se evidenció al no pagar el salario del día 1° de junio de 2020, de forma oportuna, por ende, habría lugar al reconocimiento de la indemnización moratoria. También precisó que el demandante tenía una estabilidad laboral reforzada, por ende, debía garantizarse el reintegro al cargo. Por último, cuestionó la condena por vacaciones, asegurando que el pago debía ser pleno y no parcial.

La demandada Ancla interpuso recurso de apelación, reprochando dos puntos de la sentencia. El primero, relacionado con el pago de vacaciones, afirmando que el demandante en su interrogatorio aceptó que la demandada le había pagado todas las acreencias laborales. Y, además, repara la condena del pago de cálculo actuarial, señalando que estos aportes no modificarían la tasa de reemplazo del demandante, que según su dicho no superaría el 75%, y adicional que el IBC a utilizar debía ser el salario mínimo de la época, como quiera, que no se probó qué salario devengaba para los años 2002 a 2006.

V. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

El demandante en sus alegaciones reiteró lo expuesto en su recurso, puntualizó que la demandada no demostró la buena fe en ningún momento del proceso, dejando en evidencia la desidia frente a la situación contractual del hoy demandante.

La demandada reiteró los argumentos expuestos en su recurso.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO

Conoce la Sala de la apelación de la sentencia presentada por la parte demandante y la demandada, de conformidad con lo señalado en los artículos 66 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

6.2 PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala se ocupará de analizar, los siguientes problemas jurídicos:

6.2.1. ¿La terminación del contrato de trabajo ocurrió por razones discriminatorias relacionadas con el estado de salud del trabajador?

6.2.2. ¿La demandada adeuda al demandante un día de salario y en caso de ser así determinar si procede la indemnización moratoria?

6.2.3. ¿La demandada adeudaba al trabajador vacaciones al momento de la terminación del contrato?

6.2.4 ¿Hay lugar o no al reconocimiento de aportes a la seguridad y sobre qué ingreso base de cotización se deben calcular los aportes a pensiones por el periodo comprendido entre los años 2002 y 2006?

6.3. DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR SALUD

El conflicto que nos trae a este escenario versa sobre la terminación unilateral presuntamente injustificada del contrato de trabajo que existió entre las partes, por haberse efectuado sin mediar autorización del Ministerio del Trabajo y el pago de todas las acreencias laborales, el reintegro al cargo que venía desempeñando, o a uno de mejor categoría junto con el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización moratoria y la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, correspondiente a 180 días de salario.

Ante esto, primeramente, corresponde verificar si, conforme lo afirmó el demandante, al momento de la terminación de la relación laboral era o no beneficiario de la protección contra cualquier comportamiento discriminatorio del empleador, en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, según la cual «*[...] ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*»

O, si, por lo contrario, tal y como lo sostiene la entidad accionada, el demandante no había puesto en conocimiento del empleador alguna situación de salud que implicara una pérdida de capacidad laboral que le generara fuero de estabilidad laboral reforzada.

Como la juzgadora de primer grado desestimó las pretensiones, argumentando que el nivel de discapacidad no compromete ni afecta su participación plena y efectiva en condición de igualdad con los demás y que no estuvo demostrado que el demandante tuviese una deficiencia superior al 15% al momento del finiquito empleaticio, sin examinar el resto de los presupuestos antes mencionados, es necesario abordar las consideraciones de la parte recurrente en cuanto a que se demostró la existencia de una causa discriminatoria para su despido, pues la empresa conocía su estado de salud, y que realizó la finalización sin autorización del Ministerio del trabajo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000, al analizar la constitucionalidad de la referida norma, declaró exequible el inciso 2 en el entendido que «*carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.»*

Hasta el año 2023 para establecer quién es una persona limitada, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostenía que ese concepto implicaba la existencia de una limitación física, psíquica o sensorial moderada, evidenciada en una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% en los términos del artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, indistintamente de su origen. Sin embargo, desde las sentencias CSJ SL1184 de 2023 MP Omar A Mejía Amador, CSJ SL1259-2023 MP Marjorie Zúñiga Romero y CSJ SL1491-2023, por citar algunas, la corporación introdujo un cambio significativo en este aspecto, entendiendo la situación de discapacidad como un concepto más amplio, no asociado al grado de discapacidad.

En este giro la Sala de Casación Laboral adopta el concepto de discapacidad contenido en la "*Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*", acogido por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, aprobada con la Ley 1346 de 2009 y declarada exequible en la sentencia C-293 de 2010, incluyendo a aquella personas que tengan «*deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.»*

Igualmente acepta que con la Ley Estatutaria 1618 de 2013, por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, se encuentran unas disposiciones importantes a efectos de eliminar las barreras que puedan surgir frente a trabajadores en situación de discapacidad, y específicamente la definición de persona en situación de discapacidad contenida en su artículo 2° así:

> Definiciones. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:
> 1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

En ese orden de ideas, a efectos de aplicar la protección de estabilidad laboral reforzada en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Corte Suprema ha establecido que la discapacidad se configura cuando concurren estos dos elementos:

> 1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.
> 2. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás.

Respecto a la definición de estas barreras, estipuladas en el segundo elemento, el artículo 2.5 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, señala que son *«cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad»,* estas pueden ser de carácter actitudinal, comunicativas o físicas, las cuales, una vez conocidas por el empleador, deben ser mitigadas mediante la aplicación de ajustes razonables en el trabajo que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuyo fin es garantizar a las personas con discapacidad, el goce o ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, en igualdad de condiciones que los demás.

De este modo, la Corte Suprema ha establecido que es una obligación del empleador

realizar estos ajustes razonables en aras de garantizar una integración a estos trabajadores de forma regular, libre y en iguales condiciones que a los demás, tal y como lo dispone el artículo 27 de la Convención de Personas con Discapacidad, cuya finalidad será eliminar o mitigar aquellas barreras, permitiendo de esta manera la participación de personas con discapacidad en el ámbito laboral.

Sin embargo, estas medidas o adaptaciones deben establecerse a partir de criterios objetivos y no suponer una carga tanto desproporcionada como indebida para el empleador, de modo que, la proporcionalidad o razonabilidad de estos ajustes razonables, podrá variar de acuerdo con cada caso en concreto, partiendo de aquellos imprescindibles y necesarios para los trabajadores con esta condición, pues en caso de no poder aplicarlos, se deberá comunicar la situación al trabajador.

De esta forma la definición de persona en situación de discapacidad no cuantifica el grado de la deficiencia o magnitud de las pérdidas anatómica o limitaciones funcionales, solo alude a la deficiencia, la que bien puede darse en cualquier escala, siempre que -esto es lo relevante- *en un contexto determinado impida al trabajador su integración profesional o el desarrollo de roles ocupacionales*. La discapacidad según el modelo social o de derechos humanos no puede evaluarse con un dato numérico, porque las barreras sociales (factores contextuales) y las restricciones o desventajas que suponen para una persona, no pueden cuantificarse.

Esta nueva concepción se asemeja a la expuesta por la Corte Constitucional en la sentencia SU 087- 2022, allí indicó que *«para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral»*. Así fue como estableció que la protección de personas amparadas con esta situación depende de los siguientes supuestos:

> (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades;
> (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y
> (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación

Igualmente, la Sala de Casación Laboral ha fijado unos parámetros objetivos a efectos de determinar la protección de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 analizados desde la referida Convención, los cuales consisten en:

> a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;
>
> b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;
> c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Los anteriores parámetros, podrán acreditarse por cualquier medio probatorio de conformidad al principio de libertad probatoria, de allí que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social les haya otorgado la facultad de apreciar libremente las pruebas.

Ahora, al momento de valorar las pruebas y establecer la situación de discapacidad, con el fin de establecer si es víctima de un trato discriminatorio, y determinar la viabilidad de la protección especial, deben examinarse por lo menos, los siguientes tres aspectos:

> (i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;
> (ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y
> (iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

Conforme los anteriores presupuestos, la Sala analizará si en el caso del actor se presentó un despido discriminatorio fundado en una situación de discapacidad, y si ello constituía un impedimento laboral conocido por su empleador.

En este punto es necesario precisar que la situación de discapacidad excluye aquellas patologías transitorias y alude a los casos en que el trabajador padezca una deficiencia física, psíquica o sensorial que analizada en función del tiempo y de las actividades que debe desarrollar en el cargo asignado, le impida razonablemente su ejecución.

Situado en el caso bajo análisis, el demandante sustenta la garantía de estabilidad laboral reforzada en un certificado de atención médica del 10 de febrero de 2016 y 15 de marzo de 2016 (págs. 38-43, pdf. 03, ídem), el cual, se refiere que el demandante *«desde los 6 años usa anteojos por astigmatismo hipermetropico, con desarrollo no completo de la agudeza visual»*; que se trata en este caso de una enfermedad común, y de los estudios realizados se concluye lo siguiente: *«tomografía ocular coherente no muestra lesiones a*

nivel del neuroepitelio macular central de ambos ojos, pero llama la atención la presencia de cambios de tipo atrófico a nivel del epitelio pigmentario subyacente principalmente ojo derecho»; sin embargo, de ese solo documento no es posible derivar que este padecimiento le impidiera realizar sus labores de forma constante, o le obstaculizara sus actividades diarias.

Con referencia a la prueba de la condición de discapacidad, en las sentencias CSJ SL711-2021 y CSJ SL572-2021, se dijo que ella podía inferirse razonablemente de lo siguiente:

> […] del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación.

Así mismo, el dictamen de las juntas de calificación de invalidez, no se instituye como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, por lo que existe libertad probatoria (SL10538-2016).

Corresponde a esta Corporación entonces, de conformidad a las anteriores afirmaciones efectuadas por el demandante en contraste con los antecedentes normativos y jurisprudenciales, establecer si presentaba una situación de discapacidad al momento del despido, entendiendo que esta se define como aquella persona que presenta una deficiencia, una barrera que pueda impedir ejercer el ejercicio de su labor, para ello, se tendrán en cuenta las pruebas decretadas y practicadas por la primera instancia.

Dentro del interrogatorio de parte, el actor afirmó que la empleadora conocía que sufrió de enfermedades visuales, y que todas las comunicaciones se hacían de forma informal. Aseguró que, aunque lo hizo así no le prestaron la atención suficiente, sin embargo, reconoció que la EPS no le dio recomendaciones médicas o incapacidades, ni este exigió a la demandada que reportase a la ARL su presunta enfermedad, como lo confesó en su interrogatorio; además señaló que sus jefes directos, entre estos la señora Beatriz Jaramillo y Felipe Jaramillo estaba enterada de sus padecimientos porque le concedía los permisos para asistir a citas médicas y terapias programadas, estas aseveraciones no encontraron respaldo con el resto de los medios de prueba.

Contrario a lo manifestado por la parte actora, la representante legal de la demandada al ser interrogado no confesó que hubiese conocido con anterioridad a la finalización del

contrato los padecimientos de salud de este, no reconoció que el actor le hubiese notificado del inicio del proceso de calificación, ni de incapacidades ni recomendaciones mientras estuvo en el ejercicio de sus labores.

Ahora, la señora Beatriz Jaramillo advirtió que el despido obedeció a una reducción de labores de la empresa con ocasión del fallecimiento del señor Felipe Jaramillo en el año 2019, además de los efectos que trajo a la estructura organizacional la pandemia del COVID-19 en el año 2020.

En efecto, en su declaración, el señor José Alirio Beltrán, empleado de Ancla, señaló que desconocía que el demandante tuviese quebrantos de salud; que él conociera no estuvo incapacitado, desde que lo conocía usaba gafas; que no conocía si pedía permisos para asistir a citas médicas, o si el señor Hernández estaba adelantando proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral; reiteró que él extrabajador se movilizaba en carro y en moto. Y advirtió que por la pandemia y la muerte del señor Felipe la Empresa redujo su número de empleados. Para demostrar que la empresa no tiene un trato discriminatorio, explicó que él estuvo incapacitado en dos ocasiones por 7 y 5 meses, y sigue laborando en la Empresa.

Al igual que el testigo anterior, Cecilia Ruiz Silva manifestó que el señor Hernández Rojas no tenía recomendaciones médicas, ni recibió incapacidades, ni puso en conocimiento que estuviese adelantando proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, que no conoció que el demandante hubiere comunicado algún problema visual en vigencia de su contrato. Que la compañía fue disminuyendo sus números de empleados tras la muerte del señor Felipe Jaramillo. Señaló que en una ocasión fue una optómetra a la empresa, pero fue a atender al señor Felipe Jaramillo, y varios trabajadores mandaron a hacer sus lentes con la misma profesional.

Por último, el señor Andrés Rincón aseguró que trabaja para la compañía demandada desde febrero de 2018 como conductor; que no sabe que el actor se incapacitará constantemente; que no sabe que no tuviese recomendaciones médicas. Que no conocía sobre la contratación de una optómetra. Que el día de la terminación recogió a Óscar en el apartamento y el computador, y lo transportó hasta la Empresa, dado que se encontraban en el periodo de pandemia. Que no conoce los motivos por los cuales terminó el contrato con Óscar, pero aclaró que desde 2018 se escuchaba que la Empresa iba a hacer recortes de personal, y fueron despidiendo varios trabajadores, quedando alrededor de tres empleados, incluyendo el señor Hernández Rojas y el declarante. Que

no le constan que el señor Hernández pidiese permisos para asistir a cita médica, que él demandante le comentó que tenía problemas visuales, pero no era una condición visual nueva, sino algo que se había prolongado en el tiempo. Refirió que el mismo declarante y el señor Alirio han tenido problemas de salud estando al servicio de la compañía y no han sido despedidos, y siguen trabajando con la Empresa.

Ahora bien, en lo que respecta a las pruebas documentales, la Sala encuentra una falencia probatoria en cuanto a la constancia de comunicación al empleador acerca de su estado de salud, decimos esto porque, aunque en el proceso se relacionan documentos tales como las atenciones médicas recibidas por el demandante en el centro oftalmológico Clínica Barraguer[1]; no existe constancia de haberse enterado de ellos al empleador.

Por lo tanto, no hay prueba que sustente las afirmaciones del propio demandante, pues las declaraciones vertidas en su interrogatorio no pueden considerarse confesión, en la medida que es principio universal, «*nadie puede crear su propia prueba para luego valerse, sacar provecho o beneficio de ella*», pues deviene indiscutible no solo la presunción sino la plena convicción de la existencia de circunstancias que afectan su credibilidad e imparcialidad.

Desde el acervo probatorio tampoco se pudo establecer que el actor se encontrara en «*una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades*», por el contrario, lo que quedó demostrado es que el señor Hernández Rojas estuvo desarrollando sus labores durante el tiempo en que estuvo contratado, sin que su condición visual le obligase a presentar períodos prolongados de incapacidad ni recomendaciones médicas, de hecho, de lo relatado por todos los testigos el demandante siempre prestó sus servicios de manera normal, y ello no afectó la prestación del servicio.

Por lo antes expuesto, no es posible inferir que esa condición tuviera la entidad suficiente para conformar una barrera para el ejercicio de su actividad laboral, que permitiera incluirlo en la categoría de persona en condición de discapacidad, o que la decisión del empleador estuviera sustentada en motivos discriminatorios asociados a su estado de salud. Al contrario, lo que se pudo establecer es que la organización venía padeciendo problemas financieros, y fue finalizando uno a uno los contratos de trabajos de sus

[1] Págs.38-52, Pdf.03, C01

extrabajadores, hasta que ellos consideraron que no era necesaria la vinculación del señor Hernández Rojas, por lo que, tomaron la decisión de finalizar el contrato sin justa causa.

El actor recaba la protección especial derivada de la condición de discapacidad que afirma tener, sin embargo, en lo hasta aquí analizado se extrae que las garantías contenidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 están concebidas para prevenir y castigar los actos discriminatorios y propiciar la inclusión y estabilidad laboral de las personas con discapacidad y no de cualquier trabajador afectado por contingencias momentáneas de salud, pues si bien acreditó que tenía una deficiencia física, producto de una dificultad visual que tuvo desde los 6 años, pero no se acreditó que dicha patología le generase periodos incapacitantes, que tuviera una duración significativa y que no existiera una perspectiva clara de recuperación en el corto plazo.

Ahora, la calificación de la PCL en una deficiencia del 67.37%[2], estructurada en fecha posterior al finiquito contractual, no basta para demostrar la condición de discapacidad, si no existen medidas previas como algún medio de prevención o tratamiento de riesgos laborales, a través de la respectiva ARL, o que se hubieran trasladado al empleador diagnósticos con recomendaciones de reubicación o de cambios en el puesto de trabajo, que permitieran determinar no solo la discapacidad, sino la necesidad de hacer ajustes razonables y la posible discriminación en el momento de la desvinculación.

Lo que si se evidencia al revisar el contrato de trabajo celebrado entre el demandante y la empleadora demandada, es que el trabajador debía desempeñar el cargo inicialmente como auxiliar contable y luego como contador de la empresa Motorcol y luego pasó a Ancla, prestando su fuerza laboral para el manejo de la contabilidad de la organización, de tal manera que al no existir medios de prueba que acrediten la imposibilidad del promotor de este juicio para ejercer su actividad laboral en razón de las deficiencias que presentaba, no es posible deducir de la conducta del empleador indicios de discriminación, por lo tanto, la sala confirmará la decisión de primer grado sobre este punto, pero por las razones hasta aquí expuestas.

6.4 DEL PAGO DE UN DÍA DE SALARIO

Reclamó el actor el reconocimiento y pago de un día de salario, correspondiente al día

[2] Pdf.23, C01

1° de junio de 2020, indicando que lo trabajó, debiéndose establecer si efectivamente prestó servicios ese día y si hubo o no remuneración por esa data.

Revisada la carta de terminación del contrato de trabajo[3] textualmente señala: «la *presente tiene por objeto informarle que la Empresa ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo sin justa causa a partir del 1° de junio de 2020*», por lo que, de la simple lectura se extrae que el actor no debía prestar servicios ese día.

Ahora, es importante traer a colación lo indicado por el mismo demandante, la representante legal de la demandada y el declarante Andrés Rincón, quienes explicaron que ese día, por órdenes de la señora Beatriz Jaramillo, el señor Rincón recogió en su domicilio al hoy demandante, quien debía entregar el equipo de cómputo que le había proporcionado la empresa, una vez allí, se reunió con la gerente, y recibió la comunicación de terminación del contrato.

Con esto, no se prueba la prestación del servicio del demandante el día 1 de junio de 2020, lo que coincide con el finiquito contractual, y la liquidación de prestaciones sociales entregada al extrabajador, donde expresamente se establece que la fecha de retiro es el 31-05-2020, y no el 01-06-2020, como lo pretende la parte demandante.

Ahora, el pago realizado por el empleador demandado el día 6 de septiembre de 2021, (pág. 68, pdf. 09, ídem), para remunerar la diferencia del día 1° de junio dejado de reconocer, no concede razón al demandante, pues al parecer se trató de satisfacer el reclamo del actor, sin que estuviera efectivamente demostrada la prestación del servicio durante ese día. Por ende, más allá de los pedimentos de la parte demandante, se puede concluir que existió una situación superada en el tiempo, por lo que, no existe mérito para emitir condena en contra de la demandada por ese rubro.

6.5 DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La parte demandante recurrió la decisión de primer grado, en torno a la condena por concepto de indemnización moratoria, indicando que sí hay lugar a imponerla por cuanto se demostró mala fe en el pago tardío del jornal correspondiente al día 1° de junio de 2020.

[3] Pág.34, pdf.03, C01

Para resolver el punto en controversia, recordemos que el artículo 65 del CST, para lo que interesa en este caso, establece:

> "Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique…
>
> PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente". (Subayas fuera del texto).

La condena a esta indemnización, según el precedente uniforme de la Sala de Casación Laboral, señala que no es un hecho objetivo, pues para imponerla, el juzgador debe realizar un juicio de valor que le permita establecer, a través del material probatorio, si la conducta del empleador estuvo revestida o no de buena fe, siendo claro que ésta última se presume, y que la mala fe debe quedar plenamente probada.

No se debe olvidar que, para evitar la imposición de la indemnización moratoria, es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta, como lo asentara la CSJ en la sentencia SL199-2021, citada en la CSJ SL3977-2022, allí la corporación 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.

En este caso, es ostensible que el empleador no omitió el deber de efectuar el pago completo del salario al trabajador demandante, dado que su intención como se desprende de la carta de terminación del contrato de trabajo y de la liquidación del mismo es que la relación de trabajo se extendiese hasta el día 31 de mayo de 2020, y aunque posteriormente, a raíz de la demanda, pagó un día adicional de trabajo por el día 1° de junio, esa conducta, por sí sola, no conduce a que existió un ánimo defraudatorio al

demandante, por lo que, a juicio de esta Sala no está demostrada la mala fe, ya que como se dijo anterior se trató de satisfacer el reclamo del actor, sin que estuviera efectivamente demostrada la prestación del servicio durante ese día, y se confirma la decisión de la primera instancia, pero por los motivos esbozados en esta oportunidad.

6.6 DEL PAGO DE VACACIONES

Por otro lado, el demandante reclamó la compensación de vacaciones correspondientes a 8 días del periodo del 1° de mayo de 2018 al 1° de mayo de 2019, las correspondientes al año 2019 a 2020 y proporcionalmente hasta el 31 de mayo de 2020.

La juez condenó al demandado a pagar 2 días de vacaciones del año 2018 a 2019, 15 días de 2019 a 2020 y las proporcionales del mes de mayo de 2020. Acertadamente llegó a esta conclusión una vez valoró las documentales que aportó la demandada, en especial las misivas del 5 de diciembre de 2018, del 26 de septiembre y el 10 de diciembre de 2019, de las cuales, se extrae que al actor le fueron reconocidos 13 días de vacaciones correspondientes al periodo del año 2018 a 2019, quedando pendiente únicamente dos días.

Ahora, también fue valorada correctamente la documental denominada liquidación de prestaciones sociales, donde no se incluye rubro alguno por concepto de vacaciones, lo que lleva a concluir que no solamente le adeudan los días antes reseñados, sino que adeudan en su totalidad las correspondientes al año 2019 a 2020 y las proporcionales del 2020.

Por lo anterior, no prosperan los reparos presentados tanto por la parte demandante como por la demandada, y confirmará la decisión del a quo sobre este punto de decisión.

6.7 DEL PAGO DE CALCULO ACTUARIAL

La juez de primer grado ordenó el reconocimiento y pago de los aportes a la seguridad social, que correspondían al periodo comprendido entre el 1° de enero de 2002 al 31 el mayo de 2006, pero teniendo como IBL el último salario, esto es, la suma de $7.780.000.

Ahora, el reparo contra la condenada se centra en dos puntos, el primero relacionado con que la densidad de cotización que tiene el demandante es suficiente para adquirir una prestación jubilatoria del 75%, por lo que, a su juicio no es necesario que se efectúen

cotizaciones adicionales, lo cual, no encuentra asidero dado que todos los periodos cotizados contribuyen a la financiación de la pensión, y, por lo tanto, es obligatorio efectuarlas. Así lo indica, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993:

> Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los Regímenes del Sistema General de Pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen(...)

Precisamente, en la sentencia CSJ SL2556-2020, reiterada en CSJ SL5082-2020, la Corte recordó que:

> (…) los aportes al sistema general de pensiones son obligatorios, mientras esté vigente la relación laboral o el contrato de prestación de servicios. Esta directriz obliga a que los empleadores y los trabajadores dependientes e independientes contribuyan a la seguridad social en proporción a sus ingresos salariales u honorarios, en los porcentajes previstos en la ley. De esta forma, la actividad productiva es un hecho jurídicamente relevante para la protección social, pues obliga a quienes la desarrollan y obtienen beneficios de ella, a participar en la financiación de las prestaciones otorgadas y los esquemas solidarios del sistema (…).

Al respecto, es oportuno señalar que la jurisprudencia ha establecido que la cotización es una de las obligaciones que emanan de la pertenencia al sistema de seguridad social y que nace por la ejecución de una actividad en el mundo del trabajo o el despliegue de una actividad económica. Sin embargo, para que surja el deber, el trabajador debe tener afiliación, por ser la «*puerta de acceso al sistema de seguridad social y constituye la fuente de los derechos y obligaciones que ofrece o impone aquél*» (CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 35211, reiterada en CSJ SL4328-2021 y CSJ SL2014-2023).

No se discute que la demandada Ancla Ltda. no afilió al trabajador al sistema de seguridad social, como tampoco efectuó cotizaciones entre enero de 2002 y mayo de 2006, según el informe de historia laboral aportado al expediente.

Ahora, la solución para validar los tiempos prestados no es como tal el pago de cotizaciones como lo solicita el demandante, sino un cálculo actuarial, figura jurídica que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha establecido como efectiva para validar los tiempos prestados por los trabajadores que no fueron afiliados, sea por omisión del empleador, falta de cobertura del ISS o cualquier otro ente de previsión (CSJ: SL4334-2019, SL197-2019, SL1356-2019, SL1140-2020, SL2584-2020, SL2879-2020 y SL3694- 2021).

Y en cuanto al reparo sobre el IBL, considera acertado el reparo, dado que erróneamente

la Juez concluye que la demandada aceptó que el trabajador devengó un salario de $7.780.000 durante el tiempo de ejecución del contrato, cuando en realidad lo que se aceptó es que ese fue el último salario pagado al trabajador, sin embargo, no se probó cuáles serían los IBC de los años anteriores.

Por lo tanto, al no aparecer probado cual fue el salario percibido por el señor Hernández Rojas durante los años 2002, 2003, 2004, 2005, deberá entonces ordenarse que el cálculo actuarial se realice calculando los aportes sobre un IBC igual al salario mínimo para cada año, mientras que en lo que corresponde al año 2006 sobre un salario de $7.780.000, y realizará el pago de lo calculado por Colpensiones en el respectivo cálculo actuarial, Por lo tanto, se modificará la sentencia en este punto.

6.8 DE LA CONDENA EN COSTAS.

Sin costas en esta instancia, dado que los recursos interpuestos por ambas partes no tuvieron prosperidad para revocar la decisión de la primera instancia.

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

VII. RESUELVE

PRIMERO: Modificar el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y seis Laboral del Circuito de Bogotá, el 30 de noviembre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor Óscar William Hernández Rojas en contra de Ancla, conforme con las consideraciones expuestas en esta providencia, la cual, quedará así:

> ***Tercero: CONDENAR*** *a la demandada a pagar los aportes a pensiones dejados de cancelar a favor del demandante, del periodo comprendido entre el 1° de enero de 2002 al 31 de mayo de 2006. Para ello deberá solicitar a Colpensiones el cálculo actuarial correspondiente teniendo como IBC el salario mínimo legal mensual vigente en los años 2002 a 2005 y para el año 2006* un salario de $7.780.000, y realizar el pago de lo calculado, de conformidad con lo expuesto

en la parte considerativa de esta providencia.

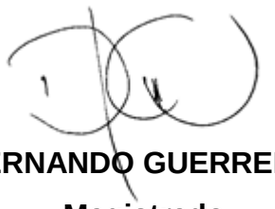
SEGUNDO: Confirmar la sentencia en lo demás.

TERCERO: Sin costas en segunda instancia, conforme a lo dicho en la parte motiva de este proveído.

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

Los Magistrados,

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada