

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MARÍA ASTRID ROJAS PALOMINO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y AFP COLFONDOS S.A. (RAD. 47 2023 00170 01)

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022 profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de las demandada AFP COLFONDOS S.A., así como también el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida por el Juez 47 Laboral del Circuito de Bogotá el día 06 de febrero de 2025¹, en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado efectuado por la señora MARÍA ASTRID ROJAS PALOMINO del régimen de prima media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, efectuado el 1 de mayo de 1998, con fecha de efectividad el 1 de junio de 1998 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que haya recibido con motivo de la afiliación de la señora MARÍA ASTRID ROJAS PALOMINO como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, primas de seguros previsionales, debidamente indexados, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

¹ Expediente digital, archivo número 31 (audio).

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la señora MARÍA ASTRID ROJAS PALOMINO al régimen de prima media con prestación definida y recibir los valores provenientes de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: CONDENAR las demandas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, al pago de las costas del presente proceso, dentro de las que deberá incluirse una suma equivalente a 1 SMLMV por concepto de agencias en derecho y a cargo de cada una de las demandas.

SEXTO: En caso de no apelarse la presente sentencia, envíese al Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.”

Inconforme con la anterior decisión y como se expuso previamente, la apoderada judicial de la AFP COLFONDOS S.A. sustentó su recurso de alzada solicitando, revoque la decisión de instancia por cuanto, no es procedente la devolución de primas de seguros provisionales, gastos de administración, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima e indexación de dichos valores, en atención a que la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024 señaló ser procedente el traslado únicamente del capital obrante en la cuenta de ahorro individual juntos con sus rendimientos, motivo por el cual debe aplicarse de manera íntegra la providencia anotada.

Seguidamente adujo, el traslado de régimen pensional realizado por la demandante se efectuó en el ejercicio del derecho a la libre escogencia de régimen pensional consagrado en el artículo 13 literal B de la Ley 100 de 1993, y conforme a las pruebas obrantes en el expediente, en su sentir, este traslado se efectuó de manera libre y voluntaria de conformidad a las exigencias legales y normativas vigentes para dicho momento. Voluntad que quedó plasmada por medio de su firma en el formulario de afiliación al RAIS, sin que hubiesen existido vicios del consentimiento, por ende, no era procedente la declaratoria de la ineficacia el traslado de régimen pensional².

² Ibidem.

Recurso de apelación AFP COLFONDOS S.A.:

“Señor juez, dentro del término pertinente me permito interponer recurso de apelación al fallo que se acaba de proferir, sustentó el recurso de la siguiente manera:

Esta defensa judicial advierte que no hubo aplicación de la sentencia SU 107 de 2024, la cual de manera expresa estableció que en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado, no está facultado el juez para ordenar el traslado de valores correspondientes a primas de seguros provisionales, gastos de administración o porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, de igual manera la indexación de dichos valores no se contempla como una posibilidad en el marco de dicha sentencia.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver lo pertinente previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos de la demandante las pretensiones relacionadas en el escrito de subsanación de demanda³ las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo⁴, aspirando se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS) y en consecuencia, se ordené su traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (en adelante RPMPD) administrado por COLPENSIONES, junto con los valores que hubiera recibido la AFP COLFONDOS S.A. tales como cotizaciones, rendimientos, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y bono pensional

Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones por cuanto se declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al RAIS y en consecuencia, se ordenó a la AFP COLFONDOS S.A. trasladar con destino a COLPENSIONES cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en la cuenta de ahorro individual de la actora, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, primas de seguros previsionales, debidamente indexados.

Consideración a la que arribo la Juez de primer grado con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación

Asimismo se debe resaltar que la Corte Constitucional estableció que esta modificación al precedente debe ser extendida con efectos interpartes y de inmediato cumplimiento a todos los casos en curso ante las Judiciales ordinarias laborales y a los futuros casos que se inician después de la emisión de la providencia, garantizando su inmediata aplicación.

Igualmente, esta defensa Judicial insiste que la demandante ejerció su derecho de libre elección de su régimen pensional, conforme al artículo 13 literal B de la Ley 100 de 1993 y conforme a las pruebas allegadas al plenario, se concluye por esta parte, que este traslado se efectuó de manera libre y voluntaria de conformidad con las disposiciones legales vigentes, voluntad que claramente quedó plasmada por medio de su firma del formulario para la fecha en la cual se afilió al RAIS, en suma, no hubo vicios del consentimiento, ni error, ni fuerza, ni dolo. Por ende, no procede la ineficacia.

Al respecto y conforme a las directrices internas de mi representada COLFONDOS S.A., se insiste que si se suministró a la parte demandante toda la información requerida por la ley para la data de la elección de su régimen pensional, situación que es indicada justamente en el formulario de afiliación, de esta manera dejó sustentado mi recurso de apelación, solicité al Honorable Tribunal revoque el fallo notificado el día de hoy, el fallo de primera instancia. Muchas gracias.”

³ Expediente digital, archivo 05.

⁴ Ibidem.

Laboral y al señalar que la demandada AFP COLFONDOS S.A. no logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía para con la demandante al momento del traslado.

Expuesto lo anterior, para resolver la controversia planteada es menester precisar que al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional y, de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en los términos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-789 de 2002⁵.

Así las cosas, dentro de la documental visible en el expediente obra copia del documento de identidad de la actora de donde se extrae que su fecha de nacimiento fue el día 04 de agosto de 1960⁶, por lo que la edad de 57 años la cumplió el mismo día y mes del año 2017 procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante COLPENSIONES el día 17 de agosto de 2021⁷, esto es, cuando ya se encontraba inmersa en la prohibición antes referida, por cuanto ya había cumplido el requisito de edad para adquirir su derecho pensional y, de otra parte, la demandante no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (01 de abril de 1994), pues para esa data según las probanzas incorporadas en autos, apenas había cotizado al sistema de seguridad social en pensión un total de 62.14 semanas⁸, por lo que no se encontraba inmersa en la

⁵ “ (...) En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002 (...) ”.

⁶ Expediente digital, archivo 05, página 03.

⁷ Ibidem páginas 23 a 24.

⁸ Expediente digital, archivo 25.

excepción prevista en la mencionada sentencia C-789 de 2002 para poder retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante, es con fundamento en la ausencia del suministro de información que pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al RPMPD la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de este régimen al RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **01 de junio de 1998**⁹ por afiliación que hiciera la señora MARÍA ASTRID ROJAS PALOMINO a la AFP COLFONDOS S.A., conforme la información reportada en la historia laboral expedida por la AFP COLFONDOS S.A. el día 05 de diciembre de 2022, precisándose, aun cuando no obra el formulario de afiliación a esta AFP (por cuanto se le tuvo por no contestada la demanda a la AFP COLFONDOS¹⁰), como tampoco el reporte SIAFP.



COLPENSIONES Nit 900.336.004-7

REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES

PERIODO DE INFORME: Enero 1967 diciembre/2023

ACTUALIZADO A: 18 diciembre 2023

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento: Cédula de Ciudadanía

Número de Documento: 21014678

Nombre: MARIA ASTRID ROJAS PALOMINO

Dirección: CALLE 5 12 57

Estado Afiliación: Traslado

Fecha de Nacimiento: 04/08/1960

Fecha Afiliación: 07/02/1995

Correo Electrónico:

Ubicación:

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
11048201589	WACKENHUT DE COLOMBI	25/07/1991	01/10/1992	\$123.210	62,14	0,00	0,00	62,14
21014678	ROJAS PALOMINO MARIA	01/02/1995	30/04/1995	\$120.000	11,71	0,00	0,00	11,71
21014678	ROJAS PALOMINO MARIA	01/06/1995	31/07/1995	\$120.000	8,57	0,00	0,00	8,57
21014678	ROJAS PALOMINO MARIA	01/08/1995	31/08/1995	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
21014678	ROJAS PALOMINO MARIA	01/09/1995	30/11/1995	\$120.000	12,86	0,00	0,00	12,86
800093439	MUNICIPIO DE TOCAIMA	01/01/1996	31/12/1996	\$243.000	51,43	0,00	0,00	51,43
800093439	MUNICIPIO DE TOCAIMA	01/01/1997	28/02/1998	\$292.000	60,00	0,00	0,00	60,00
800093439	ALCALDIA DE TOCAIMA	01/03/1998	30/04/1998	\$344.000	3,86	0,00	0,00	3,86
					[18] TOTAL SEMANAS COTIZADAS: 210,57			
					[19] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO(INCLUIDAS EN EL CAMPO 10 - "TOTAL SEMANAS COTIZADAS"): 0,00			

⁹ Expediente digital, archivo 05, página 04.



Colfondos Pensiones y Cesantías S.A.

Fondo de Pensiones Obligatorias

Reporte de historia laboral

Fecha de generación 2022/12/05

Identificación C.C 21014678

Nombre MARIA ASTRID ROJAS PALOMINO

Semanas cotizadas al sistema general de pensiones 1461.57

Fecha de afiliación a Colfondos 1998/06/01

¹⁰ A través de auto de fecha 19 de abril de 2024 – archivo 22 del expediente digital.

Precisándose, para el tema objeto de debate la presencia de los citados documentos no constituye un requisito *sine qua non* o prueba solemne, pues lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 694 de 1994 es que se debe informar por escrito al empleador del trabajador la selección realizada, en aras de que aquel efectúe las cotizaciones al fondo correspondiente. Lo anterior impone entonces a la AFP COLFONDOS S.A. acreditar el consentimiento informado y en esa medida, resulta procedente el estudio de la viabilidad o no de la declaración de ineficacia.

Igualmente, es oportuno resaltar en este punto, de la historia laboral aportada por la demandante y expedida COLPENSIONES¹¹, se evidencia que en efecto la actora si estuvo vinculada al RPMPD por cuanto en los periodos de julio de 1991 a octubre de 1992, febrero a noviembre de 1995 y de enero de 1996 a abril de 1998 se registró en tal documento “*Pago aplicado al periodo declarado*”. Conforme lo anterior, no hay duda alguna en cuanto a que la demandante escogió en un primer momento el RPMPD y el **01 de junio de 1998** se trasladó al RAIS cuando se afilió a través de la AFP COLFONDOS S.A. (conforme se señala en la historia laboral expedida por esta AFP¹²), siendo este el traslado de régimen pensional que se procederá a estudiar

Así las cosas, parte la Sala por indicar que las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable en el entendido de que aquél debe conocer los riesgos del traslado pero a su vez, los beneficios que le reportaría, pues de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta especialidad ha entendido que la expresión “*libre y voluntaria*” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben sin lugar a duda alguna las consecuencias de una decisión de tal envergadura.

¹¹ Ver cita número 08.

¹² Ver cita número 09.

Frente al tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 12136 radicación No. 46.292 de 2014¹³, enseñó:

«Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias».

En tal sentido, *«es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez»* (SL 1688 de 2019)¹⁴.

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse este se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico lo que trae como consecuencia o efecto retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia extunc¹⁵ en los términos del artículo 1.746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la ya citada Corte en sentencia SL 2877 de 2020¹⁶ lo siguiente:

«(...) De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:

¹³ M.P. Doctora ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

¹⁴ M.P. Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

¹⁵ Al tema puede consultarse la sentencia SL 2877 de 2020 y SL 4875 de 2020.

¹⁶ M.P. Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. *En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia».*

De igual manera esta alta Corporación en sentencia SL 1948 de 2021¹⁷ tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió:

«1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen

Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.

Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a COLFONDOS S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».

De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC).*

[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo

¹⁷ Ibidem.

invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC 3201-2018).]

Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Si esto es claro, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJ SL 1688-2019, reiterada en CSJ SL 3464-2019, y especialmente la CSJ SL 4360-2019)».

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Debe destacarse que de las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la accionante¹⁸ no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen, pues se limitó a indicar, para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la abordó un asesor de la AFP COLFONDOS S.A., quien el indicó el seguro social se iba a acabar por lo que no tenía mucha seguridad con los recursos que tenía allí, destacando la omisión de la información respecto de las consecuencias de su traslado en ese momento.

Nótese, de lo relatado por la demandante no es posible colegir de forma alguna que haya confesado la recepción de una información, clara, oportuna y certera y muchos menos que la AFP COLFONDOS S.A. haya cumplido con su obligación de buen consejo, pues lo único que advierte la Sala es que los argumentos de la accionante solo reafirman el incumplimiento de la AFP de sus deberes legales como administradora de pensiones, ya que denotan la ausencia de una asesoría real y efectiva por parte de esa entidad al demandante para efectuar el traslado de régimen.

Aquí también debe resaltar esta Sala que el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala

¹⁸ Audiencia celebrada el día 03 de mayo de 2023, archivo 26 (audio).

Laboral de la Corte Suprema de Justicia y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL 1688 2019 reiterada en la SL 3708 2021 y SL 3199 2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

«1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente.

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de COLFONDOS pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

...

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a

conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Como se ve, ya para el año 1998 cuando se produjo el traslado de la aquí demandante a la AFP COLFONDOS S.A. estaba en la obligación de informar a su futura afiliada sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o por lo menos, no se acreditó.

En este orden, las manifestaciones de la demandante en su libelo genitor en cuanto no fue debidamente informada¹⁹ así como lo expuesto en el interrogatorio de parte rendido, y que efectivamente se trasladó de régimen, obligaba a la AFP COLFONDOS S.A. a tener un papel más activo en orden a evidenciar la prueba que se echa de menos, no exigiéndose aquí exclusivamente a la demandante acreditar que la AFP COLFONDOS S.A. no le brindó la información necesaria al momento del traslado, pues sería una carga desproporcionada para ella, considerando esta Sala de decisión en este instante dinámico de valoración probatoria, examinar esos medios en virtud del principio de comunidad de las pruebas, en cuanto y en tanto estas pertenecen al proceso, ponderándolas en la balanza de la ley para fijar su transcendencia y convicción, coligiéndose de ello, tal y como se consignó, los medios allegados no dan absoluta certeza acerca de la información requerida o del deber de información pudiendo ser la AFP COLFONDOS S.A. más ambiciosa en ese punto y para este caso particular, sin que ello signifique imponer cargas imposibles de cumplir a las partes, basta analizar las pruebas recepcionadas al tamiz de la sana convicción consignada en el artículo 61 del CPT y de la SS en armonía con la independencia y autonomía judicial para entender debió la AFP COLFONDOS S.A. mostrarse más rigurosa probatoriamente en orden a demostrar sus anhelos.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que, la demandada AFP COLFONDOS S.A. omitió en el momento del traslado de régimen (01 de junio de 1998), el deber de información para con la promotora del juicio en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y, en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL 12136 de 2014 ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Por otro lado, es menester precisar, no tiene incidencia alguna que la demandante no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

¹⁹ Expediente digital, archivo 05, página 104 a 106.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente y en consecuencia, el traslado por parte de la AFP COLFONDOS S.A. con destino a COLPENSIONES únicamente de los recursos disponibles que obran en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, ello en los términos y disquisiciones plasmadas en la SU 107 del 2024 y que esta Sala de Decisión después de un nuevo estudio impone acoger lo allí consignado, dejando atrás la postura traída en antaño, en virtud de la siguiente argumentación:

“(…) 298. En el informe anterior, la Procuraduría Delegada para la Salud, COLFONDOS Social y Trabajo Decente alertó sobre otra problemática derivada del precedente de la Corte Suprema de Justicia en relación con el cumplimiento de las ordenes que señalan que la ineficacia supone que tiempo se retrotrae al momento del traslado entre 1993 y el 2009. Esto es, la imposibilidad material de devolver todo al momento del traslado, pues no todos los recursos pueden devolverse ya sea porque en el proceso ordinario no se vincularon a las aseguradoras, o a todos los fondos donde estuvo afiliado el demandante, o la AFP fue disuelta y liquidada, ordenan a la última administradora la devolución de gastos de administración que nunca ha tenido en su poder. En suma presentó más de 25 escenarios creados por los magistrados y jueces para el pago y cumplimiento de sentencias judiciales o vía tutela, que no pueden ser cumplidos.

299. En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.

300. De acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte. En la Sentencia SU-313 de 2020, la Corte recordó que en relación con la distribución de la cotización obligatoria que del 16% que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar 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 Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. Así entonces, la Corte explicó que la forma en la que se financia una pensión de invalidez en el RAIS, de acuerdo con el inciso primero del artículo 70 de la Ley 100 de 1993, así:

“6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.

“Quien habrá de tomar la póliza, como se desprende de lo antedicho, será la AFP. Ello debe hacerse garantizando, en todo caso, una licitación pública que haga posible la libre concurrencia de las entidades que estén autorizadas para asegurar este tipo

de riesgos. Ejercicio que deberá permitir la igualdad de acceso, de información, la objetividad en la selección, la periodicidad y la publicidad. Una vez seleccionada la sociedad que servirá a este propósito, se entenderá que aquella habrá de responder por la suma adicional que haga falta para completar el capital suficiente a fin de financiar (i) la pensión de invalidez, solo en caso de que lo contenido en la cuenta individual de la persona no sea suficiente para el mismo propósito –como ya se dijo– y (ii) la pensión de sobrevivientes, en circunstancias similares a la anterior.”

301. En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la COLFONDOS de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.” Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: “(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses... (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.”

302. Por su parte, en la Sentencia C-687 de 2017 la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad de un ciudadano que alegaba que la imposición de la contribución para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima -FGPM- desconocía el derecho a la seguridad por cuanto dicha financiación no era retribuida al afiliado constituyendo una especie de enriquecimiento sin causa. Pese a que la Corte se declaró inhibida, dentro de las razones esgrimidas se destaca que la cotización en el RAIS no solo tiene por destino nutrir la cuenta de ahorro individual sino también nutrir un componente de solidaridad. Incluso, en las pruebas recaudadas se constató que con los recursos del FGPM “han sido reconocidas 3568 pensiones de vejez bajo la Garantía de Pensión Mínima.”

303. 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.

(...) 327. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la nulidad y a la ineficacia del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). Y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado **solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de**

ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss) (...)
(Negrillas propias de la sala)

Razones estas por las cuales se deberá revocar parcialmente el numeral **SEGUNDO** del fallo de primer grado en punto a la orden de devolución allí impuesta, pues como ya se anotó, tan solo procede por parte de la AFP COLFONDOS S.A. el traslado con destino a COLPENSIONES de los recursos disponibles que obran en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, ello en virtud de las precisiones expuestas. De acuerdo con esto, los argumentos de apelación de la AFP COLFONDOS S.A. quedan resueltos con la presente decisión.

Finalmente, en relación a la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES²⁰ entidad a favor de quien se surte la consulta, basta con indicar que conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por las encartadas, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Agotada la competencia de la Sala, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se revocará la decisión de primer grado en el punto indicado, confirmándose en lo demás.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de los expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

²⁰ Expediente digital, archivo 21, página 22. Se tuvo por contestada la demanda mediante auto de fecha 10 de julio de 2024 – archivo 25 del expediente digital.

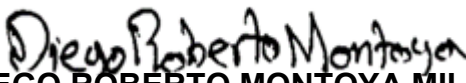
RESUELVE

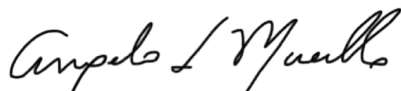
PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **SEGUNDO** del fallo de primera instancia para en su lugar **ORDENAR** a las **AFP COLFONDOS S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** únicamente los recursos disponibles que obran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, sus rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, en virtud de las precisiones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia del Juzgado 47 Laboral del Circuito de Bogotá de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JORGE ELIECER GIL
PÉREZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES – (RAD. 39 2023 00404 02).

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13, numeral 1º de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, profieren la siguiente:

S E N T E N C I A

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta en su favor, de la sentencia proferida por el Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 30 de enero del 2025 (Audio archivo 35, récord: 1:27:45), en la que se resolvió:

“PRIMERO: DENEGAR la corrección de la historia laboral de Jorge Eliecer Gil Pérez, considerando el período que dice haber laborado para Byfield & Cia Ltda del 16/11/1990 al 28/07/1992 por incumplimiento de Colpensiones en el cobro oportuno de dichos aportes, tal como se explicó en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: AUTORIZAR a Jorge Eliecer Gil Pérez, la subrogación de la obligación de su empleador Byfield & Cia Ltda, como consecuencia de la omisión de la afiliación e inscripción del demandante al sistema de seguridad social en pensiones esto es, el de pagar el cálculo actuarial.

TERCERO: ORDENAR a Colpensiones emitir el cálculo actuarial que corresponde al período comprendido entre el 16/11/1990 al 28/07/1992, teniendo como salario base de cotización para esas anualidades la suma de \$250.000 y recibir el respectivo pago por parte del señor Jorge Eliezer Gil Pérez.

CUARTO: ORDENAR el Colpensiones que una vez reciba el pago al cálculo actuarial proceda a incluir dicho periodo en la historia laboral de Jorge Eliezer Gil Pérez.

QUINTO: ORDENAR Colpensiones que una vez reciba el pago del cálculo actuarial por parte del señor Jorge Eliezer Gil Pérez, reliquide la pensión de vejez reconocida en la resolución sub 94137 del 12/04/2023, sin que modifique la fecha de efectividad de la prestación e incluyendo el periodo comprendido entre el 16/01/1990 al 28/07/1992, teniendo como salario base de cotización la suma de \$250.000.

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

SÉPTIMO: CONSÚLTESE la presente decisión con el superior por haber resultado adversa tanto al demandante como al demandado en la forma como se explicó en la parte emotiva de esta sentencia, quedan las partes notificadas en Estados contra ella procede el recurso de apelación, abogado de la parte demandante

Inconforme con la decisión la apoderada de Colpensiones la apela expresando la decisión adoptada por el despacho puede tener unos efectos negativos para los recursos que administra Colpensiones en atención a que en el presente asunto, no se hicieron nunca esos aportes en el periodo en que correspondía y en esa etapa, no sería viable ese tipo de reconocimiento en atención a que la persona nunca estuvo vinculada a Colpensiones ni afiliada el para tema de seguridad social por ese empleador quien tampoco efectuó los respectivos aportes, solicitando se revise la decisión de primera instancia. (Audio archivo 35, récord: 1:27:45¹)

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante JORGE ELIECER GIL PÉREZ, las pretensiones relacionadas en las páginas 8 y 9 (Archivo 01 expediente

¹ **APELACIÓN DEMANDADA:** Gracias a su Señoría, su señoría interpongo recurso de apelación contra la decisión, en atención a que, dentro del presente asunto, la decisión adoptada por el despacho puede tener unos efectos negativos para los recursos que administra Colpensiones de la prima media con prestación definida en atención a que en el presente asunto, pues no se hicieron nunca esos aportes en el periodo en que correspondía y en esa etapa, pues no sería viable ese tipo de reconocimiento en atención a que pues la persona nunca estuvo vinculada a Colpensiones, afiliada Colpensiones para tema de seguridad social por su patrono, no se hicieron tampoco los respectivos aportes, y la misma puede tener un efecto negativos en los recursos que administra el Fondo para efectos de los reconocimientos en general de las pensiones.

Entonces, no estoy conforme con la decisión su Señoría, y en esos pues términos dejó sustentada la apelación para que sea tramitada en el superior y se revise la decisión en el presente asunto.

digital) las cuales encuentran sustento en los hechos relatados en las páginas 4 y 7 del mismo archivo; solicitando de forma expresa:

“DECLARATIVAS PRINCIPALES:

PRIMERA: Que se declare que el señor JORGE ELIECER GIL PÉREZ identificado con cédula de ciudadanía 4.567.261 expedida en Samaná - Caldas., laboró al servicio de Byfield & Cia Ltda desde el 16 de noviembre de 1990 hasta el 30 de marzo de 1993.

SEGUNDA: Que se DECLARE que el señor JORGE ELIECER GIL PÉREZ identificado con cédula de ciudadanía 4.567.261 expedida en Samaná - Caldas., tiene derecho a la inclusión del tiempo de servicio desde el 16 de noviembre de 1990 hasta el 30 de marzo de 1993 laborado con Byfield & Cia Ltda en su historia laboral.

TERCERA: se DECLARE que Colpensiones antes ISS incumplió su deber de verificación y cobro oportuno de los aportes en favor del señor JORGE ELIECER GIL PÉREZ identificado con cédula de ciudadanía 4.567.261 expedida en Samaná - Caldas., en relación a la falta de cobro del 16 de noviembre de 1990 hasta el 28 de julio de 1992 laborado por Jorge Eliecer al servicio de Byfield & Cia Ltda.

CUARTA: Que se declare que JORGE ELIECER GIL PÉREZ tiene derecho a la reliquidación y pago de la mesada pensional como consecuencia de la inclusión del tiempo desde 16 de noviembre de 1990 hasta el 28 de julio de 1992 laborado por Jorge Eliecer al servicio de Byfield & Cia Ltda.

CONDENATORIAS PRINCIPALES.

PRIMERA: Que como consecuencia de las declaraciones CONDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a realizar la reliquidación de la pensión de vejez del señor Jorge Eliecer Gil Pérez.

SEGUNDA: Que como consecuencia de las declaraciones se CONDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar el retroactivo pensional a favor del señor Jorge Eliecer Gil Pérez correspondiente a la diferencia entre el valor cancelado y el valor de la reliquidación desde el momento en que el señor Gil Pérez tiene derecho al disfrute de su pensión hasta el momento de su pago efectivo.

TERCERA: Que su señoría Condene Ultra y Extra petita lo que el despacho estime pertinente.

En el evento de que su señoría no acceda a las pretensiones principales le solicito de manera respetuosa acceder a las siguientes pretensiones subsidiarias.

DECLARATIVAS SUBSIDIARIAS.

Como pretensiones subsidiarias de la pretensión TERCERA DECLARATIVA PRINCIPAL se solicita a su honorable despacho que en el evento de considerar que no hay lugar a acceder a dicha pretensión se solicita evaluar la procedencia de las siguientes:

PRIMERA: Que se declare que el señor JORGE ELIECER GIL PÉREZ identificado con cédula de ciudadanía 4.567.261 expedida en Samaná - Caldas., tiene derecho a realizar el pago de los aportes indexados dejados de realizar por su

empleador en el periodo de tiempo desde el 16 de noviembre de 1990 hasta el 28 de julio de 1992 laborado por Jorge Eliecer al servicio de Byfield & Cia Ltda.

Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus aspiraciones, por cuanto no se accedió a la corrección de la historia laboral en los términos dispuestos por el demandante, esto es, pagando los aportes debidos por su ex empleador Byfield & Cia Ltda del 16 de noviembre de 1990 al 28 de julio de 1992, pero se le autorizó que a su cargo cancelara el cálculo actuarial por ese periodo donde no hubo afiliación o inscripción a seguridad social en pensiones ante el otrora ISS, lo anterior tras considerar la Juez a quo que el vínculo laboral de ese lapso se acreditaba con la prueba documental y testimonial recaudada y como quiera que el empleador omiso desapareció de la vida jurídica dio aplicación a la Circular 03 del 2012 emitida por Colpensiones autorizando al propio accionante asumir el pago de ese cálculo actuarial, razón por la cual condenó a Colpensiones a emitir el respectivo cálculo, a recibir su pago e incluir en su historia laboral dicho periodo, así mismo dispuso que una vez recibido el pago del cálculo actuarial debía reliquidar la pensión de vejez reconocida al actor incluyendo el periodo del 16 de noviembre de 1990 al 28 de julio de 1992.

Bajo tal entendido, habida cuenta que se conoce del presente proceso además del recurso de apelación interpuesto, en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se abordará el estudio del presente asunto en lo que le fue desfavorable a la traída a juicio.

En este orden de ideas, el problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe en determinar si al demandante le asiste el derecho a que COLPENSIONES incluya dentro de su historia laboral los tiempos que no fueron cancelados por el empleador Byfield & Cia Ltda. del 16 de noviembre de 1990 al 28 de julio de 1992 y en esa medida si es procedente la reliquidación de su mesada pensional.

Así las cosas, en primer lugar, la Sala debe indicar no se encuentra en discusión que el señor GIL PÉREZ se encuentra pensionado por COLPENSIONES mediante Resolución SUB 94137 del 12 de abril del 2023, en la cual se indicó que era acreedor de la pensión de vejez establecida en la Ley 797 del 2023 a partir del **1° de marzo del 2023 en cuantía de \$4.329.614** teniendo en cuenta para ello 1322

semanas un IBL de \$6.925.166 y una tasa de reemplazo del 62.52% (Ver archivo 04 Prueba No. 49).

Dilucidado ello, se tiene entonces el demandante aduce en los hechos del libelo que tuvo una relación laboral con Byfield & Cia Ltda. desde el 16 de noviembre de 1990 hasta el 30 de marzo de 1993 y que Colpensiones no contabilizó en debida forma el periodo del 16 de noviembre de 1990 al 28 de julio de 1992.

Conforme a ello se advierte por la Sala revisada la totalidad de la documental aportada al expediente se evidencian sendas solicitudes presentadas por el actor a Colpensiones requiriendo la corrección de su historia laboral en aras de que se incluyera el periodo ya señalado, ante lo cual la encartada respondió (Archivo 4, pruebas Nos. 13, 19, 23 y 40):



BOGOTÁ, 17 de diciembre de 2021

BZ2021_10738285-3176250

2262

Señor (a)

JORGE ELIECER GIL PEREZ

CL 12 B 8 A 34 LC 13

BOGOTÁ, D.C. BOGOTA D.C

Referencia:

Radicado No 2021_10738285 del 16 de septiembre de 2021

Ciudadano:

JORGE ELIECER GIL PEREZ

Identificación:

Cédula de ciudadanía-4567261

Tipo de Trámite:

Actualización de datos-Solicitud de corrección historia laboral

Respetado(a) señor(a):

Reciba un cordial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

En respuesta a su solicitud de actualización de datos, radicada mediante el número señalado en la referencia, cordialmente nos permitimos informarle, que se realizaron las investigaciones y acciones pertinentes, obteniéndose los siguientes resultados:

Resultado
Periodos 67-94 Empresa donde laboró: BYFIELD & CIA LTDA FIRESTONE Tipo de Requerimiento: Periodo Falta Periodo Desde: 1990-11-01T00:00:00 Periodo Hasta: 1993-03-31T00:00:00 Respuesta Requerimiento: Con el empleador BYFIELD & CIA LTDA FIRESTONE, informarnos que se realizó la búsqueda en nuestras bases de datos, donde se constató que nos encontramos frente a un caso de homónimos; por lo tanto, dichos aportes no se reflejan en su Historia laboral, por esto es necesario que nos suministre documentos, tales como: tarjetas de reseña, aviso de entrada del trabajador, carné de afiliación, entre otros, para soportar su reclamación del tiempo requerido.



215X

Bogotá, 3 de febrero de 2022

BZ2022_465290-0281847

2150

Señor (a):
DEIVY LEONARDO ACOSTA ESPINOSA
Apoderado
CI 12 B # 8 A - 34 Ofc 13
Bogotá, D.C.

Referencia: Radicado No. BZ 2022_465290 del 14 de enero de 2022
Ciudadano: JORGE ELIECER GIL PEREZ
Identificación: Cédula de Ciudadanía N° 4567261
Tipo de Trámite: Comunicación Oficial

Respetado(a) señor(a):

Reciba un cordial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. En respuesta a su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual remite: “documentos para resolver caso de homónimos”; una vez verificados los soportes adjuntos para los periodos de cotización 199011 a 199303 con el empleador BYFIELD & CIA LTDA FIRESTONE, nos permitimos informar que no fue posible evidenciar afiliación y/o registro de pagos con dicho empleador, por lo cual no es posible efectuar la corrección solicitada.

Lo anterior, dado que la tarjeta de comprobación de derechos allegada, corresponde al empleador BALDOSINES TEQUENDAMA LTDA con identificación patronal N° 01003301331; cuyos aportes se encuentran correctamente acreditados en la Historia laboral del señor JORGE ELIECER GIL PEREZ identificado con cédula de ciudadanía N° 4567261.

Por otra parte, es importante señalar que las certificaciones laborales y comprobantes de nómina entregados por usted, no constituyen suficiente material probatorio de que el referido empleador hubiera realizado pagos a seguridad social a nombre señor JORGE ELIECER GIL PEREZ; por lo tanto, no son válidos para acreditar periodos en la Historia Laboral.

BZ2022_3125733-0795322

Bogotá D.C., 24 de Marzo de 2022

Señor (a)
DEIVY LEONARDO ACOSTA ESPINOSA
CALLE 12 B NO 8 A - 34 LOCAL 13
ABDEIVY199130@GMAIL.COM
Bogotá, D.C., Bogota D.C

Referencia: Radicado No. 2022_3125733 del 09 de marzo de 2022
Ciudadano: JORGE ELIECER GIL PEREZ
Identificación: Cédula de ciudadanía 4567261
Tipo de Trámite: Peticiones, Quejas, Reclamos y Sugerencias - PQRS

Respetado(a) señor(a):

Reciba un especial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. En respuesta a su petición relacionada con: “copia de las planillas de pago”.

En respuesta a su petición relacionada con: “Solicito se remitan soporte de todas las novedades insertadas en la Historia Laboral en el periodo de tiempo 1967 a 1994”, de manera atenta nos permitimos reiterar que para proceder con las validaciones en la historia laboral del afiliado GIL es necesario que nos allegue documentos probatorios (tarjetas de reseña, tarjetas de comprobación de derechos, entre otros), y/o soportes de afiliación (número de afiliación, entre otros), copia de certificaciones laborales donde se evidencie su vínculo laboral con el empleador BYFIELD & CIA LTDA FIRESTONE. Lo anterior es necesario para continuar con el proceso de verificación y validación en nuestras bases de datos, para de ser procedente dichas cotizaciones se vean acreditadas en el reporte de historia laboral.

Por otra parte, nos permitimos informar que procedemos a remitir copia de la Historia laboral actualizada del afiliado JORGE ELIECER GIL PEREZ, donde encontrará cotizaciones realizadas en tiempos Tradicionales (1967-1994), Post (1995 a la fecha) y tiempos públicos según lo reportado por los diferentes empleadores.

Bogotá D.C., 12 de enero de 2023

Señor (a):
DEIVY LEONARDO ACOSTA ESPINOSA
Apoderado
Calle 12 B # 8 A – 34 Oficina 13
Bogotá D.C.

Referencia: Radicado No. 2023_74176 del 02 de enero de 2023
Afiliado: JORGE ELIECER GIL PEREZ
Identificación: Cédula de Ciudadanía 4567261
Tipo de Trámite: Peticiones, Quejas, Reclamos y Sugerencias - PQRS

Respetado(a) señor(a):

Reciba un cordial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. En atención a la comunicación de la referencia por intervención de La Procuraduría Delegada IUS 721574-22; de manera atenta, nos permitimos informar que verificada la base de datos de Colpensiones, archivos microfilmados y aplicativos heredados del extinto ISS, se logró establecer que pese a los soportes suministrados de tarjeta de comprobación de derechos, cuenta de cobro y comprobantes de pago, no fue posible determinar la pertenencia de las novedades encontradas con el número de patronal 01003000003, declaradas por el aportante BYFIELD Y CIA LTDA.

Cabe aclarar, que la tarjeta de comprobación de derechos corresponde al patronal 01003301331 empleador BALDOSINES TEQUENDAMA LTDA para los ciclos 1981-08 a 1983-01, los cuales se encuentran cargados correctamente en la historia laboral del afiliado.

Ahora bien, la búsqueda realizada con los nombres reportados, arroja diferentes resultados de números de documento para un mismo nombre y los soportes allegados no son suficientes para acreditarse como soporte toda vez que no corresponden al patronal 01003000003.

En consideración con lo anterior, es necesario que nos suministre documentos probatorios, tales como: tarjetas de reseña, aviso de entrada o de salida del trabajador, carné de afiliación, tarjetas de comprobación de derechos, donde se logre evidenciar la relación de los datos básicos como nombres, número de afiliación y número de documento. Dichos documentos son indispensables para adelantar el proceso de corrección a que haya lugar.

Es importante aclarar que las certificaciones laborales, no constituyen material probatorio que indique que el empleador mencionado hubiera realizado dicho pago a su nombre.

Bogotá D.C., 13 de enero de 2023

Señor (a)
DEIVY LEONARDO ACOSTA ESPINOSA
CI 12 B # 8 A - 34 Of 13
dlacostae@hotmail.com
Bogotá, D.C.

Referencia: Radicado No. 2022_18782222 del 21 de diciembre de 2022
Ciudadano: DEIVY LEONARDO ACOSTA ESPINOSA
Identificación: Cédula de ciudadanía 1024517816
Tipo de Trámite: Peticiones, Quejas, Reclamos y Sugerencias - PQRS

Respetado(a) señor(a):

Reciba un especial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. En respuesta a su petición relacionada con: “Atendiendo que mediante oficio BZ2022_13856747-2944594 del 19 de octubre de 2022 Colpensiones manifestó que se están realizando las validaciones correspondientes a fin de verificar los pagos efectuados por el empleador Byfiedl y cia Firestone patronal 01003000003”, nos permitimos reiterar respecto al tiempo solicitado con el empleador BYFIEDL Y CIA FIRESTONE patronal 01003000003, nos permitimos informarle que se realizó la búsqueda en nuestras bases de datos, donde se constató que nos encontramos frente a un caso de homónimos; por lo tanto, dichas cotizaciones no se reflejan en su reporte de semanas cotizadas, por esto es necesario que nos suministre documentos probatorios, tales como: tarjetas de reseña, aviso de entrada del trabajador, carné de afiliación, entre otros, para soportar su reclamación del tiempo requerido. Dichos documentos son indispensables para adelantar el proceso de corrección a que haya lugar.

En observancia la historia laboral de cada afiliado está construida con base en las novedades laborales que reportaba cada empleador, para que el ISS, hoy Colpensiones, de manera precisa e inequívoca realice las actuaciones administrativas correspondientes y registre las novedades tal como le fueron y son reportadas.

Es de aclarar que los documentos adjuntos no son suficiente material probatorio para proceder a realizar las correcciones a las que haya lugar, dado que no es posible evidenciar el pago realizado por el aportante a Colpensiones.

No obstante lo dicho por Colpensiones en las citadas respuestas, en Resolución SUB 94137 del 12 de abril del 2023 la encartada (Archivo 4 prueba No. 49 pág. 3) incluyó en la historia laboral del demandante el periodo del 29 de julio de 1992 al 31 de marzo de 1993 con el empleador BYFIELD & CIA LTDA FIRESTONE señalando:

DE LA HISTORIA LABORAL

Que mediante requerimiento interno **N°2022_12503358** se solicitó a la Dirección de Historia Laboral validar y actualizar los ciclos inconsistentes, solicitud a la que se informó:

“...En atención a lo solicitado se informa que respecto a los ciclos con el patronal BYFIELD & CIA LTDA FIRESTONE patronal N°010003000003, ya se encuentran correctamente acreditados en la HLT del afiliado, así mismo el ciclo 2022-10 se encuentra como pago aplicado al periodo declarado encontrándose correctamente acreditado, ahora bien, para MANTIS N°0079532 la DIA anexo 2 recordatorios mediante las notas 0355520 y 0369410...”

De conformidad con lo manifestado por la Dirección de Historia Laboral y con el fin de salvaguardar el derecho fundamental de petición y de la seguridad social del interesado, se procederá a estudiar la pensión de vejez solicitada con las semanas actualmente acreditadas en la Historia Laboral.

Lo cual en efecto se ve reflejado en su historia laboral actualizada al 14 de abril del 2023 y aportada por Colpensiones, en tanto las expedidas en años anteriores no tenía dicho periodo incluido, así (Archivo 15 págs. 709 a 719):



COLPENSIONES Nit 900.336.004-7

REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES

PERIODO DE INFORME: Enero 1967 abril/2023

ACTUALIZADO A: 14 abril 2023

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento: Cédula de Ciudadanía

Número de Documento: 4567261

Nombre: JORGE ELIECER GIL PEREZ

Dirección: KR 80 G 6 19

Estado Afiliación: Activo Cotizante

Fecha de Nacimiento: 28/05/1957

Fecha Afiliación: 01/08/1978

Correo Electrónico: JORELGI@GMAIL.COM

Ubicación: Urbana

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
17013500048	INDUSTRIAS COLOMBIA	01/08/1978	03/10/1979	\$5.790	61,29	0,00	0,00	61,29
1003301331	BALDOSINES TEQUENDAM	13/08/1981	17/01/1983	\$9.480	74,71	0,00	0,00	74,71
1003000003	BYFIELD Y CIA LTDA	29/07/1992	31/03/1993	\$254.730	35,14	0,00	0,00	35,14
8999999051	CONSEJO DE SANTA FE	01/01/1996	31/01/1997	\$1.232.000	55,71	0,00	0,00	55,71

DETALLE DE PAGOS EFECTUADOS ANTERIORES A 1995

Este reporte contiene el detalle de las semanas cotizadas hasta el 31 de diciembre de 1994.

[27] Identificación Empleador	[28] Nombre o Razón Social	[29] Ciclo Desde	[30] Ciclo Hasta	[31] Asignación Básica Mensual	[32] Días Rep.	[33] Observación
1003000003	BYFIELD Y CIA LTDA	29/07/1992	31/03/1993	\$ 254.730	246	Pago aplicado al periodo declarado
1003301331	BALDOSINES TEQUENDAMA LTDA	13/08/1981	31/12/1981	\$ 5.790	141	Pago aplicado al periodo declarado
1003301331	BALDOSINES TEQUENDAMA LTDA	01/01/1982	31/12/1982	\$ 7.470	365	Pago aplicado al periodo declarado
1003301331	BALDOSINES TEQUENDAMA LTDA	01/01/1983	17/01/1983	\$ 9.480	17	Pago aplicado al periodo declarado
17013500048	INDUSTRIAS COLOMBIA LTDA	01/08/1978	31/12/1978	\$ 2.430	153	Pago aplicado al periodo declarado
17013500048	INDUSTRIAS COLOMBIA LTDA	01/01/1979	31/03/1979	\$ 3.300	90	Pago aplicado al periodo declarado
17013500048	INDUSTRIAS COLOMBIA LTDA	01/04/1979	31/05/1979	\$ 4.410	61	Pago aplicado al periodo declarado
17013500048	INDUSTRIAS COLOMBIA LTDA	01/06/1979	03/10/1979	\$ 5.790	125	Pago aplicado al periodo declarado

Razón por la cual es que el demandante solicita con este proceso se incluya el periodo faltante del 16 de noviembre de 1990 al 28 de julio de 1992, pues como ya se vio Colpensiones incluyo del 29 de julio de 1992 al 31 de marzo de 1993 y para acreditar tal dicho obran en el expediente las siguientes pruebas:

- Desprendibles de nómina únicamente de septiembre de 1992, octubre de 1992, noviembre de 1992, diciembre de 1992, enero de 1993, febrero de 1993 y marzo de 1993 (Archivo 01 págs. 58 a 65), tenidos en cuenta por Colpensiones en la historia laboral atrás citada.
- Certificado Cámara de comercio de la sociedad BYFIELD & CIA LTDA donde se anota que la sociedad se encuentra liquidada y su matrícula

cancelada desde el 10 de diciembre de 1999 (Archivo 15 págs. 1154 a 1156).

- Documento denominado Liquidación final del contrato de trabajo (Archivo 01 pág. 57)

No.

FECHA DE EMISIÓN

DIA

MES

AÑO

05

04

93

LIQUIDACION FINAL DEL CONTRATO DE TRABAJO

MULTIFORMA P-07

NOMBRE DEL EMPLEADO

JORGE ELIECER GIL

ULTIMO CARGO DESEMPEÑADO

COORDINADOR ADMITIVO Y DE VENTAS

CAUSAS DE LA TERMINACION DEL CONTRATO

RENUNCIA DEL TRABAJADOR

BASES DE LA LIQUIDACION

A- TIEMPO EFECTIVO DE SERVICIO

FECHA DE RETIRO

31

03

93

MENOS

FECHA DE INGRESO

15

11

91

SUB-TOTAL

15

04

01

MENOS

TIEMPO DESCONTABLE

TIEMPO LIQUIDABLE

15

04

01

IGUAL A 495 DIAS

B- INGRESOS SALARIALES

SALARIO

\$

350.000,00

HORAS EXTRAS

TOTAL BASE

\$

350.000,00

OBSERVACIONES

LAS CESANTIAS HASTA DICIEMBRE 1.992 SE ENCUENTRAN EN CESANTIAS COLMENA POR \$ 187.952,00 VALOR CONSIGNADO

LIQUIDACION

CONCEPTO Y EXPLICACION

VALOR

SALARIOS

\$

COMISIONES

PRIMA DE SERVICIO

87.500,00

VACACIONES

175.000,00

INDEMNIZACION

INTERESES SOBRE CESANTIA

2.625,00

CESANTIA

87.500,00

TOTAL DEVENGADO

\$

352.625,00

OBSERVACIONES

DEDUCCIONES

I. S. S. (SEMANAS)

\$

RETENCION EN LA FUENTE

DEUDA FONDO

68.500,00

PRESTAMO DE LA COMPAÑIA SALDO

233.685,00

TOTAL DEDUCCIONES

\$

302.185,00

NO SE APLICA

\$

50.440,00

OBSERVACIONES

CONSTANCIA

Al firmar la presente dejamos constancia que con esta liquidación quedan definitivamente saldados todas las obligaciones contraídas por las partes como efecto del Contrato de Trabajo que en la fecha queda extinguido.

EL PATRONO

EL TRABAJADOR

G.C.No.

PAGO DE LA CAJERILLA

BANCO

C.P.T.E. No.

PREPARADA

REVISADA

APROBADA

No. C9985576

COLOMBIA

2116-05-93

Carmiña

MULTIFORMA P-07

MARCA REGISTRADA

- Certificado de ingresos y retenciones del año 1991

AÑO GRAVABLE

1991

CERTIFICADO DE INGRESOS Y RETENCIONES

El presente CERTIFICADO sustituye para todos los efectos legales la declaración de renta y complementarios de los asalados no declarantes, que cumpliendo con los requisitos legales, lo firman bajo la gravedad del juramento.

Diseño realizado por MULTIFORMAS de acuerdo a las disposiciones legales y el modelo oficial MH-1680/91.

NO VALIDO SI PRESENTA TACHADURAS O ENMENDADURAS

PERIODO DE LA CERTIFICACION

LUGAR DONDE SE PRACTICO LA RETENCION

FECHA DE EXPEDICION

DE	DA	MES	AÑO	DA	MES	AÑO	DA	MES	AÑO
01	01	01	91	31	12	91	31	03	92

SANTAFE DE BOGOTA D.C.

APELIDOS Y NOMBRES DEL ASALADO

GIL PEREZ JORGE ELISEO

IDENTIFICACION

4° 307 261

☐ A ☐ C

APELIDOS Y NOMBRES DE LA RAZON SOCIAL COMPLETA DEL RETENEDOR

BYFIELD & CIA LTDA-FIRESTONE

NIT **860.001.003-0**

☐ A ☐ C

**DATOS DEL
RETENEDOR**

DIRECCION

CARRERA 43 No. 14-49

MUNICIPIO

SANTAFE DE BOGOTA

DEPARTAMENTO

CUNDINAMARCA

SI EN ESTE CERTIFICADO SE CONSOLIDAN RETENCIONES PRACTICADAS POR AGENCIAS, SUCURSALES FIJALES O SUBSIDIARIAS DE LA EMPRESA RETENEDORA,
RELACIONE AQUI SUS NOMBRES:

CONCEPTO

NO GRAVADOS

GRAVADOS

INGRESOS

SALARIOS Y DEMAS INGRESOS LABORALES

CESANTIAS Y SUS INTERESES

GASTOS DE REPRESENTACION

PENSIONES DE JUBILACION VEJEZ O INVALIDEZ

OTROS INGRESOS LABORALES PRIMA SERVICIOS

240.000,00

VALOR TOTAL INGRESOS LABORALES

\$ 240.000,00

VALOR TOTAL DE LA RETENCION

EN DOLARES

FIRMA

APELIDOS Y NOMBRES COMPLETOS

ROLFE MENDOZA GONZALEZ

EMPAGADOR - RETENEDOR

FIRMA Y SELLO

C.C./NIT

CONCEPTO DE OTROS INGRESOS

VALOR RECIBIDO

VALOR RETENIDO

**OTROS
INGRESOS**

ARRENDAMIENTOS

HONORARIOS

DIVIDENDOS

RENDIMIENTOS FINANCIEROS

ENAJENACION DE ACTIVOS FIJOS

LOTerias, RIFAS APUESTAS Y SIMILARES

COMISIONES Y SERVICIOS

OTROS INGRESOS

TOTAL \$ (sin centavos)

TIPO E IDENTIFICACION DE LOS BIENES POSEIDOS

VALOR PATRIMONIAL

PATRIMONIO

DEUDAS VIGENTES AL 31 de DICIEMBRE de 1991

NIT / C.C.

NOMBRES Y APELLIDOS

PARENTESCO

**PERSONAS
LEGALMENTE
A CARGO**

CERTIFICO QUE DURANTE EL AÑO GRAVABLE DE 1991

1 Por lo menos al 30% de mis ingresos brutos ordinarios provienen de una relación laboral o legalmente reconocida.
2 Mi patrimonio bruto era igual o inferior a DIECIOVE MIL QUINIENTOS MIL PESOS (\$ 19.500.000).
3 No fui responsable de IVA - Impuesto al Valor Agregado.
4 Mis ingresos brutos ordinarios fueron iguales o inferiores a CINQUE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$ 5.600.000).
POR LO TANTO MANIFESTO BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO QUE NO ESTOY OBLIGADO A PRESENTAR DECLARACION DE RENTA Y COMPLEMENTARIOS POR EL AÑO GRAVABLE DE 1991.

C.C./NIT

EMPLADO

ORIGINAL Y COPIA ASALADO

MULTIFORMAS

- Certificación suscrita por Gloria Cortes de Byfield- Gerente de la Byfield & Cia Ltda (Archivo 01 pág. 139)

BYFIELD & CIA LTDA.



C E R T I F I C A C I O N
= = = = =

Certificamos que el señor JORGE ELIECER GIL PEREZ Identificado con Cedula de Ciudadania No. 4'567.261 de Samana Caldas. Laboro en esta Compañia por el periodo comprendido entre el 16 de Noviembre de 1.990 hasta el 30 de Marzo de 1.993. Desempeñando el Cargo de: DIRECTOR ADMINISTRATIVO Y DE VENTAS. Dentro de las Funciones que Desarrollo tuvo las siguientes:

- 1.-) MANEJO Y CONTROL DE PERSONAL
- 2.-) IMPLEMENTACION DE NORMAS DE CONTROL INTERNO DE CARTERA - INVENTARIOS Y EFECTIVO.
- 3.-) MANEJO Y CONTROL DE CUENTAS POR COBRAR
- 4.-) SUPERVISION Y COORDINACION DE PROGRAMAS DE VENTAS
- 5.-) COORDINACION EN LA IMPLANTACION DE PROGRAMAS DE SISTEMAS

Su Desempeño dentro de la Empresa Fue Excelente, por lo cual nos Merece la mejor de las Recomendaciones. El Motivo de su Retiro fue Voluntario.

Dada en SantaFe de Bogota D.c. a los Ocho Dias del Mes de Junio de 1.994.

Atentamente


GLORIA CORTES DE BYFIELD
GERENTE

- Certificación suscrita por Rolfe Hernando González Sosa – Contador
(Archivo 04 prueba 15)



Por otro lado se recibió el testimonio del señor Rolfe Hernando González Sosa (Audio archivo 35 record: 7:00) quien manifestó haber sido el contador Byfield & Cia Ltda durante el periodo de febrero de 1992 al mes de agosto de 1994, expresando que cuando ingresó a laborar allí el demandante ya estaba vinculado desde el año 1990 lo cual sabe porque fue quien elaboró la liquidación de prestaciones sociales, aduciendo el actor trabajó en el área de gerencia como asistente y hacia todo lo administrativo.

De esta manera, advierte en primer lugar la Sala, dicha documental y el testimonio recaudado contrario a lo sostenido por la Juez de primer grado, en manera alguna acredita los aportes que echa de menos el accionante en su historia laboral, esto es, del **16 de noviembre de 1990 al 28 de julio de 1992**, pues respecto del testimonio no es posible acreditar la relación laboral en las fechas citadas cuando el deponente ingresó fue en febrero de 1992 y no fue convincente en sus manifestaciones en cuanto a situaciones de tiempo modo y lugar de la relación laboral que señala se dio entre el actor y la sociedad Byfield & Cía. Ltda., sumado a ello la liquidación de prestaciones sociales tiene una firma y un sello muy borroso de esta sociedad que no concuerda con la firma impuesta en la segunda de las certificaciones citadas y que fue suscrita por el deponente en calidad de contador, como para de allí dar credibilidad a su dicho en cuanto a que fue el testigo quien elaboró esa liquidación como lo dijo en su declaración, y en todo caso de aceptarse su declaración solo podría acreditar el vínculo del demandante con tal sociedad de febrero de 1992 a marzo de 1993 que fue el periodo en que el testigo trabajó con el accionante en la empresa Byfield & Cía. Ltda., de igual manera el certificado de ingresos y retenciones del año 1991 solo contiene los datos de ese aparente empleador y está firmada por el testigo como “*pagador o retenedor*” y la última certificación citada suscrita por el citado testigo contiene un tachón o enmendadura en el año que se certifica por lo que no se le puede dar validez, acorde al artículo 252 del C.G.P.²

Por ende las mencionadas pruebas resultan siendo insuficientes o precarias para los efectos aquí pretendidos de acreditar tal relación contractual del 16 de noviembre de 1990 al 28 de julio de 1992, pues no obra otro medio probatorio que

² **ARTÍCULO 252. DOCUMENTOS ROTOS O ALTERADOS.** Los documentos rotos, raspados o parcialmente destruidos, se apreciarán de acuerdo con las reglas de la sana crítica; las partes enmendadas o interlineadas se desecharán, a menos que las hubiere salvado bajo su firma quien suscribió o autorizó el documento.

acredite en efecto se dio esa prestación personal del servicio por tales lapsos, no siendo tal material probatorio suficiente para los efectos aquí pretendidos de acreditar tal relación contractual con tan solo los citados documentos, sumado a ello como se ve de la historia laboral citada no existe una afiliación con ese empleador **antes** del 29 de julio de 1992, esto es, del 16 de noviembre de 1990 al 28 de julio de 1992 periodo que se alega en la demanda como no cotizado, de modo que no se podría declarar sin asomo de duda que el demandante sí tuviera un vínculo contractual con tal sociedad en el lapso solicitado pues se reitera las pruebas allegadas no gozan de total credibilidad para esta Sala de decisión y en esa medida no se pueden agregar dichas semanas a su historia laboral, pues COLPENSIONES no podía ejercer acciones de cobro por los lapsos que en el reporte de semanas no figuran, por ende es claro que la falencia en la contabilización de estas semanas en la historia laboral del promotor del litigio, en manera alguna puede entenderse como una omisión de Colpensiones, situación que no se puede enmendar con la sola certificación suscrita por Gloria Cortes de Byfield- Gerente de la Byfield & Cía. Ltda. que da cuenta de la existencia de un vínculo en los periodos reseñados en la demanda, en tanto contrastada tal prueba con la restante aportada y que fue analizada por la Sala bajo las reglas de la sana crítica como se explicó, no genera total convicción de la relación laboral que sostiene el demandante haber tenido con Byfield & Cía. Ltda del 16 de noviembre de 1990 al 28 de julio de 1992, por ende no resultaría posible examinar eventualmente -como lo hizo la juez a quo- la aplicación de la CIRCULAR No. 3 del 2012 emitida por Colpensiones en cuanto a la procedencia del pago por parte del demandante de los aportes no realizados por un empleador desaparecido, Circular donde se estableció que *“De acuerdo a lo consagrado en el Decreto 2565 de 1988, los trabajadores dependientes que por razón de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador no alcanzaron a cumplir con el requisito de tiempo cotizado para adquirir las pensiones de vejez o invalidez, tienen la posibilidad de cancelar el valor correspondiente a los aportes en mora con sus respectivos intereses, a fin de cumplir los requisitos señalados en la ley para adquirir dichas prestaciones”*

En ese orden, el extremo demandante no logró demostrar que en efecto COLPENSIONES haya omitido la contabilización de las semanas atrás citadas y en esa medida, no pueden prosperar los anhelos del actor relacionados con la

inclusión de tales periodos **-16 de noviembre de 1990 a 28 de julio de 1992-**, que no figuran cotizados por el empleador Byfield & Cía. Ltda., pues como ya se explicó no se probó el vínculo laboral en el lapso reclamado que diera lugar a la obligación de afiliación al sistema por parte de tal sociedad, situación que da lugar por ende a revocar en su totalidad la sentencia de primera instancia sin hacer un estudio de fondo de las demás condenas impuestas por sustracción de materia, pues las órdenes dadas por la juez a quo en punto al pago del cálculo actuarial y la reliquidación de la mesada pensional derivaban de la declaratoria de este vínculo contractual que como ya se vio para esta Corporación resultó inexistente en el periodo anhelado.

De esta manera se agota la competencia de la Sala y conforme a las anteriores consideraciones, atendiendo además el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de la accionada y el recurso de apelación de la entidad, deberá revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** - de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

Sin **COSTAS** en esta instancia. Se revocan las de primer grado, las cuales corren a cargo de la parte demandante.

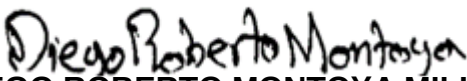
En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

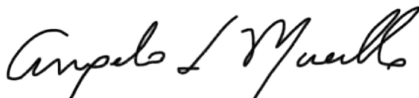
R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida en primera instancia para en su lugar, **ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES–**, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor JORGE ELIECER GIL PÉREZ.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Se revocan las de primer grado, las cuales corren a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ERCEL ENRIQUE
ASCENCIO JAIMES CONTRA LA AFP PORVENIR y PALMAS OLEAGINOSAS
BUCARELIA S.A.S. (RAD. 37 2023 00252 01).**

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

S E N T E N C I A

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante y de la sociedad demandada PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S., contra la sentencia proferida por el Juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 4 de febrero del 2025 (Archivo 13 expediente digital, récord: 33:29), en la que se resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR a la empresa PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S. a reconocer y pagar a favor del demandante señor ERCEL ENRIQUE ASCENCIO JAIMES el pago del cálculo actuarial con destino al sistema de la seguridad social en pensiones administrado por la AFP PORVENIR S.A. por el periodo comprendido entre el 3 de febrero de 1989 al 2 de diciembre de 1992, teniendo como base salarial el S.M.M.L.V. devengado por el actor, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: ORDENAR como obligación de hacer a la AFP PORVENIR S.A. a realizar el cálculo actuarial pertinente para efectos del pago de la obligación por su empleador, teniendo como referencia de salario el mínimo mensual legal vigente valor percibido por el demandante en vigencia de la relación laboral y por el periodo indicando en el numeral primero de la decisión, para lo cual, ejecutoriada la presente decisión se le concederá un término de 15 días para su realización.

TERCERO: ORDENAR como obligación de hacer a la demandada PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S. para que en un término de quince (15) días, contados a partir del momento en que cuente con el cálculo actuarial conforme a lo ordenado en el numeral segundo de la presente providencia, proceda a realizar el pago ante la entidad de seguridad social.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.”

Inconforme con la decisión la apoderada del demandante interpone recurso de apelación para que se revoque parcialmente la sentencia en el sentido de la exoneración de la condena en costas a la parte pasiva, lo anterior con fundamento en el artículo 365 del C.G.P y de la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se establece que las costas procesales estarán a cargo de la parte vencida en el proceso razón por la cual está en la obligación de acarrear con ese gasto.¹

Por su parte la apoderada de PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S. indica que la sentencia atacada no tuvo en cuenta lo manifestado en el artículo 72 de la ley 90 de 1946 donde claramente se estableció que el ISS tuvo una cobertura gradual y progresiva y por consiguiente mientras la afiliación no fuera forzosa no podía acreditarse su omisión del empleador a dicha afiliación, indicando de igual manera que la ley 90 de 1946 estableció en su artículo 9 entre otras funciones la cobertura y el pago del riesgo por pensión, solicitando por ende tener en cuenta la buena fe de su representada y, por tanto, la revocatoria total de las condenas impuesta en la sentencia.²

¹ APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE RECURSO DE APELACIÓN (Record: 35m8s)

Gracias señor juez, para manifestarle que interpongo recurso de apelación para que se revoque parcialmente la sentencia en el sentido de la exoneración de la condena en costas a la parte pasiva, lo anterior con fundamento en el artículo 365 de la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se establece que las costas procesales estarán a cargo de la parte vencida en el proceso y como en el caso que nos ocupa, la parte vencida es la parte demandada pues esta obligación debe estar a cargo de dicha persona jurídica.

Esta condena en costas puede ser un criterio objetivo del legislador indistintamente de las razones o fundamentos esbozados por la parte vencida lo que, pueda considerarse para eximirse de exoneración, los mismos requisitos que establece la norma en comento, por lo anterior solicito y reitero que se revoque parcialmente y se mantenga en lo demás y se condene en costas a la pasiva. Muchas gracias, señor juez.

² APODERADA DE LA PARTE DEMANDADA PALMAS OLEAGINOSAS RECURSO DE APELACIÓN (Record: 36m18s)

Gracias señor juez, interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia que se acaba de dictar en contra de la parte motiva y considerativa que determino condenar a sumas de dinero en costas y obligación de hacer a mi representada.

El fundamento de ello son las manifestaciones que se realizaron en la demanda, pero especialmente que la sentencia atacada no tuvo en cuenta lo manifestado en el artículo 72 de la ley 90 de 1946 donde claramente se estableció que el instituto de seguros social tuvo una cobertura gradual y progresiva y por consiguiente mientras afiliación no fuera forzosa no podía acreditarse su omisión del empleador a dicha afiliación. También que la ley 90 de 1946 estableció en su artículo 9 entre otras funciones la cobertura y el pago del riesgo por pensión, igualmente le solicito al superior tener en cuenta la buena fe de mi representada y, por tanto, solicito la revocatoria total de las condenas impuesta en la sentencia que se acaba de dictar. Gracias señor juez.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante en este ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda (Archivo 1 expediente digital, páginas 2 y 3), las cuales encuentran sustento fáctico en los hechos narrados en el mismo archivo página 2, solicitando se declare que con la demandada Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S. existió un contrato de trabajo y por ende no realizó los aportes a pensión del 3 de febrero de 1989 al 2 de diciembre de 1992, en consecuencia se condene a PORVENIR S.A. realizar el cálculo actuarial de las cotizadas no realizadas a pensión en dicho periodo y a la sociedad Palmas Oleaginosas a pagar dicho valor, condenas *ultra y extra petita*, costas del proceso. **Obteniendo sentencia parcialmente favorable a sus aspiraciones** por cuanto condenó a la demandada Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S. cancelar el cálculo actuarial correspondiente al periodo del 3 de febrero de 1989 al 2 de diciembre de 1992, tiempo en que el actor no estuvo afiliado al sistema de seguridad social el pensiones, lo anterior tras considerar que conforme la jurisprudencia de las altas Cortes los empleadores están obligados a efectuar los aportes a pensión aun cuando en el territorio no existiera cobertura del ISS, pues los periodos reclamados por el accionante fueron efectivamente prestados y no puede verse truncado su derecho pensional por la omisión en el pago de aportes, precisando si bien para dicha época el empleador no estaba llamado a inscripción por el ISS lo cierto es que debía realizar los aprovisionamientos correspondientes.

Así pues, en primer lugar, de acuerdo con los términos de la apelación ya reseñados, el examen de la Sala se limitará a los aspectos expresamente consignados por los recurrentes en la alzada, en virtud del principio de consonancia, quienes no contravirtieron la existencia de la relación laboral con el demandante, sino que mostraron inconformidad frente a la condena al pago del cálculo actuarial dispuesto por el Juzgador inicial y la condena en costas.

En ese orden, a efecto de resolver el presente asunto lo primero que se ha de indicar es que la condena tuvo su sustento en el hecho de que no puede verse frustrado el derecho pensional del trabajador al excluirse un periodo durante el

cual prestó su servicio bajo el amparo de un aparente vacío normativo, dado que esos lapsos tienen incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional, precisando al respecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral (SL 9856 del 16 de julio de 2014 Radicación No. 41475³,

³ Planteado así el estado de la jurisprudencia de la Sala, en virtud de la nueva composición, se considera necesario fijar el criterio de la mayoría de sus integrantes, como enseguida se anota.

No se somete a duda que la dificultad, si no imposibilidad, logística y financiera que comportaba la implantación del sistema general de pensiones, impuso que su entrada en vigencia se hiciera en forma gradual; por ello, es perfectamente justificable que la asunción de los riesgos amparados por el mismo, no rigiera paralelamente en todas las regiones de la geografía nacional, sino que, en la medida en que se iba haciendo viable, la garantía que implicaba que las pensiones dejaran de estar a cargo del empleador, se fue extendiendo a zonas en las que las condiciones de variada índole permitían el avance. Incluso, no se desconoce que aún llegado el momento en que adquirió vigor jurídico la Ley 100 de 1993, un amplio sector no había alcanzado la protección.

Aun cuando es cierto el carácter transitorio del régimen de prestaciones patronales, no puede estimarse que el empleador no tuviera responsabilidades ni obligación respecto de los periodos efectivamente trabajados por su empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la lectura del 1613 del C.C., porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, esto es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas.

Precisamente el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 clarificó la situación al disponer «El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta Ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales. En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que al momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar dicho riesgo serán menos favorables que las establecidas para aquellos por la legislación sobre jubilación anterior a la presente ley»; de forma que al contemplar esas situaciones, no puede entenderse que excluyó al patrono de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo.

En efecto, bajo la égida de que no existía norma que regulara el pago de las cotizaciones en cabeza del empleador, en el período en que no existió cobertura del I.S.S., parece desconocerse que el trabajador no tenía por qué ver frustrado su derecho al desconocerse el periodo en el que realmente prestó el servicio, sin que sea viable gravarlo, ante la aparente orfandad legislativa a la que hace referencia a la sentencia, pues ciertamente esos lapsos tienen una incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional.

La sentencia de la Sala Plena de esta Corte, de 9 de septiembre de 1982, reconoce que el empleador tiene una serie de compromisos, en el periodo en el que no existió cobertura; justamente en ella se lee que «la filosofía misma del sistema de Seguridad Social demuestra diáfano que lo que se pretendía con él era el beneficio general e indiscriminado de los trabajadores, especialmente en cuanto se ampliaba sistemáticamente la cobertura de las prestaciones para abarcar un extenso grupo de los mismos, que hasta ese momento carecía de tales prestaciones. Las normas correspondientes significaron a la postre un mejoramiento integral de los trabajadores y una tecnificación indudable, de lo cual hasta el momento carecía la legislación laboral del país.

Así pues, desde el propio comienzo de esta nueva etapa de la seguridad social en el país quedó suficientemente claro, además de la citada aspiración técnica, que los riesgos originarios de las prestaciones sociales estarían a cargo del patrono respectivo, solamente mientras se organizaba el Seguro Social Obligatorio. Fue así como el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, en cláusula repetida luego por los artículos 193-2 y 259-2 del Código Sustantivo del Trabajo dispuso que "mientras se organiza el Seguro Social obligatorio corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con los trabajadores, ya sean empleados u obreros"».

reiterada en las sentencia SL4921 del 27 de octubre del 2021, SL4321 del 23 de noviembre del 2022 y SL3823 del 26 de octubre del 2022, entre otras), ha señalado que el empleador tiene una serie de compromisos por los periodos en los que no existió cobertura, y no se puede imponer la afectación del derecho a la

De esa reseña jurisprudencial debe resaltarse que el «mejoramiento integral de los trabajadores», que implicó la asunción de riesgos por el ISS, sólo puede concebirse si tal cobertura se hace efectiva, porque de lo contrario, lejos de existir progreso en las condiciones laborales que permitiría que quede desprovisto de una atención plena e integral, que se debe por el trabajo desarrollado.

Por demás, el marco histórico constitucional da cuenta que desde la Carta Política de 1886 se previó la protección de los trabajadores, inclusive en estados de conmoción interior, impidiendo la afectación y el desmejoramiento de sus derechos aspecto que debe ponderarse para la interpretación del querer del legislador.

Estima esta Corte que si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período <en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho.

Esa responsabilidad no puede entenderse como vacía, u obsoleta, por el contrario se traduce en una serie de obligaciones de quien estaba llamado a otorgar la pensión y quien si bien se subrogó no puede desconocer los periodos laborados por el trabajador.

Así se expuso en la sentencia 27475 de 24 de noviembre de 2006: «En efecto, desde la creación del Instituto de Seguros Sociales lo que se buscaba era la subrogación del ISS con relación a los riesgos laborales. Pero ello no era posible de inmediato ni en todo el territorio nacional, razón por la cual se mantuvo vigente la responsabilidad de los empleadores hasta la asunción de dichas contingencias por el ISS».

En tal sentido, en criterio de esta Corte, el patrono, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento pudo haberse liberado de la carga que le correspondía, amén de las obligaciones contractuales existentes entre las partes. Por demás la imprevisión del legislador de mediados del siglo pasado no puede cargarse a la parte débil de la relación, para ello además se podría oponer la confianza legítima que inspira la adecuación del comportamiento ciudadano a los mandatos del legislador. Empero, se estima que otro sería el escenario en el que cabría discutir una eventual responsabilidad por falta de previsión legislativa, para situaciones como las que da cuenta este proceso.

Vale destacar la intelección anclada en la lectura de los artículos 59 a 61 del Acuerdo 224 de 1966, reguladores de la subrogación paulatina de la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto, si bien, los patronos de los trabajadores que al momento de la asunción del riesgo de vejez por el ISS no habían cumplido 10 años de servicios, fueron subrogados por dicha entidad en la obligación de pagar la pensión de jubilación, no traduce la liberación de toda carga económica, pues en casos como el presente, en los que no se alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, se debe facilitar al trabajador que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.

Tampoco conviene desapercibir que si el demandante nació el 20 de marzo de 1947 (folios 43 y 99), el mismo día y mes de 2007 alcanzó la edad exigida para el reconocimiento de la prestación pensional, por manera que su situación se gobierna por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que en el literal c) del parágrafo 1º, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, dispone que se tendrá en cuenta «El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993», precepto que entendido en los términos de la sentencia 32922, ya citada y copiada, es decir en «consonancia con la vocación del Sistema General de Pensiones de proteger a la totalidad de los trabajadores subordinados», de suerte que «el alcance de dicha norma debe ser comprensivo de aquella variedad de situaciones en las que el empleador tuvo o tenía a su cargo el deber de reconocer y pagar el derecho pensional», fuerza una solución como la que adoptó el Tribunal”.

pensión del trabajador porque se desconozcan dichos periodos o por virtud del tránsito legislativo; por lo tanto el empleador debe responder por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, como quiera que sólo de esa manera se libera de la carga que le corresponde en virtud de las obligaciones contractuales entre las partes.

Valga aquí rememorar lo considerado en sentencia de casación laboral SL885-2023 Rad. 93872 del 15 de febrero del 2023 así:

“...la Sala ha tenido la oportunidad de establecer a través de una línea jurisprudencial pacífica, que el empleador que no afilie a sus trabajadores al sistema de seguridad social por cualquier motivo, sea por omisión en la afiliación, por falta de afiliación por no ser llamado por el ISS o por no existir cobertura del extinto ISS, tiene a su cargo el pago total de las obligaciones pensionales frente a aquellos periodos, toda vez que en esos momentos estaban bajo su responsabilidad (CSJ SL1579-2022, CSJ SL1720-2022, CSJ SL4292-2022 y CSJ SL3506-2019).

(...)

En este orden de ideas, conforme al derrotero jurisprudencial señalado, en estos eventos el cálculo incluye todo el período laborado por el empleado porque mientras el ISS no subrogara al empleador en sus obligaciones, este tenía la responsabilidad total respecto al riesgo pensional del trabajador...”

Y en la SL 3503-2024 Rad. 102606 del 11 de diciembre del 2024 se adujo:

“...la jurisprudencia de esta Corporación ha venido sosteniendo que el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 previó para los empleadores la obligación de efectuar los aprovisionamientos de capital necesarios para garantizar el acceso al derecho pensional de sus trabajadores, por lo que están llamados a financiar la pensión respecto de los tiempos en los que incluso no hubo cobertura del riesgo por parte del ISS, puesto que el sistema de seguridad social brinda una protección integral y debe tener en cuenta el trabajo efectivamente realizado para el reconocimiento de las prestaciones económicas.

(...)

En consecuencia, la empresa petrolera está llamada a financiar la pensión respecto de los tiempos en los que incluso no hubo cobertura del riesgo por parte del Instituto de Seguros Sociales, puesto que el sistema de seguridad social brinda una protección integral para el reconocimiento de las prestaciones económicas y para ello, debe considerarse el trabajo efectivamente realizado (SL1493-2023).”

De tal suerte, no son de recibo para la Sala las hipótesis expuestas por la gestora judicial de la enjuiciada PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S., en cuanto da a entender su actuar de buena fe, bajo la premisa que no existía disposición normativa alguna que la facultara para la realización de la afiliación de la demandante y el correspondiente pago de los aportes, por lo que no se atenderán de manera favorable tales argumentaciones, por las razones expuestas de manera precedente.

Por ello, la Sala encuentra acertada la orden emitida a PORVENIR, en relación con la elaboración del cálculo actuarial, en tanto al ser ésta la Administradora de Pensiones elegida por el demandante para el pago de sus aportes y ante la cual se han hecho todas sus cotizaciones conforme a la historia laboral aportada por dicha accionada (Archivo 10 págs. 12 y a 47), es claro que en su cabeza se encuentra esta obligación de hacer con el fin de convalidar el tiempo no cotizado y por ende la de actualizar la historia laboral con el periodo que comprende el pago del cálculo actuarial (*3 de febrero de 1989 al 2 de diciembre de 1992*), confirmándose en estos aspectos la sentencia de primera instancia.

Respecto de las costas procesales objeto de apelación por parte del demandante, téngase en cuenta que el legislador nacional ha acogido el criterio objetivo, en virtud del cual, las costas corren siempre a cargo de la parte vencida en juicio, por así disponerlo el numeral 1º del artículo 365 C.G.P., el cual contiene el principio general, según el cual *“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”*, sin consideración a su intención, razonabilidad de su discusión en el conflicto jurídico en litigio o su conducta en el trámite procesal, sino el hecho de haber sido vencido en juicio, por manera que al haber sido desfavorable la sentencia de primer grado a la sociedad PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S., lo atinente a derecho es que sea condenada en costas, iterando, la única valoración a tener en cuenta en este aspecto, es las results del proceso revocándose en este aspecto la sentencia de primera instancia.

En los términos que anteceden, agotándose de ésta manera la competencia de la Sala, por el estudio de los aspectos que motivaron la alzada, se procede a revocar en lo atinente a la absolución de las costas, confirmándose en lo demás.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S.

En mérito de los expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

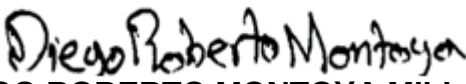
RESUELVE

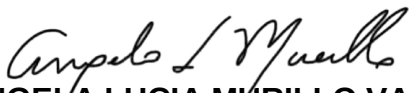
PRIMERO: REVOCAR el ordinal **CUARTO** del fallo apelado, para en su lugar **CONDENAR EN COSTAS** a PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S., de conformidad con lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo proferido por el Juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

AGENCIAS EN DERECHO: Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$1.423.500, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL.**

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR VÍCTOR JULIO USAQUÉN ROJAS CONTRA G&P MECÁNICA INDUSTRIAL (RAD. 37 2021 00392 01).

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

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente:

S E N T E N C I A

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del grado jurisdiccional de Consulta en favor de la parte demandante, frente a la sentencia proferida por el Juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 21 de marzo del 2024 (Audiencia virtual, archivo 21 récord: 15:50), en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas, en consecuencia, absolver al señor GILBERTO PIERNAGORDA MONTOYA en calidad de propietario del establecimiento de comercio G&P MECÁNICA INDUSTRIAL de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra por el señor VÍCTOR JULIO USAQUÉN ROJAS, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandante se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a \$100.000 a favor del hoy demandado.”

La ausencia de apelación contra la providencia anterior justifica la presencia de las diligencias en esta Corporación, a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, a lo cual se procede previa la constatación de inexistencia de causal de nulidad que invalide lo actuado y conforme a las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante, señor VÍCTOR JULIO USAQUÉN ROJAS, las pretensiones visibles a folios 40 y 41 del Archivo 1 expediente digital, las cuales encontraron soporte en los fundamentos fácticos de folios 38 y 39 del mismo archivo, encaminadas a que se declare la existencia de una sola relación laboral con el señor GILBERTO PIERNAGORDA propietario del establecimiento de comercio G&P MECÁNICA INDUSTRIAL desde el 2 de enero del año 2004 hasta el día 16 de octubre del 2020 el cual finalizó por causas imputables al empleador, en consecuencia se condene al pago de prestaciones sociales, indemnización por despido sin justa causa, aportes a seguridad social del 2004 al 2006, pago de cotizaciones a pensiones ante Colpensiones, indemnización moratoria, indexación de las sumas adeudadas, derechos *ultra y extra petita*, y costas procesales. **Obteniendo sentencia de primera instancia desfavorable** a sus aspiraciones, por cuanto se absolvió de todas las pretensiones incoadas tras considerar el a quo, que si bien se acreditó la prestación personal del servicio del actor en el cargo de soldador, no se demostró a través de algún medio probatorio que esa prestación se diera del 2004 al 2006, de modo que aplicó la presunción legal pero para los años 2008 al 2016 que es el periodo donde se afirma por el demandado haber ejecutado el accionante una labor independiente, lo cual se demostró con los testigos quienes lograron desvirtuar tal presunción pues afirmaron que para tal periodo el actor ejecuto su labor de manera autónoma y bajo la modalidad de pago por un porcentaje que ascendía al 35%, por lo que el juzgado aseguro que en dicho lapso se acreditó una relación contractual distinta a la laboral, lo que se corrobora con la historia laboral aportada en donde se evidencian aportes como trabajador independiente durante tales años, señaló igualmente que el contrato a termino fijo pactado desde el año 2016 terminó por vencimiento del plazo fijo pactado y por ende no era procedente el pago de la indemnización por despido sin justa causa.

Establecido lo anterior se abordará el estudio del presente litigio atendiendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora, advirtiendo la Sala el problema jurídico a resolver se concreta en la declaración de una unidad contractual o la existencia de un único contrato de trabajo del 2 de enero del 2004 al 16 de octubre del 2020, junto con el pago de prestaciones sociales,

indemnización moratoria, indemnización por despido sin justa causa y aportes al sistema de seguridad social.

Frente a lo cual, desde ya advierte la Sala la imposibilidad de declarar la existencia de un único contrato como lo pretende el demandante, pues lo que emana de las pruebas acopiadas en el expediente es que la prestación del servicio fue de manera interrumpida y bajo diferentes modalidades contractuales, como pasa a explicarse, precisando al efecto obran las siguientes documentales:

Archivo 1 expediente digital:

- Certificación del 27 de marzo del 2020 (pág. 4)

CERTIFICA QUE

Que el señor Víctor Julio Usaquén Rojas con cedula de ciudadanía No. 79.206.570 de Soacha Cundinamarca presta sus servicios para nuestra compañía en la modalidad de Soldador desde Octubre 30 de 2009

Que según la normatividad vigente en relación con el COVID-19, en especial el decreto 457 del 22 de Marzo del 2020 de la presidencia de la república, la persona portadora de la presente certificación está autorizada para circular libremente en la medida en que sus funciones son necesarias para realizar la producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de alimentos e insumos relacionados con la producción de alimentos.

Cualquier duda o inquietud relacionada con la presente certificación, favor comunicarse al celular 301 543 49 31 / 301 559 23 01

- Certificación del 16 de octubre del 2020 (pág. 2)

A QUIEN INTERESE

Hago costar que el señor Víctor Julio Usaquén Rojas con cedula de ciudadanía No. 79.206.570 de Soacha, Laboro en nuestra Empresa desde febrero 11 de 2011 como trabajador dependiente e independiente. Hasta el 16 de octubre de 2020.

- Liquidación de prestaciones sociales del periodo comprendido del 16 de octubre al 31 de diciembre del 2019 y del 1° de enero al 16 de octubre del 2020 (págs. 20 y 21).
- Liquidación de prestaciones sociales por el lapso del 1 de octubre al 31 de diciembre del 2018 (págs. 22 y 23)

- Liquidación de prestaciones sociales del periodo del 1 de septiembre del 2017 al 1 de septiembre del 2018 (pág. 24)
- Historia laboral expedida por Colpensiones y actualizada al 3 de noviembre del 2020, donde se evidencia pago de aportes por el demandado en calidad de empleador del 1° de enero del 2006 al 31 de mayo del 2008 y del 1° de septiembre del 2016 al 30 de septiembre del 2020 (págs. 26 a 35).

Archivo 10 expediente digital:

- Contratos de trabajo a termino fijo i) Del 1 de septiembre al 1 de diciembre del 2016 (págs. 24 y 25) ii) Del 1 de septiembre del 2017 al 1 de septiembre del 2018 (págs. 32 y 33) iii) Del 1 de octubre del 2018 al 1 de octubre del 2019 (págs. 38 y 39) y iv) Del 16 de octubre del 2019 al 16 de octubre del 2020 (págs. 46 y 47)
- Liquidación de prestaciones sociales del 31 de diciembre del 2016 por 120 días (pág. 28)
- Comprobante de pago prima de junio del 2017 (pág. 29)
- Carta de terminación del contrato de trabajo por vencimiento del término del 4 de septiembre del 2017 (pág. 30)
- Liquidación de prestaciones sociales del 1 de septiembre del 2017 por 241 días (pág. 31)
- Comprobante de pago prima de 1 de septiembre al 31 de diciembre del 2017 (pág. 34)
- Carta de terminación contrato a termino fijo del 30 de agosto del 2018 (pág. 35)
- Liquidación de prestaciones sociales del 1 de septiembre del 2017 al 1 de septiembre del 2018 (pág. 36)
- Liquidación de prestaciones sociales del 1 de octubre al 31 de diciembre del 2018 (págs. 40 y 41)
- Comprobante de pago prima junio 2018 (pág. 42)
- Comprobante de pago liquidación años 2018 y 2019 (pág. 44)
- Liquidación de prestaciones sociales del 1 de septiembre al 1 de octubre del 2019 (pág. 45)
- Comprobante de pago prima del 16 de octubre al 31 de diciembre del 2019 (pág. 48).

- Comprobante de pago vacaciones anticipadas del 16 de octubre al 31 de diciembre del 2019 y del 1 de enero al 16 de octubre del 2020 (pág. 53).
- Comprobante de pago prima del 1 al 30 de junio del 2020 (pág. 58).
- Liquidación de prestaciones sociales del 1 de enero al 16 de octubre del 2020 (págs. 55 y 59)
- Carta de terminación de contrato por vencimiento de plazo pactado de fecha 15 de septiembre del 2020 (pág. 60).
- Comprobante de pago liquidación del año 2020 (pág. 61)
- Certificado de pago de aportes desde septiembre del 2016 a octubre del 2020 (págs. 64 a 113)

Ahora en el interrogatorio de parte practicado a la persona natural demandada (Audio archivo 21 Récord: 51:46), este señaló que el demandante sí trabajó en su establecimiento de comercio mediante un contrato de trabajo verbal del 2006 al 2008 y a través de contratos de trabajo a término fijo del 2016 al 2020, advirtiendo que del 2008 al 2016 si bien el actor le prestó servicios fue de manera autónoma e independiente por el pago del 35% de los trabajos que realizara como soldador, dependiendo del momento en que se requiriera de sus servicios.

Por su parte los dos testimonios decretados señalaron lo siguiente:

MARÍA YASMÍN MARTÍNEZ GÓMEZ (Audio archivo 21 Récord: 23:13) manifestó conocer al demandante desde el año 2010 y hasta el 2017 periodo en el cual la testigo prestó sus servicios a favor del accionado pero de manera interrumpida u ocasional, por ende señala haber visto al actor de manera esporádica quien desarrollaba sus funciones por un pago del 35% del trabajo que realizara, afirmando después de un tiempo ya se vinculó formalmente mediante un contrato a término fijo por 1 año, desconociendo las fechas exactas en que ello ocurrió.

MARÍA PAULINA MORA ESCOBAR (Audio archivo 21 Récord: 23:13) esposa del demandado, expuso conocer al demandante desde el año 2006 porque llegó a hacer trabajos de soldadura al local comercial del accionado, advirtiendo ella (la testigo) era quien se encargaba de toda la parte administrativa del local comercial, atender proveedores, clientes y pagos de nómina, indicando el accionante estuvo formalmente vinculado mediante contrato de trabajo a termino indefinido del 2006 al 2008, luego prestó sus servicios como independiente y le

cancelaban solo el 35% del trabajo que realizara, época en la cual el accionante era autónomo para desarrollar tal función, pues solo iba al local comercial cuando había que realizar algún trabajo de soldadura contando con libertad de horarios para ello, por ende era el demandante quien escogía si iba o no a efectuar tal función y todo dependía de los trabajos que llegaran al establecimiento de comercio, precisando del 2016 al 2020 fue vinculado nuevamente a través de contratos de trabajo a término fijo donde se le cancelaron todas sus prestaciones sociales.

Así las cosas, del análisis de los medios de convicción recaudados y valorados bajo las reglas de la sana crítica, pues recuérdese que la decisión se funda en la libre formación del convencimiento del fallador (artículo 61 del CPT y de la SS), sin que existan tarifas probatorias o pruebas irrefutables, advierte esta Sala de decisión, al igual que lo sostenido en primera instancia, las mismas resultan precarias para acreditar la prestación del servicio de la accionante en favor del accionado durante el periodo alegado en la demanda, esto es, del 2 de enero del año 2004 al 16 de octubre del 2020, pues lo que se logra extraer de las documentales y testimoniales recaudadas es que el señor USAQUÉN ROJAS si bien prestó sus servicios personales a favor del accionado lo hizo en momentos diferentes con vinculaciones contractuales distintas así:

- 1) **Del 1° de enero del 2006 al 31 de mayo del 2008** mediante contrato a término indefinido conforme a los periodos de aportes que obran en la historia laboral de Colpensiones, donde el cotizante es el demandado.
- 2) **Del 1° de septiembre del 2016 al 1° de septiembre del 2018**, el cual si bien fue suscrito inicialmente por un término de 3 meses hasta el 1° de diciembre del 2016 se entiende por la Sala fue prorrogado conforme se extrae de la siguiente documental:
 - Carta de terminación fechada 4 de septiembre del 2017 señalando que su contrato finalizaría el 1° de septiembre del 2017 (pág. 30 archivo 10)
 - Liquidación de prestaciones sociales del 1 de septiembre del 2017 por 241 días u 8 meses, esto es, de enero al mes de agosto del 2017 (pág. 31 archivo 10).

- Contrato de trabajo a término fijo del 1° de septiembre del 2017 al 1° de septiembre del 2018 (pág. 32 archivo 10).
- Carta de terminación fechada 30 de agosto del 2018 señalando que su contrato finalizaría el 1° de septiembre del 2018 (pág. 35 archivo 10)
- Liquidación de prestaciones sociales del 1 de septiembre del 2017 al 1 de septiembre del 2018 por 360 días (pág. 36 archivo 10)

De lo anterior se aprecia como ya se dijo que el demandado suscribió un contrato a termino fijo inicialmente de 3 meses del 1° de septiembre a 1° de diciembre del 2016, el cual como ya se dijo fue prorrogado de la siguiente manera:

- Prorroga 1: del 2 de diciembre del 2016 al 1° de marzo del 2017¹
- Prorroga 2: del 2 de marzo del 2017 al 1° de junio del 2017²
- Prorroga 3: del 2 de junio del 2017 al 1° de septiembre del 2017³

Por lo anterior a partir de la tercera prorrogación del contrato -1° de septiembre del 2017- su renovación no podía ser a un plazo de 3 meses sino a un (1) año, por ello el accionado suscribió el contrato que obra en la página 32 del archivo 10, esto es, del 1° de septiembre del 2017 al 1° de septiembre del 2018 y en esa medida se debe entender que el primer contrato a término fijo suscrito entre las partes se desarrolló del 1° de septiembre del 2016 hasta el 1° de septiembre del 2018.

Advirtiéndose por la Sala, desde esta fecha 1° de septiembre del 2018 y hasta la suscripción del siguiente contrato 1° de octubre del 2018, es decir, por 30 días el actor no acreditó la prestación personal de sus servicios y en esa medida se debe entender ese contrato finalizó el 1° de septiembre del 2018.

3) Del 1° octubre del 2018 al 16 de octubre del 2020 mediante un contrato a término fijo de un año.

¹ Del 2 de diciembre del 2016 al 1 enero del 2017 **MES 1**; del 2 de enero del 2017 al 1 de febrero del 2017 **MES 2**, del 2 de febrero del 2017 al 1° de marzo del 2017 **MES 3**.

² Del 2 de marzo del 2017 al 1 abril del 2017 **MES 1**; del 2 de abril del 2017 al 1 de mayo del 2017 **MES 2**, del 2 de mayo del 2017 al 1° de junio del 2017 **MES 3**.

³ Del 2 de junio del 2017 al 1 julio del 2017 **MES 1**; del 2 de julio del 2017 al 1 de agosto del 2017 **MES 2**, del 2 de agosto del 2017 al 1° de septiembre del 2017 **MES 3**.

Ello por cuanto si bien se suscribieron dos contratos de trabajo, uno del 1° de octubre del 2018 al 1° de octubre del 2019 (págs. 38 y 39 Archivo 10) y otro del 16 de octubre del 2019 al 16 de octubre del 2020 (págs. 46 y 47 Archivo 10), lo cierto es que para la sala en este periodo si existió una unidad contractual pese a que entre la finalización de uno y la suscripción del otro transcurrieran 14 días pues esta debe ser considerada como aparente o meramente formal, máxime cuando en este periodo se advierte por la Sala la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral (SL 981 del 2019⁴) si se tiene en cuenta que en ambos contratos se estableció que el actor desempeñaría la labor de AUXILIAR DE SOLDADURA en un horario de 7 am a 5 pm en la calle 40 sur # 68 D-99 de la ciudad de Bogotá devengando como salario el mínimo de cada anualidad, esto es, ambos contratos tienen las mismas condiciones laborales y salariales.

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO A UN AÑO

Entre GILBERTO PIERNAGORDA y VÍCTOR JULIO USAQUÉN ROJAS personas mayores y vecinas de esta ciudad, identificadas como aparece al pie de nuestras correspondientes firmas, quienes para los efectos legales se denominan el empleador, la primera, y el trabajador, la segunda, acuerdan celebrar el presente contrato individual de trabajo a término fijo, por un tiempo de UN AÑO, regido por las siguientes cláusulas:

Primera: El empleador contrata los servicios personales, del trabajador para desempeñar los oficios de AUXILIAR DE SOLDADURA, a partir del 1 de Octubre del 2018, hasta el 1 de Octubre del 2019 en un horario de 7 am a 5 pm, labor que desarrollará en CALLE 40 SUR No. 68D -- 99 de la ciudad de BOGOTÁ, devengando un salario de SETECIENTOS OCHENTA Y UN MIL DOCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL PESOS (\$781.242) mensuales, el día 15 y el día 30 de cada.

⁴ “En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas **inferiores a un mes**, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL4816-2015:

(...) esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes y de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ella ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real (...) (CSJ SL. 15 feb, 2011, rad. 40273).

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO A UN AÑO

Entre GILBERTO PIERNAGORDA y VÍCTOR JULIO USAQUÉN ROJAS personas mayores y vecinas de esta ciudad, identificadas como aparece al pie de nuestras correspondientes firmas, quienes para los efectos legales se denominan el empleador, la primera, y el trabajador, la segunda, acuerdan celebrar el presente contrato individual de trabajo a término fijo, por un tiempo de **UN AÑO**, regido por las siguientes cláusulas:

Primera: El empleador contrata los servicios personales, del trabajador para desempeñar los oficios de **AUXILIAR DE SOLDADURA**, a partir del **16 de Octubre del 2019**, hasta el **16 de Octubre del 2020** en un horario de 7 am a 5 pm, labor que desarrollará en CALLE 40 SUR No. 68D – 99 de la ciudad de BOGOTÁ, devengando un salario de **OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MIL CIENTO DIEZ Y SEIS PESOS (\$828.116)** mensuales, el día 15 y el día 30 de cada.

Conforme lo anterior, como el contrato inició el día 1° de octubre del 2018 por un término de 1 año, el mismo finalizaba el día 1° de octubre del 2019 no obstante, siguiendo lo preceptuado en el numeral primero del artículo 46 del C.S.T., como antes de la fecha del vencimiento del término ninguna de las partes manifestó a la otra su determinación de no prorrogar el contrato con una antelación no inferior a 30 días, éste se habría renovado por disposición legal por un período igual, razón por la cual ese contrato de trabajo suscrito entre las partes se debió prorrogar automáticamente por primera vez entre el 2 de octubre del 2019 al 1° de octubre del 2020 y la segunda prorroga debió acaecer entre el 2 de octubre del 2020 al 1° de octubre del 2021⁵, habiéndosele finalizado el contrato de trabajo al demandante el día 16 de octubre del 2020 mediante comunicación del 15 de septiembre del 2020 (pág. 60 archivo 10), precisándose este punto más adelante se analizará.

Ahora en cuanto al restante periodo alegado en la demanda, que correspondería del 2 de enero del 2004 al 31 de diciembre del 2005 no se acredita ni tan siquiera la prestación personal del servicio del actor a favor del accionado, pues ninguna prueba se allegó frente a este aspecto, recordándose lo dicho de vieja data por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que “*Acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la subordinación laboral, por tanto, corresponde al empleador desvirtuarla demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente.*” (SL547-2023) reiterando que “*Quien pretenda la declaratoria de un contrato de trabajo, debe acreditar, por lo menos la*

⁵ Contrato inicial del 1° de octubre del 2018 al 1° de octubre del 2019:

-Prórroga automática: del 2 de octubre del 2019 al 1° de octubre del 2020
-Prórroga automática: del 2 de octubre del 2020 al 1° de octubre del 2021

prestación personal del servicio y los extremos temporales en los cuales afirma se desarrolló la labor, para dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del CST". (SL 652-2023)

Y del lapso del 1° de junio del 2008 al 31 de agosto del 2016 si bien fue aceptado por el demandado la prestación personal del servicio, como se vio la misma fue desvanecida o desvirtuada por éste pues se puede colegir, que dicha prestación de servicio no se dio en los términos señalados en el libelo, esto es bajo la continua dependencia y subordinación, en tanto de las manifestaciones de los testigos, se evidencia claramente, en la ejecución de la labor por parte del actor, elementos ajenos a los propios de una relación laboral, (tales como ausencia de horario de trabajo y ausencia de exclusividad), ya que conforme el dicho de los deponentes, el demandante era quien decidía si iba o no al local comercial de acuerdo a los trabajos que allí llegaran y si era llamado o no para desarrollar el mismo, aunado que su pago del 35% dependía del trabajo que el realizará.

En este orden de ideas, conforme a la prueba testimonial recaudada la cual fue analizada con mayor rigurosidad por ser familiares y trabajadores del accionado, y a la cual se le da total credibilidad por esta Sala de decisión dado que narraron las circunstancias de tiempo, modo y lugar de sus dichos, es claro que el extremo accionado logró desvirtuar el elemento de subordinación requerido para que se configure un verdadero contrato de trabajo en dicho periodo -1° de junio del 2008 al 31 de agosto del 2016-, desvaneciéndose así la presunción que cobijaba al actor, atendiendo a la realidad de cómo se ejecutó la actividad.

Por otro lado, téngase en cuenta, en aras de determinar la existencia de una relación de trabajo subordinada, es oportuno también acudir a la **“técnica de indicios”**, tal como lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia en la Sala Laboral (SL 1439-2021), es decir, se debe analizar si existen criterios que denoten un vínculo laboral dependiente, tales como el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imposición de reglamentos. Puntualmente la Alta Corporación estimó:

“La Sala Laboral ha identificado algunos indicios relacionados en la Recomendación n.º 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ

SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)''.

En aplicación de lo anterior, reitera la Sala que el demandante contaba con total autonomía en la prestación de sus servicios pues tenía la potestad de faltar al establecimiento de comercio ya que como lo refieren los deponentes si no atendía los trabajos pues no generaba valor alguno para ser cobrado, infiriéndose de esta manera se trataba de un vínculo ajeno al laboral.

De esta manera, se itera si bien hubo una prestación personal del servicio por parte del promotor del litigio en el periodo señalado, lo cierto es que dicha prestación personal de servicio se dio con plena autonomía e independencia, sin que pueda darse aplicación a la presunción legal establecida en el artículo 24 del C.S.T., pues en suma, lo que se desprende en la realidad vista en autos es que el elemento subordinación se desvaneció conforme el análisis íntegro de las pruebas que se realizó, derivando de esta manera la inaplicabilidad de la presunción en comento.

Por otro lado y en punto a los dos contratos de trabajo a término fijo aquí encontrados conforme al estudio ya efectuado (del 1° de septiembre del 2016 al 1° de septiembre del 2018 y del 1° octubre del 2018 al 16 de octubre del 2020), se advierte a tales acuerdos no se le puede restar validez, pues no quedó acreditado vicio alguno que conlleve a la declaratoria de su ineficacia; aunado a que respecto de los mismos se hicieron las correspondientes liquidaciones de prestaciones sociales conforme fueron citadas en las pruebas documentales, dejando ver ello el querer de las partes de la finalización de un contrato y el inicio del y otro, y como en líneas anteriores se señaló entre la finalización de uno (1/09/2018) y el inicio del otro (01/10/2018) transcurrió 1 mes en donde no se demostró por parte del actor su prestación personal del servicio en favor del accionado.

Por lo anterior se llega al convencimiento de la Sala, que si bien es cierto existió una prestación del servicio del actor a favor del accionado, ésta no fue continua, sino interrumpida, existiendo tres (3) vínculos contractuales bajo dos (2) modalidades de contratos de trabajo entre las partes, uno a término indefinido del 1° de enero del 2006 al 31 de mayo del 2008 y otros a término fijo del 1° de septiembre del 2016 al 1° de septiembre del 2018 y del 1° octubre del 2018 al 16 de octubre del 2020, no logrando la parte interesada, acorde al artículo 167 del C.G.P., acreditar una sola relación laboral, tal como se solicita en la demanda, toda vez que no existe prueba que sustente su dicho.

En tal sentido y como el demandante fundamentó todos sus pedimentos en la existencia de un solo contrato de trabajo, solo resultaría posible estudiar las pretensiones del libelo de cara a la última relación que unió a las partes y que conforme al análisis aquí efectuado se desarrolló del 1° octubre del 2018 al 16 de octubre del 2020, conforme se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia del 19 de octubre de 2006 radicación 27371, reiterada en SL 2708 de 2019, en la que determinó que al aparecer acreditadas varias vinculaciones labores, cuando en la demanda se partió del hecho de la ocurrencia de un solo contrato de trabajo, se debe analizar entonces la última de ellas. Así razonó la alta Corporación:

“En cuanto a la existencia de solución de continuidad entre los diversos contratos, se observa que, de acuerdo con la certificación aportada a folios 131 y 225, de los contratos suscritos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, apenas si se presentaron algunas interrupciones entre uno y otro contrato, siendo la mayor apenas de una semana, entre el 28 de febrero y el 8 de marzo de 1999, por lo que no aparece que se hubiere dado una solución de continuidad de la relación laboral, toda vez que, a pesar de ser numerosos los contratos celebrados por unos términos establecidos, la verdad que aflora es que la demandante siempre cumplió las mismas funciones para el demandado, por lo que la suscripción de un nuevo contrato, cada vez que se vencía el anterior, apenas era una mera formalidad y no obedecía a la intención de desvincular a la trabajadora.

Cosa diferente ocurre con el contrato celebrado a partir del 1 de agosto de 1993, que venció el 30 de enero de 1994, pues el siguiente se celebró un mes después, el 1 de marzo de 1994, de donde, por lo prolongado de la interrupción del servicio, no es posible inferir que la intención de las partes era continuar con una misma relación de trabajo y que apenas se trataba de una mera formalidad.

Como quiera que las pretensiones de la demanda inicial están cimentadas sobre la base de una sola relación de trabajo, se tendrán en cuenta para reexaminar las condenas de primera instancia, los extremos comprendidos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, que corresponden a la última relación laboral continúa sostenida por las partes.

En este orden de ideas como se acreditó la existencia de las diversas vinculaciones laborales sostenidas por el accionante con el demandando, resulta clara la improcedencia del estudio de las pretensiones de la demanda, dado que estaban dirigidas a obtener la declaratoria de una sola relación laboral con GILBERTO PIERNAGORDA MONTOYA propietario del establecimiento de comercio G&P MECÁNICA INDUSTRIAL del 2 de enero del 2004 al 16 de octubre del 2020 que como ya se analizó no se acreditó.

Advirtiéndose frente a este último vínculo contractual (1° octubre del 2018 al 16 de octubre del 2020) se aportaron las liquidaciones de prestaciones sociales respectivas que cuentan con la firma del demandante, junto con las planillas de pago de aportes a seguridad social como se citó en las pruebas documentales, y en lo que tiene que ver con la indemnización por despido sin justa causa si bien el demandado efectuó un preaviso con 30 días antes de la expiración del plazo fijo pactado en el contrato celebrado del 16 de octubre del 2019 al 16 de octubre del 2020, como ya se explico este contrato a término fijo debió haber sido prorrogado hasta el 1 de octubre del 2021 procediendo a su finalización el 16 de octubre del 2020, de modo que la causal de terminación del contrato del actor alegada por el demandando no devino de la norma invocada para ello (art. 46 C.S.T.) ni tampoco se acompasa con las causales establecidas en el artículo 62 del C.S.T.

Por manera que, al encontrarse que en efecto el despido del demandante por parte del demandado fue sin justa causa, resulta procedente la condena de la indemnización por despido sin justa, atendiendo lo dispuesto en el artículo 64 del C.S.T.

De esta forma, una vez efectuados los cálculos aritméticos y que hace parte integral de la presente decisión, atendiendo tanto la última modalidad contractual declarada en esta sentencia, como las renovaciones del contrato de trabajo señaladas, arroja como valor a cancelar por concepto de indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa la suma de **\$10.123.995**, calculada sobre el valor del salario mínimo del año 2020 (\$877.803) data en que ocurrió la terminación del contrato, valor correspondiente al tiempo que faltará para cumplir el plazo renovado automáticamente, conforme lo prevé el inciso tercero del aludido artículo 64.

Tabla Indemnización por Despido Sin Justa Causa				
Periodo		No Dias	Salario Diario	Sancion
Fecha finalizacion contrato	Fecha finalizacion prorroga automatica			
16/10/2020	1/10/2021	346	\$ 29.260	\$ 10.123.995

Suma que deberá ser indexada al momento de su pago pues recuérdese esta figura consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adoctrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 359 de 2021, reiterada en la SL 859 de 2021 -en la que se abordó un asunto de similares contornos fácticos-. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

“Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.

En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos..., ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo.” (Negrillas de la Sala).

En los términos anteriores, y sin más consideraciones, se revocará parcialmente la sentencia de primer grado para en su lugar de DECLARAR que entre GILBERTO PIERNAGORDA propietario del establecimiento de comercio G & P MECÁNICA INDUSTRIAL y el señor VÍCTOR JULIO USAQUÉN ROJAS existieron varios contratos de trabajo uno a término indefinido desarrollado del 1° de enero del 2006 al 31 de mayo del 2008 y otros a término fijo del 1° de septiembre del 2016 al 1° de septiembre del 2018 y del 1° octubre del 2018 al 16 de octubre del 2020, igualmente se ordenará el pago de la indemnización por despido sin justa causa debidamente indexada al momento del pago y se confirmará en los demás, por las razones aquí expuestas.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

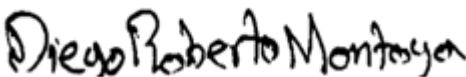
PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia proferida en primera instancia para en su lugar **DECLARAR** que entre GILBERTO PIERNAGORDA propietario del establecimiento de comercio G & P MECÁNICA INDUSTRIAL y el señor VÍCTOR JULIO USAQUÉN ROJAS existieron varios contratos de trabajo uno a término indefinido desarrollado del 1° de enero del 2006 al 31 de mayo del 2008 y otros a término fijo del 1° de septiembre del 2016 al 1° de septiembre del 2018 y del 1° octubre del 2018 al 16 de octubre del 2020, de acuerdo a lo aquí motivado.

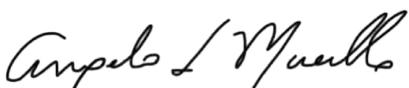
SEGUNDO: CONDENAR a GILBERTO PIERNAGORDA propietario del establecimiento de comercio G & P MECÁNICA INDUSTRIAL al pagar a favor del señor VÍCTOR JULIO USAQUÉN ROJAS la **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA** en suma de **\$10.123.995**, la cual deberá ser indexada a la fecha de su pago, conforme a lo motivado.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
BOGOTA D.C.
SALA LABORAL.**

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MARÍA DEL PILAR LANCHEROS SANABRIA (q.e.p.d.)¹ CONTRA COMPENSAR CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR (RAD. 37 2020 00570 01).

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

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para alegar de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala, con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

S E N T E N C I A

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, en virtud del grado jurisdiccional de Consulta en favor de la demandante (q.e.p.d) de la sentencia proferida por el Juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 4 de julio del 2024 (*Audiencia virtual archivo 19, récord: 13:41*), en la que se resolvió:

“PRIMERO. Declarar probada la excepción de la inexistencia de la obligación y ausencia de causa, en consecuencia, absolver a la demandada COMPENSAR CAJA DE COMPENSACIÓN LABORAL de todas y cada una de las pretensiones instauradas en vida por la señora María del Pilar Lancheros Sanabria de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO. Costas a cargo de la parte demandante y a favor de la entidad demandada, se fijan en Derecho, la suma de \$100.000, valor que será liquidado en su debida oportunidad procesal por parte de Secretaría.”

La ausencia de apelación contra la providencia anterior justifica la presencia de las diligencias en esta Corporación, a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante (q.e.p.d.), a lo cual se procede previa la

¹ Por auto del 13 de diciembre del 2023 se vinculó los señores ESTEBAN ALEJANDRO CÁRDENAS LANCHEROS; JULIANA CÁRDENAS LANCHEROS; y VALENTINA CÁRDENAS LANCHEROS, en calidad de sucesores procesales de MARÍA DEL PILAR LANCHEROS SANABRIA quien falleció el 27 de septiembre del 2022 (Archivo 14)

constatación de inexistencia de causal de nulidad que invalide lo actuado y conforme a las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos de la demandante (q.e.p.d.), las pretensiones visibles en las páginas 4 y 5 del Archivo 9 expediente digital, las cuales encontraron soporte en los fundamentos fácticos de páginas 5 a 15 del mismo archivo, solicitando se declare la ineficacia de la terminación contractual que ocurrió el 3 de mayo del 2016, en consecuencia se condene a su reintegro junto con el pago de salarios y prestaciones causadas desde el 3 de mayo del 2016, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y la indemnización de 180 días de salario contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, junto con las costas del proceso, derechos *ultra y extra petita*.. **Obteniendo sentencia de primera instancia desfavorable**, en tanto se absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, tras considerar que, si bien la actora para el momento del finiquito del vínculo laboral tenía padecimientos de salud, esa condición médica nunca impidió el desarrollo de sus labores, no encontrándose barreras de acceso laboral con ello ni la imposibilidad de las labores para la cuales fue contratada. Igualmente, resaltó el *a quo*, la terminación del contrato no se dio por un trato discriminatorio en razón a su estado de salud pues de ello nada se probó en el proceso.

Establecido lo anterior se abordará el estudio del presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor del extremo accionante (q.e.p.d.) quien falleció el 27 de septiembre del 2022 (Archivo 14), advirtiéndose las personas vinculadas como sucesores procesales no comparecieron al proceso señalando en memorial del 30 de enero del 2024 estar en búsqueda de un nuevo abogado que los representara (Archivo 15 expediente digital) de modo que el problema jurídico a resolver en esta instancia corresponde al análisis de la procedencia de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud alegada por la demandante (q.e.p.d.) y el consecuente reintegro al mismo cargo o uno de igual jerarquía junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

De este modo se tiene que la accionante MARIA DEL PILAR LANCHEROS SANABRIA (q.e.p.d.)² funda sus aspiraciones en la Ley 361 de 1997 “*Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones*”, disposición que en su artículo 26, señala: “Ninguna **persona limitada** puede ser **despedida** o su contrato terminado **por razón de su limitación**, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo”, conducta que conforme al inciso 2º de la citada norma, es sancionada con el pago de una indemnización equivalente a 180 días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, esto conforme a lo señalado en la sentencia C-531 de 2000.

Ahora, bajo los criterios jurídicos que sobre el particular han elaborado las jurisdicciones ordinaria y constitucional, para lograr la condena al reintegro y al pago de la indemnización que es lo pretendido en el presente asunto, en el transcurso del debate procesal la parte demandante debe demostrar su limitación, mientras que a la parte demandada le corresponde eventualmente acreditar la autorización del Ministerio del Trabajo, o la justa causa del despido en el evento de invocarlo como motivo de terminación. Es importante precisar que para que opere esta garantía foral, no se trata de demostrar cualquier limitación o discapacidad, sino que aquella resulta *relevante*, esto es, que la misma reduce sustancialmente las posibilidades de obtener y conservar un empleo o progresar en este.

Así lo dejó sentando la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2841 de 2020, en la cual determinó:

“La Sala tiene explicado pacíficamente que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 protege a las personas «en condición de discapacidad», es decir que «solo aplica a quienes tengan una [discapacidad] física, psíquica o sensorial en los términos previstos en dicha normativa», pero no, respecto de cualquier limitación o discapacidad, sino ante aquella que se considera relevante por reducir sustancialmente las posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en este, siguiendo el contenido del art. 1 del C159 de la OIT (ver sentencia CSJ SL17945-2017). Por esta razón, en un principio, el ordenamiento jurídico optó por fijar los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5 reglamentado por el artículo 7 del D. 2463 de 2001 vigente para la época del despido del actor), a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la acción afirmativa en cuestión, a quienes clasifiquen en dichos niveles.

² Ver registro civil de defunción archivo 13 pág. 10)

Aquí, la Sala aclara que prefiere usar el término discapacidad relevante para identificar al sujeto de la protección a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y no, el de invalidez que traen el C159 y las R. 99 y 168 de la OIT, para diferenciarlo del sujeto beneficiario de la pensión de invalidez que regula la normatividad de la seguridad social de origen interno.

(....)

Lo anterior implica que la protección de la estabilidad en el trabajo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 está dirigida a la persona que tiene condiciones de salud reducidas para prestar el servicio personalmente, es decir, a aquella que tiene una discapacidad relevante y puede prestar el servicio en condiciones distintas del resto de la sociedad. Dicho de otro modo, el precepto en cuestión busca proteger a las personas que, por la condición de discapacidad relevante, pueden encontrar barreras para acceder, permanecer o ascender en el empleo y que tales barreras pueden ser superadas por el empleador haciendo ajustes razonables. Según el art. 5 de la Ley 361 de 1997, reglamentado por el artículo 7 del D. 2463 de 2001, vigente para la época del despido del actor (se itera), esa discapacidad relevante se considera a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral.

(...)

Conforme a lo anterior, no le asiste razón al tribunal en cuanto sostiene que es suficiente la sola presencia de una debilidad manifiesta por motivos de salud, para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Con la interpretación del juez colegiado se rompe la justificación de tal medida excepcional, pues, con la ampliación indeterminada del grupo poblacional para el cual el legislador creó la acción afirmativa de la estabilidad laboral reforzada se afecta la proporcionalidad de la medida, con la vulneración de otros derechos fundamentales como el de libertad.

En la sentencia CSJ SL 12998-2017, se recalcó en qué consiste la protección a la estabilidad y cuál es su justificación, para que no se desdibuje el propósito de la norma en comento al ser aplicada. El fin de la estabilidad laboral reforzada es asegurar la no discriminación en el empleo de quien puede prestar el servicio a pesar de su condición de discapacidad relevante y garantizar la adaptación y readaptación laboral de la persona. No se puede desviar su uso a fines distintos a los previstos en ella, como sucede cuando, a través de una interpretación sin rigor jurídico, se generaliza el campo de aplicación de la regla de estabilidad laboral reforzada como medio para satisfacer necesidades de protección propias de la seguridad social, cuya garantía ha de hacerse a través de otros mecanismos que sí sean idóneos, necesarios y proporcionados para ese fin, y que desarrollen los principios de la seguridad social como son la universalidad, la eficiencia, la progresividad, la solidaridad y sostenibilidad financiera, entre otros.”

Del mismo modo dicha Corporación en sentencia SL1152 del 10 de mayo del 2023 Radicado No. 90116 señaló que la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad»* y su «Protocolo Facultativo» de 2006 es vinculante no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indicando que “*constituye el parámetro para interpretar los derechos humanos de las personas con discapacidad contenidos en la Constitución, especialmente, en lo que concierne a las medidas de integración social en igualdad de oportunidades de las*

demás personas” señalando cual es el alcance que se le debe dar al artículo 26 de la citada ley en los siguientes términos:

“... para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que, aquella se configura cuando concurren los siguientes 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 que los demás.*

En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 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». La Sala destaca que el término discapacidad empleado en este precepto debe entenderse como «algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo».

Dicha disposición, sin pretender realizar un listado exhaustivo, señala que las barreras pueden ser:

a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;

b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.

c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.

Al respecto, debe destacarse que, en el ámbito laboral, el trabajador tiene el derecho a que esas barreras comunicadas o conocidas por el empleador, sean mitigadas mediante los ajustes razonables en el trabajo que, según los define la convención en el artículo 2, consisten en:

[...] las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Por tanto, el empleador tiene la obligación de realizar los ajustes razonables para procurar la integración al trabajo regular y libre (artículo 27 de la convención), en iguales condiciones que las demás. Para tales efectos la Sala entiende por ajustes razonables, una lista no cerrada de medidas o adaptaciones que los empleadores pueden implementar para eliminar o mitigar esas barreras y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo.

Asimismo, los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer «una carga desproporcionada o indebida» para el empleador. La determinación de la razonabilidad o proporcionalidad de los ajustes requeridos podrían variar, según

cada situación, lo que implica para los empleadores hacer un esfuerzo razonable para identificar y proporcionar aquellos que sean imprescindibles para las personas con discapacidad. Y en caso de no poder hacerlos debe comunicarle tal situación al trabajador.

Los ajustes razonables cobran relevancia al momento de lograr la integración laboral de las personas con discapacidad, máxime si se tiene en cuenta que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia del año 2016, recomendó al Estado que «adopte normas que regulen los ajustes razonables en la esfera del empleo».

En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

- 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.*

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio ordene practique la prueba pericial.

En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. El baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales.

Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, 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-.*

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y, es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los

ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Es importante reiterar que para despedir a una persona con discapacidad es necesario solicitar previamente el permiso del Ministerio del Trabajo; de no ser así, se activa una presunción de despido discriminatorio, la cual puede ser desvirtuada en juicio por parte del empleador (CSJ SL1360-2018). En tal caso, en un proceso judicial a las partes les concierne lo siguiente:

- *Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.*
- *Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, **puede acreditar que se cumplió una causal objetiva**, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.*

Por otra parte, la Corporación recuerda que el empleador puede terminar el vínculo contractual si se cumple una causal objetiva o justa causa y teniendo en cuenta que a la luz de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad también debe demostrar la realización de los ajustes razonables, o que no los hizo por ser desproporcionados o irrazonables.

*Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, **la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características.*** (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU 380 de 2021, precisó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 ordena su aplicación no solo a las personas con una pérdida de capacidad laboral calificada como *moderada, severa o profunda*, por una autoridad competente, sino que se extiende a toda persona en condición de salud que impide o dificulta el normal ejercicio de sus funciones, sin que sea necesario conforme lo agregado por la citada SL1152 del 2023 la identificación de los porcentajes señalados en el artículo 7 del Decreto 2463 del 2001, para aquellos eventos causados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad que lo fue el 10 de junio del 2011 .

En tal escenario, dice esa Corte, para definir la manera en que la situación de salud impacta el desempeño de las actividades laborales de la persona afectada, deben tenerse en cuenta aspectos como *“i) el examen médico de retiro; ii) las incapacidades médicas vigentes o previas al momento de terminación de la relación laboral, iii) los diagnósticos y tratamientos médicos ordenados a la persona afectada y iv) accidentes de trabajo como causa de incapacidades médicas o dictámenes de calificación de la pérdida de la capacidad laboral (PCL)”*.

Asimismo, en esa misma providencia consideró posible que el desempeño se dificulte por afectaciones de carácter psicológico o psiquiátrico, entre otros, cuando: *“(i) se acredita la presencia de estrés laboral; (ii) la existencia de tratamiento médico, incapacidades o recomendaciones laborales, al momento de la terminación del vínculo; (ii) que el accionante haya informado al empleador que enfrenta un bajo rendimiento por razones de salud; (iv) que la enfermedad persiste después de la terminación del vínculo; o (v) que la persona cuenta con un grado de pérdida de la capacidad laboral (aunque no sea moderada, severa o profunda)”*.

En esa orientación habrá de ser el empleador quien corra con la carga de demostrar que el despido estuvo fundado en razones distintas a la situación de salud del trabajador, y si este se produjo sin autorización de la oficina del trabajo, debe presumirse que la decisión se motivó en las condiciones de salud del trabajador, presunción que puede verse confirmada por la existencia de síntomas notorios de la enfermedad, el trámite de incapacidades médicas, permisos para asistir a citas o recomendaciones médicas por medicina laboral, o que el trabajador haya sido despedido durante un periodo de incapacidad laboral, entre muchos otros (SU380 de 2021).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 6850 de 2016, discurrió:

“...En efecto, la censura parece diferenciar entre las causas justas y las razones que pueden acompañar a una decisión de despido. Por eso mismo, a pesar de que reconoce que en este caso no medio una justa causa, dice que la razón del despido fue la escisión de la entidad y no la condición de discapacidad del trabajador. Con fundamento en ello, en últimas, arguye que en el evento en que se propicie un despido unilateral y sin justa causa, en todo caso, el trabajador debe demostrar que la decisión se dio por razón de su discapacidad y no por otros motivos, para que opere la especial garantía de estabilidad.”

Una interpretación de esas características no puede ser avalada por la Corte, por las razones que pasan a exponerse:

La interpretación que propone la censura torna totalmente nugatoria la garantía de estabilidad y le resta todo efecto útil a la disposición, pues pone en manos del empleador la facultad de despedir al trabajador discapacitado, libremente, con la sola condición de no motivar su decisión en función de la especial condición de discapacidad.

(...)

*Dicha interpretación también insta al trabajador a que, en el marco de un despido sin justa causa, demuestre que **la razón real de la decisión estuvo dada en su condición de discapacidad, lo que resulta del todo desproporcionado e inaceptable para la Corte...**” (Resaltado por la Sala)*

Adicionalmente, en sentir de ese Alto Tribunal, con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 **no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, sino que lo que se sanciona es que dicho acto esté precedido de un acto discriminatorio.** Bajo tal entendido, si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera, de allí que la invocación de una justa causa al momento de poner fin al vínculo laboral excluya de suyo que la ruptura estuvo basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador y, en este escenario, **se hace innecesario acudir al inspector del trabajo para obtener la autorización, porque el finiquito se soporta en una causal objetiva (Sentencia SL1360 del 11 de abril de 2018)**³. Esta misma conclusión es compartida por la Corte Constitucional quien, en la plurimencionada sentencia de unificación determinó que “*la parte accionada desvirtuaría la presunción si acredita en sede judicial la existencia de una causa justa para terminar la relación*”.

En esa dirección, a tono con la postura jurisprudencial sobre esta materia, mientras a la demandante (q.e.p.d) le correspondía probar el estado de debilidad manifiesta, a la demandada COMPENSAR le atañe probar que la terminación operó por una justa causa o una causa legal, desvirtuando de esta forma la mentada presunción.

³ (...) Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, **en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio.** Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.”

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.” (negrilla fuera del texto).

Así las cosas, lo primero que debe advertir la Sala es que no es motivo de discusión dentro del presente asunto que la demandante (q.e.p.d) prestó sus servicios para la demandada, mediante contrato de trabajo desde el 4 de febrero del 2010 hasta el 3 de mayo del 2016 en el cargo de PEDAGOGO ESPECIALIZADO ESC CAPACITACIÓN en el proceso de RECREACIÓN, EDUCACIÓN y DEPORTE-REC, aspecto que además de no haber sido objeto de discusión se constata con la documental aportada al plenario (Archivo 04 pág. 75)

Expuesto lo anterior, procede la Sala al análisis de las pruebas recaudadas, advirtiendo para el tema bajo estudio obra la siguiente documental:

- Dictamen PCL de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de fecha 5 de junio del 2020 en donde se le determinó origen de la enfermedad común y con los diagnósticos “*otros trastornos del disco cervical y síndrome de manguito rotatorio*” (Archivo 01 págs. 41 a 46) sin señalar un porcentaje de PCL.

6. Fundamentos para la calificación del origen y/o de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional

Análisis y conclusiones:

Paciente de 51 años, refiere cuadro clínico que inicia en el 2014, consistente en dolor en región cervical y hombro derecho, entesias en manos sin factor desencadenante específico, asocia su sintomatología con caída por las escaleras en diciembre de 2014, accidente de trabajo. Ecografía hombro derecho de mayo de 2016 reporta tendinitis del subescapular. RM de hombro derecho de mayo de 2017 reporta, tendinosis del supraespinoso y subescapular y pequeña ruptura parcial láminar del supraespinoso en el aspecto anterior, cambios hipertroóficos degenerativos acromioclaviculares. RM de columna cervical de agosto de 2018, reporta espondilodiscartrosis cervical multinivel. Ha recibido manejo con terapia física, analgésicos, infiltraciones en hombro derecho con lo cual refiere mejoría clínica.

Se revisa APT elaborado por Ergomed al cargo de docente de formación artística, labor que desempeñó desde febrero de 2010 hasta mayo de 2016. Se encuentra que las tareas que realizó no generaban riesgo ergonómico sobre columna cervical y hombro derecho, dado que no adoptaba posturas mantenidas ni prolongadas por fuera de ángulos de confort, no realizaba movimientos repetitivos de alta ni media concentración, su trabajo era liviano, no manipulaba cargas superiores a límites permisibles ni se registran requerimientos de carga superiores a límites permisibles. Por lo anterior, se determina que la carga ergonómica no es suficiente para establecer fuerte nexo causal entre la labor y las patologías de hombro derecho y columna cervical en estudio.

- Historia clínica del 20 de abril del 2018 donde se anota como diagnostico principal “*Síndrome de manguito rotatorio*” y como plan de manejo el siguiente (Archivo 04 pág. 51).

PLAN DE MANEJO

Comentarios: Puede cursar con síntomas similares a fibromialgia no considero que curse con enfermedad clara, necesita valoración por psiquiatría para ayuda con síntomas asociados emocionales que pueden ayudar al cuadro actual.

Tiene

pendiente estudios RNM cervical y no trae RNM de hombro solo refiere que cursa con lesión de manguito rotador según ortopedia de hombro.

Inicio analgesia con tramadol y acetaminofen por horario estricto. Debe continuar terapia física casera.

- Informe CLÍNICA LOS NOGALES de resultado de RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE COLUMNA CERVICAL SIMPLE del 1 de agosto del 2018 (Archivo 04 pág. 53)

De esta forma, de los anteriores medios de prueba, a juicio de esta Sala y como bien lo consideró EL juez de primer grado, no se logra establecer que para la fecha de terminación del vínculo laboral (3 de mayo del 2016) la demandante se encontraba cobijada por la estabilidad laboral reforzada solicitada, pues no se logra acreditar de manera alguna que para dicha calenda se encontrara en un estado de **disminución de sus facultades producida por sus padecimientos de salud que lo colocaran en condición de discapacidad**, sumado a que no se probó que sus padecimientos de salud generaran la existencia de una barrera que le impidiera a la trabajadora *“el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás”*, esto es, alguna de tipo actitudinal, comunicativa o física (en los términos de la sentencia SL 1152 de 2023).

Advirtiéndose, si bien el accionante (q.e.p.d.) tenía como diagnósticos *“otros trastornos del disco cervical y síndrome de manguito rotatorio”* no se acreditó que los mismos hubiesen generado una imposibilidad o limitación para la ejecución de las actividades contratadas por la demandada que correspondían al cargo de PEDAGOGO ESPECIALIZADO ESC CAPACITACIÓN en el proceso de RECREACIÓN, EDUCACIÓN y DEPORTE-REC. Al punto, no existen recomendaciones, restricciones o incapacidades **extendidas a lo largo del tiempo**, de las que se pueda inferir que no era posible realizar sus actividades bajo ciertas condiciones, pues de ello nada se acreditó en el proceso.

Se reafirma *“el fin de la estabilidad laboral reforzada es asegurar la no discriminación en el empleo de quien puede prestar el servicio a pesar de su condición de discapacidad relevante y garantizar la adaptación y readaptación laboral de la persona”*⁴. Puntualmente no hay recomendaciones laborales que le fueran expedidas a la actora y por ende no se puede verificar que la accionante (q.e.p.d.) no pudiera podía realizar las actividades propias de cargo para el cual fue contratada, pese a sus padecimientos de salud.

De tal forma, enfatiza la Sala, ninguno de los medios de prueba incorporados al plenario acredita que la accionante (q.e.p.d.) tuviera una afectación de salud **a la**

⁴ SL 12998-2017.

fecha de terminación del contrato de trabajo, que le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores en “*condiciones regulares*”⁵, ante la inexistencia se itera de elementos que den cuenta de tratamientos, incapacidades, recomendaciones, afectación psicológica, entre otros, que obstaculizaran la ejecución de su labor.

Igualmente, en consonancia con lo considerado por la H. Corte Suprema de Justicia en la citada sentencia SL 1153 del 2023 en el presente asunto a la demandada pese a los padecimientos de salud de la promotora del litigio (*otros trastornos del disco cervical y síndrome de manguito rotatorio*) no le era posible efectuar ajustes razonables en el trabajo de la accionante (q.e.p.d.), entendidos estos como “*las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales*” (Art 2 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), en tanto como ya se ha señalado no se acreditó que la actora **NO** hubiese podido desempeñar su labor de forma normal.

Así las cosas, las circunstancias aquí narradas derivan en la inaplicabilidad de la mencionada Ley 361 de 1997. Y es que la protección de dicha normatividad, esto es, la presunción de que el despido o terminación de la relación laboral surge por el estado de la salud del extrabajador, estaría desvirtuada en el caso de marras porque como quedó analizado, para ese momento (3 de mayo del 2016) la demandante (q.e.p.d) no se encontraba en un estado de **debilidad manifiesta** o en una **disminución suficiente en su salud** que le impidiera o dificultara desempeñar su trabajo.

Lo anterior, atendiendo el contenido de la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL 572 de 2021, en donde expuso:

“Ahora bien, es evidente que el trabajador padece una patología en su hombro derecho, que se encuentra documentada, pero, como quedó dicho en párrafos anteriores, no es la patología lo que activa la protección de la estabilidad laboral reforzada, sino la limitación que ella produce en la salud del trabajador para desarrollar su labor, lo que no se encuentra demostrado en el proceso, pues además de no estar calificada la pérdida de la capacidad laboral, al momento del despido no presentaba ninguna situación grave de salud, que fuera notoria y evidente, por el contrario, se encontraba desarrollando sus actividades de manera

⁵ Corte Constitucional T-041 de 2019.

normal, lo que demuestra que la patología del hombro no ocasionaba ninguna limitación en el trabajador que fuera incapacitante, con la magnitud de poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Por último, con relación al conocimiento que pudo tener el empleador de la patología del trabajador, ello no cambiaría en nada las circunstancias exigidas para la protección, pues lo relevante es que no aparece demostrada ninguna limitación para considerar que trabajado estuviera en situación de discapacidad.”. (Negrilla fuera del texto).

Por lo anterior, no puede concluirse que el fenecimiento de la relación laboral del demandante (q.e.p.d) corresponde a un acto discriminatorio por el estado de salud de la actora, razón por la cual se prohijará la decisión de primer grado en cuanto negó la estabilidad laboral reforzada.

Igualmente, es pertinente anotar que el anhelo que antecede resuelve la petición dirigida al pago de la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al no encontrarse vulneración alguna que merezca un estado de protección.

De esta manera se agota la competencia de la Sala, por el estudio del grado jurisdiccional de Consulta en favor de la demandante (q.e.p.d) y conforme las motivaciones precedentes, se confirmará la sentencia de primera instancia, en cuanto absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

SIN COSTAS en esta instancia.

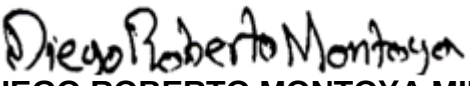
En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

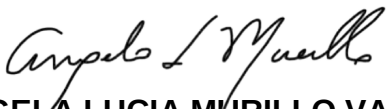
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
BOGOTA D.C.
SALA LABORAL.**

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR HAROLD DE JESÚS SIERRA PACHECO CONTRA CHANEME COMERCIAL S.A. (RAD. 24 2023 00040 01).

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

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para alegar de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala, con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

S E N T E N C I A

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, en virtud del grado jurisdiccional de Consulta en favor del demandante de la sentencia proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 7 de marzo del 2025 (*Audiencia virtual archivo 18, récord: 36:06*), en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por **CHANEME COMERCIAL S.A.** conforme a lo motivado.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada **CHANEME COMERCIAL S.A.** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte del señor **HAROLD DE JESÚS SIERRA PACHECO**, conforme a lo expuesto.

TERCERO: En caso de que la presente decisión no sea apelada, **CONSÚLTESE** con la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a favor del demandante.

CUARTO: COSTAS a cargo del demandante y a favor de la demandada, para lo cual se estiman las agencias en derecho en la suma de \$100.000. Por secretaría liquídense en la oportunidad procesal correspondiente. **NOTIFICADOS EN ESTRADOS.”**

La ausencia de apelación contra la providencia anterior justifica la presencia de las diligencias en esta Corporación, a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, a lo cual se procede previa la constatación de

inexistencia de causal de nulidad que invalide lo actuado y conforme a las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante, las pretensiones visibles en las páginas 8 y 9 del Archivo 1 expediente digital, las cuales encontraron soporte en los fundamentos fácticos de páginas 4 a 8 del mismo archivo, solicitando se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo del 1° de noviembre del 2012 al 6 de agosto del 2020, que es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada por su condición de discapacidad relevante al tener una PCL del 17.30%, en consecuencia se ordene se reintegro al mismo cargo o a otro diferente teniendo en cuenta las recomendaciones emitidas por su galeno, se condene al pago de vacaciones, primas de servicio, cesantías, intereses a las cesantías, salarios caídos, indemnización por despido de persona discapacitada conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pago de aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión y parafiscales, costas y agencias en derecho. **Obteniendo sentencia de primera instancia desfavorable,** en tanto se absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, tras considerar que, si bien el actor para el momento del finiquito del vínculo laboral tenía varios padecimientos de salud, esa condición médica que el accionante reclama nunca impidió el desarrollo de sus labores, no encontrándose barreras de acceso laboral con ello. Igualmente, resaltó la *a quo*, la terminación del contrato no se dio por un trato discriminatorio sino fue en virtud de la terminación del proyecto que la demandada tenía con un tercero para el cual fue contratado el demandante, cancelándole la correspondiente indemnización por despido sin justa causa.

Establecido lo anterior se abordará el estudio del presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor del extremo accionante, precisándose, el problema jurídico a resolver en esta instancia corresponde al análisis de la procedencia de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud alegada por el demandante y el consecuente reintegro al mismo cargo o uno de igual jerarquía junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

De este modo se tiene que el accionante HAROLD DE JESUS SIERRA PACHECO funda sus aspiraciones en la Ley 361 de 1997 *“Por la cual se establecen*

mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, disposición que en su artículo 26, señala: “Ninguna **persona limitada** puede ser **despedida** o su contrato terminado **por razón de su limitación**, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo”, conducta que conforme al inciso 2º de la citada norma, es sancionada con el pago de una indemnización equivalente a 180 días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, esto conforme a lo señalado en la sentencia C-531 de 2000.

Ahora, bajo los criterios jurídicos que sobre el particular han elaborado las jurisdicciones ordinaria y constitucional, para lograr la condena al reintegro y al pago de la indemnización que es lo pretendido en el presente asunto, en el transcurso del debate procesal la parte demandante debe demostrar su limitación, mientras que a la parte demandada le corresponde eventualmente acreditar la autorización del Ministerio del Trabajo, o la justa causa del despido en el evento de invocarlo como motivo de terminación. Es importante precisar que para que opere esta garantía foral, no se trata de demostrar cualquier limitación o discapacidad, sino que aquella resulta *relevante*, esto es, que la misma reduce sustancialmente las posibilidades de obtener y conservar un empleo o progresar en este.

Así lo dejó sentando la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2841 de 2020, en la cual determinó:

“La Sala tiene explicado pacíficamente que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 protege a las personas «en condición de discapacidad», es decir que «solo aplica a quienes tengan una [discapacidad] física, psíquica o sensorial en los términos previstos en dicha normativa», pero no, respecto de cualquier limitación o discapacidad, sino ante aquella que se considera relevante por reducir sustancialmente las posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en este, siguiendo el contenido del art. 1 del C159 de la OIT (ver sentencia CSJ SL17945-2017). Por esta razón, en un principio, el ordenamiento jurídico optó por fijar los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5 reglamentado por el artículo 7 del D. 2463 de 2001 vigente para la época del despido del actor), a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la acción afirmativa en cuestión, a quienes clasifiquen en dichos niveles.

Aquí, la Sala aclara que prefiere usar el término discapacidad relevante para identificar al sujeto de la protección a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y no, el de invalidez que traen el C159 y las R. 99 y 168 de la OIT, para diferenciarlo del sujeto beneficiario de la pensión de invalidez que regula la normatividad de la seguridad social de origen interno.

(....)

Lo anterior implica que la protección de la estabilidad en el trabajo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 está dirigida a la persona que tiene condiciones de salud reducidas para prestar el servicio personalmente, es decir, a aquella que tiene una discapacidad relevante y puede prestar el servicio en condiciones distintas del resto de la sociedad. Dicho de otro modo, el precepto en cuestión busca proteger a las personas que, por la condición de discapacidad relevante, pueden encontrar barreras para acceder, permanecer o ascender en el empleo y que tales barreras pueden ser superadas por el empleador haciendo ajustes razonables. Según el art. 5 de la Ley 361 de 1997, reglamentado por el artículo 7 del D. 2463 de 2001, vigente para la época del despido del actor (se itera), esa discapacidad relevante se considera a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral.

(...)

Conforme a lo anterior, no le asiste razón al tribunal en cuanto sostiene que es suficiente la sola presencia de una debilidad manifiesta por motivos de salud, para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Con la interpretación del juez colegiado se rompe la justificación de tal medida excepcional, pues, con la ampliación indeterminada del grupo poblacional para el cual el legislador creó la acción afirmativa de la estabilidad laboral reforzada se afecta la proporcionalidad de la medida, con la vulneración de otros derechos fundamentales como el de libertad.

En la sentencia CSJ SL 12998-2017, se recalcó en qué consiste la protección a la estabilidad y cuál es su justificación, para que no se desdibuje el propósito de la norma en comento al ser aplicada. El fin de la estabilidad laboral reforzada es asegurar la no discriminación en el empleo de quien puede prestar el servicio a pesar de su condición de discapacidad relevante y garantizar la adaptación y readaptación laboral de la persona. No se puede desviar su uso a fines distintos a los previstos en ella, como sucede cuando, a través de una interpretación sin rigor jurídico, se generaliza el campo de aplicación de la regla de estabilidad laboral reforzada como medio para satisfacer necesidades de protección propias de la seguridad social, cuya garantía ha de hacerse a través de otros mecanismos que sí sean idóneos, necesarios y proporcionados para ese fin, y que desarrollen los principios de la seguridad social como son la universalidad, la eficiencia, la progresividad, la solidaridad y sostenibilidad financiera, entre otros.”

Del mismo modo dicha Corporación en sentencia SL1152 del 10 de mayo del 2023 Radicado No. 90116 señaló que la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* y su «Protocolo Facultativo» de 2006 es vinculante no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indicando que “constituye el parámetro para interpretar los derechos humanos de las personas con discapacidad contenidos en la Constitución, especialmente, en lo que concierne a las medidas de integración social en igualdad de oportunidades de las demás personas” señalando cual es el alcance que se le debe dar al artículo 26 de la citada ley en los siguientes términos:

“... para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que, aquella se configura cuando concurren los siguientes 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 que los demás.*

En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 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». La Sala destaca que el término discapacidad empleado en este precepto debe entenderse como «algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo».

Dicha disposición, sin pretender realizar un listado exhaustivo, señala que las barreras pueden ser:

- a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;*
- b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.*
- c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.*

Al respecto, debe destacarse que, en el ámbito laboral, el trabajador tiene el derecho a que esas barreras comunicadas o conocidas por el empleador, sean mitigadas mediante los ajustes razonables en el trabajo que, según los define la convención en el artículo 2, consisten en:

[...] las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Por tanto, el empleador tiene la obligación de realizar los ajustes razonables para procurar la integración al trabajo regular y libre (artículo 27 de la convención), en iguales condiciones que las demás. Para tales efectos la Sala entiende por ajustes razonables, una lista no cerrada de medidas o adaptaciones que los empleadores pueden implementar para eliminar o mitigar esas barreras y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo.

Asimismo, los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer «una carga desproporcionada o indebida» para el empleador. La determinación de la razonabilidad o proporcionalidad de los ajustes requeridos podrían variar, según cada situación, lo que implica para los empleadores hacer un esfuerzo razonable para identificar y proporcionar aquellos que sean imprescindibles para las personas con discapacidad. Y en caso de no poder hacerlos debe comunicarle tal situación al trabajador.

Los ajustes razonables cobran relevancia al momento de lograr la integración laboral de las personas con discapacidad, máxime si se tiene en cuenta que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia del año 2016, recomendó al Estado que «adopte normas que regulen los ajustes razonables en la esfera del empleo».

En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

- 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.

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio ordene practique la prueba pericial.

En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. El baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales.

Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, 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-.

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y, es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Es importante reiterar que para despedir a una persona con discapacidad es necesario solicitar previamente el permiso del Ministerio del Trabajo; de no ser así,

se activa una presunción de despido discriminatorio, la cual puede ser desvirtuada en juicio por parte del empleador (CSJ SL1360-2018). En tal caso, en un proceso judicial a las partes les concierne lo siguiente:

- *Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.*
- *Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.*

Por otra parte, la Corporación recuerda que el empleador puede terminar el vínculo contractual si se cumple una causal objetiva o justa causa y teniendo en cuenta que a la luz de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad también debe demostrar la realización de los ajustes razonables, o que no los hizo por ser desproporcionados o irrazonables.

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características." (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU 380 de 2021, precisó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 ordena su aplicación no solo a las personas con una pérdida de capacidad laboral calificada como *moderada, severa o profunda*, por una autoridad competente, sino que se extiende a toda persona en condición de salud que impide o dificulta el normal ejercicio de sus funciones, sin que sea necesario conforme lo agregado por la citada SL1152 del 2023 la identificación de los porcentajes señalados en el artículo 7 del Decreto 2463 del 2001, para aquellos eventos causados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad que lo fue el 10 de junio del 2011 .

En tal escenario, dice esa Corte, para definir la manera en que la situación de salud impacta el desempeño de las actividades laborales de la persona afectada, deben tenerse en cuenta aspectos como *"i) el examen médico de retiro; ii) las incapacidades médicas vigentes o previas al momento de terminación de la*

relación laboral, iii) los diagnósticos y tratamientos médicos ordenados a la persona afectada y iv) accidentes de trabajo como causa de incapacidades médicas o dictámenes de calificación de la pérdida de la capacidad laboral (PCL)”.

Asimismo, en esa misma providencia consideró posible que el desempeño se dificulte por afectaciones de carácter psicológico o psiquiátrico, entre otros, cuando: “(i) se acredita la presencia de estrés laboral; (ii) la existencia de tratamiento médico, incapacidades o recomendaciones laborales, al momento de la terminación del vínculo; (ii) que el accionante haya informado al empleador que enfrenta un bajo rendimiento por razones de salud; (iv) que la enfermedad persiste después de la terminación del vínculo; o (v) que la persona cuenta con un grado de pérdida de la capacidad laboral (aunque no sea moderada, severa o profunda)”.

En esa orientación habrá de ser el empleador quien corra con la carga de demostrar que el despido estuvo fundado en razones distintas a la situación de salud del trabajador, y si este se produjo sin autorización de la oficina del trabajo, debe presumirse que la decisión se motivó en las condiciones de salud del trabajador, presunción que puede verse confirmada por la existencia de síntomas notorios de la enfermedad, el trámite de incapacidades médicas, permisos para asistir a citas o recomendaciones médicas por medicina laboral, o que el trabajador haya sido despedido durante un periodo de incapacidad laboral, entre muchos otros (SU380 de 2021).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 6850 de 2016, discurrió:

“...En efecto, la censura parece diferenciar entre las causas justas y las razones que pueden acompañar a una decisión de despido. Por eso mismo, a pesar de que reconoce que en este caso no medio una justa causa, dice que la razón del despido fue la escisión de la entidad y no la condición de discapacidad del trabajador. Con fundamento en ello, en últimas, arguye que en el evento en que se propicie un despido unilateral y sin justa causa, en todo caso, el trabajador debe demostrar que la decisión se dio por razón de su discapacidad y no por otros motivos, para que opere la especial garantía de estabilidad.

Una interpretación de esas características no puede ser avalada por la Corte, por las razones que pasan a exponerse:

La interpretación que propone la censura torna totalmente nugatoria la garantía de estabilidad y le resta todo efecto útil a la disposición, pues pone en manos del empleador la facultad de despedir al trabajador discapacitado,

libremente, con la sola condición de no motivar su decisión en función de la especial condición de discapacidad.

(...)

*Dicha interpretación también insta al trabajador a que, en el marco de un despido sin justa causa, demuestre que **la razón real de la decisión estuvo dada en su condición de discapacidad, lo que resulta del todo desproporcionado e inaceptable para la Corte...**” (Resaltado por la Sala)*

Adicionalmente, en sentir de ese Alto Tribunal, con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 **no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, sino que lo que se sanciona es que dicho acto esté precedido de un acto discriminatorio.** Bajo tal entendido, si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera, de allí que la invocación de una justa causa al momento de poner fin al vínculo laboral excluya de suyo que la ruptura estuvo basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador y, en este escenario, **se hace innecesario acudir al inspector del trabajo para obtener la autorización, porque el finiquito se soporta en una causal objetiva (Sentencia SL1360 del 11 de abril de 2018)**¹. Esta misma conclusión es compartida por la Corte Constitucional quien, en la plurimencionada sentencia de unificación determinó que “*la parte accionada desvirtuaría la presunción si acredita en sede judicial la existencia de una causa justa para terminar la relación*”.

En esa dirección, a tono con la postura jurisprudencial sobre esta materia, mientras al demandante le corresponde probar el estado de debilidad manifiesta, a la demandada CHANEME COMERCIAL S.A. le atañe probar que la terminación operó por una justa causa o una causa legal, desvirtuando de esta forma la mentada presunción.

Así las cosas, lo primero que debe advertir la Sala es que no es motivo de discusión dentro del presente asunto que el demandante prestó sus servicios para la demandada, mediante contrato de trabajo desde el 1° de noviembre del 2012

¹ (...) Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, **en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio.** Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.”

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.” (negrilla fuera del texto).

hasta el 6 de agosto del 2020, aspecto que además de no haber sido objeto de discusión se constata con la documental aportada al plenario (Archivo 01 pág. 80, y 91)

Expuesto lo anterior, procede la Sala al análisis de las pruebas recaudadas, advirtiéndole para el tema bajo estudio obra la siguiente documental:

- Historia clínica de la EPS SURAMERICANA de fecha 21 de enero del 2020 donde se anota (Archivo 01 págs. 22 y 23)

EPS MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA SA		Recomendaciones de la Consulta Orden: 99998-899868600	
IPS Atiende: (99998) CENTRO DE ESPECIALISTAS		NIT. 800088702	
Paciente: HAROLD DE JESUS SIERRA PACHECO		Identificación: CC 72002855	
Nº	Fecha	Recomendaciones	
1.	19/11/2019 12:48 PM	RECOMENDACIONES MEDICAS FUNCIONALES COLUMNA LUMBOSACRA DURANTE 12 SEMANAS : EVITAR LEVANTAR Y TRANSPORTAR PESOS DE FORMA MANUAL MAYORES A LOS 12 KG. EVITAR MOVIMIENTOS DE FLEXIÓN, EXTENSIÓN Y ROTACIÓN DE MANERA REPETITIVA O SOSTENIDA DE LA COLUMNA LUMBAR. EVITAR EL USO DE HERRAMIENTAS QUE GENEREN ALTO IMPACTO O VIBRACIÓN DE CUERPO ENTERO. EVITAR MARCHAS PROLONGADAS O SUBIR Y BAJAR ESCALERAS REPETITIVAMENTE. EVITAR LEER O ESCRIBIR EN LA CAMA O VER T.V. ACOSTADO. AL ACOSTARSE BOCA ARRIBA COLOCAR ALMOHADA DEBAJO DE LAS RODILLAS AL ACOSTARSE DE LADO COLOCAR ALMOHADA ENTRE LAS RODILLAS	
2.	19/11/2019 12:48 PM	TERAPIAS FISICAS REGION LUMBOSACRA 15 SESIONES REHABILITACION FISICA INTEGRAL US – TENS – IR — MASAJES EN REGION MUSCULAR PARAVERTEBRAL LUMBOSACRA FORTALECIMIENTO MUSCULATURA ERECTORA PARAVERTEBRAL – PIRAMIDAL – ISQUIOTIBIAL PLAN CASERO	

- Orden médica del 31 de mayo del 2021 de la Clínica San Martín de Barranquilla para interconsulta con medicina paliativa señalando como diagnósticos: Trastorno de ansiedad no especificado y Trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía (Archivo 01 pág. 26).
- Historia Clínica de la Clínica San Martín de Barranquilla del 31 de mayo del 2021 señalando como motivo de consulta: Consulta de primera vez medicina del dolor. (Archivo 01 pág. 27)
- Incapacidad medica por 30 días del 29 de agosto del 2016 al 27 de septiembre del 2016 por el diagnóstico: POP DE REDUCCION+OSTEOSINTESIS DE FRACTURA DE 5TO METACARPIANO DERECHO. prorrogada hasta el 29 de noviembre del 2016 (Archivo 01 pág. 75, 76, 77)
- Incapacidad medica de 1 día el 3 de febrero del 2016 (Archivo 01 pág. 79).

- Dictamen de la Junta Regional de Calificación de invalidez del Atlántico de fecha 24 de junio del 2021 donde se señala un PCL del 24,50% con fecha de estructuración 23 de septiembre del 2020, señalando como deficiencias: Deficiencia de columna lumbar e Hipoacusia Mixta (Archivo 01 págs. 100 a 102).
- Dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de fecha 17 de marzo del 2022 que modifica la PCL del actor al 17.30% con fecha de estructuración 23 de septiembre del 2020 para los diagnósticos Hipoacusia mixta conductiva y neurosensorial, unilateral con audición irrestricta contralateral y Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía. (Archivo 01 págs. 108 a 136)

Por otra parte se recibió el interrogatorio del representante legal de la demandada (Audio archivo 15 récord: 15:38) quien manifestó desconocer sobre incapacidades, recomendaciones o restricciones medicas del demandante para el momento en que finalizó su contrato de trabajo pues nunca fue ello puesto de presente a la empresa, comentando que el contrato del actor terminó por decisión unilateral y sin justa causa debido a que el contrato minero con la Nación finalizó y debido a la época de pandemia no pudieron continuar con la contratación del actor.

El demandante por su parte manifestó que en marzo del 2020 se suspendió el trabajo en la mina donde desarrollaba sus funciones y por ende la demandada comenzó a conceder vacaciones a los que trabajaban allí, señalando que para la data del despido no tenía incapacidades, pero si tenia restricciones médicas; sin embargo no contaba con orden de reubicación, precisando la única incapacidad que se le dio durante el vinculo laboral fue en el año 2016, frente a la cual se recupero y se reintegro sin restricciones, advirtiendo que en el año 2019 su medico le dio unas recomendaciones laborales las cuales fueron entregadas a la empresa. (Audio archivo 15 récord: 29:34)

Ahora bien, las dos testigos llamadas al proceso ELSY MIREYA MONTAÑEZ (Audio archivo 15 récord: 56:52) y LAURA MARCELA CARRANZA NÚÑEZ (Audio archivo 15 récord: 1:22:42) quienes laboran para la enjuiciada, la primera como coordinadora de administración de talento humano y la segunda como jefe de taller quien a su vez fue la jefe del accionante en la mina "Calenturitas", señalaron que tan solo conocieron de una incapacidad del demandante en el año 2016 por

un accidente de trabajo que este sufrió, precisando nunca conocieron de recomendaciones medicas o restricciones del demandante, advirtiéndolo quien la testigo quien fue la jefe del actor que siempre lo vio desarrollar sus funciones de manera normal y sin limitaciones del algún tipo.

De esta forma, de los anteriores medios de prueba, a juicio de esta Sala y como bien lo consideró la juez de primer grado, no se logra establecer que para la fecha de terminación del vínculo laboral (6 de agosto del 2020) el demandante se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada solicitada, pues no se logra acreditar de manera alguna que para dicha calenda se encontrara en un estado de **disminución de sus facultades producida por sus padecimientos de salud que lo colocaran en condición de discapacidad**, sumado a que no se probó que sus padecimientos de salud generaran la existencia de una barrera que le impidiera al trabajador *“el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás”*, esto es, alguna de tipo actitudinal, comunicativa o física (en los términos de la sentencia SL 1152 de 2023).

Advirtiéndose, si bien el accionante posee una PCL del 17.30% no se acreditó que la misma hubiese generado una imposibilidad o limitación para la ejecución de las actividades contratadas por la demandada. Al punto, no existen recomendaciones, restricciones o incapacidades **extendidas a lo largo del tiempo**, de las que se pueda inferir que no era posible realizar sus actividades bajo ciertas condiciones, pues de ello nada se acreditó en el proceso.

Se reafirma *“el fin de la estabilidad laboral reforzada es asegurar la no discriminación en el empleo de quien puede prestar el servicio a pesar de su condición de discapacidad relevante y garantizar la adaptación y readaptación laboral de la persona”*². Puntualmente y si bien hay recomendaciones laborales que le fueron expedidas al actor por la EPS SURA del 19 de noviembre del 2019 por el término de 12 semanas (Archivo 01 pág. 22), no se puede verificar o constatar medicamente con las mismas que el señor SIERRA PACHECO, no podía realizar las actividades propias de cargo para el cual fue contratado, nótese, las recomendaciones consistieron en:

² SL 12998-2017.

Nº	Fecha	Recomendaciones
1.	19/11/2019 12:48 PM	RECOMENDACIONES MEDICAS FUNCIONALES COLUMNA LUMBOSACRA DURANTE 12 SEMANAS : EVITAR LEVANTAR Y TRANSPORTAR PESOS DE FORMA MANUAL MAYORES A LOS 12 KG. EVITAR MOVIMIENTOS DE FLEXIÓN, EXTENSIÓN Y ROTACIÓN DE MANERA REPETITIVA O SOSTENIDA DE LA COLUMNA LUMBAR. EVITAR EL USO DE HERRAMIENTAS QUE GENEREN ALTO IMPACTO O VIBRACIÓN DE CUERPO ENTERO. EVITAR MARCHAS PROLONGADAS O SUBIR Y BAJAR ESCALERAS REPETITIVAMENTE. EVITAR LEER O ESCRIBIR EN LA CAMA O VER T.V. ACOSTADO. AL ACOSTARSE BOCA ARRIBA COLOCAR ALMOHADA DEBAJO DE LAS RODILLAS AL ACOSTARSE DE LADO COLOCAR ALMOHADA ENTRE LAS RODILLAS

De tal forma, enfatiza la Sala, ninguno de los medios de prueba incorporados al plenario acredita que el accionante tuviera una afectación de salud **a la fecha de terminación del contrato de trabajo**, que le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores en “*condiciones regulares*”³, ante la inexistencia se itera de elementos que den cuenta de tratamientos, incapacidades, recomendaciones, afectación psicológica, entre otros, que obstaculizaran la ejecución de su labor, se itera, la ultima restricción médico laboral que expidió la EPS SURA fue el 19 de noviembre del 2019 y por el término de 12 semanas o 3 meses, esto es, hasta el 19 de febrero del 2020.

Igualmente, en consonancia con lo considerado por la H. Corte Suprema de Justicia en la citada sentencia SL 1153 del 2023 en el presente asunto a la demandada pese a los padecimientos de salud del promotor del litigio (Hipoacusia mixta conductiva y neurosensorial, unilateral con audición irrestricta contralateral y Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía Archivo 01 pág. 135) no le era posible efectuar ajustes razonables en el trabajo del accionante, entendidos estos como “*las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales*” (Art 2 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), en tanto como ya se ha señalado no se acreditó que el actor **NO** hubiese podido desempeñar su labor de forma normal.

Así las cosas, las circunstancias aquí narradas derivan en la inaplicabilidad de la mencionada Ley 361 de 1997. Y es que la protección de dicha normatividad, esto es, la presunción de que el despido o terminación de la relación laboral surge por el estado de la salud del extrabajador, estaría desvirtuada en el caso de marras porque como quedó analizado, para ese momento (6 de agosto de 2020) el demandante no se encontraba en un estado de **debilidad manifiesta** o en una

³ Corte Constitucional T-041 de 2019.

disminución suficiente en su salud que le impidiera o dificultara desempeñar su trabajo.

Lo anterior, atendiendo el contenido de la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL 572 de 2021, en donde expuso:

*“Ahora bien, es evidente que el trabajador padece una patología en su hombro derecho, que se encuentra documentada, pero, como quedó dicho en párrafos anteriores, **no es la patología lo que activa la protección de la estabilidad laboral reforzada, sino la limitación que ella produce en la salud del trabajador para desarrollar su labor, lo que no se encuentra demostrado en el proceso, pues además de no estar calificada la pérdida de la capacidad laboral, al momento del despido no presentaba ninguna situación grave de salud, que fuera notoria y evidente, por el contrario, se encontraba desarrollando sus actividades de manera normal, lo que demuestra que la patología del hombro no ocasionaba ninguna limitación en el trabajador que fuera incapacitante, con la magnitud de poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.***

Por último, con relación al conocimiento que pudo tener el empleador de la patología del trabajador, ello no cambiaría en nada las circunstancias exigidas para la protección, pues lo relevante es que no aparece demostrada ninguna limitación para considerar que trabajado estuviera en situación de discapacidad.”. (Negrilla fuera del texto).

Por lo anterior, no puede concluirse que el fenecimiento de la relación laboral del demandante corresponde a un acto discriminatorio por el estado de salud del actor, razón por la cual se prohijará la decisión de primer grado en cuanto negó la estabilidad laboral reforzada.

Igualmente, es pertinente anotar que el anhelo que antecede resuelve la petición dirigida al pago de la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al no encontrarse vulneración alguna que merezca un estado de protección.

De esta manera se agota la competencia de la Sala, por el estudio del grado jurisdiccional de Consulta en favor del demandante y conforme las motivaciones precedentes, se confirmará la sentencia de primera instancia, en cuanto absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

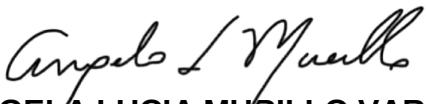
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR DIÓGENES DE JESÚS MARTÍNEZ QUIROZ CONTRA ECOPETROL S.A., trámite al que se vinculó como litisconsorcio facultativo a la ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES – COLPENSIONES. (RAD. 22 2022 00069 01)

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral 1° de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022 profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con ocasión al grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 51 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el día 07 de octubre de 2024¹, en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la anterior providencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a ECOPETROL S.A. y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de DIÓGENES DE JESÚS MARTÍNEZ QUIROZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en COSTAS al demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de \$3'900.000. Por Secretaría efectúese la respectiva liquidación de los conceptos a haya lugar.

CUARTO: Si la presente decisión no es apelada, se ordena remitir el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá D.C., a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA.”

¹ Expediente digital, archivo 34 (audio).

La ausencia de apelación contra la providencia anterior justifica la presencia de las diligencias en esta Corporación a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, a lo cual se procede previa la constatación de inexistencia de causal de nulidad que invalide lo actuado y conforme a las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda y su reforma², las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo³, aspirando se declare dada su condición de “extrabajador” de ECOPETROL S.A., es beneficiario del régimen de seguridad social previsto en el Decreto 807 de 1994 y la normatividad aplicable para el reconocimiento de su pensión de jubilación es la prevista en el artículo 260 del CST. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó se condene a ECOPETROL S.A. a pagar la pensión de jubilación prevista en el artículo 260 del CST en cuantía del 75% del salario devengado en el último año de servicio, intereses moratorios, indexación y costas procesales.

Obteniendo sentencia de primera desfavorable a sus pretensiones por cuanto, se absolvió a ECOPETROL S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra, tras considerar el Juez de primera instancia, el actor no acreditó el cumplimiento de del requisito de la edad previsto en el artículo 260 del CST, destacando, el derecho pensional debió consolidarse antes del 31 de julio de 2010, fecha para la cual se debía reunir el cumplimiento tanto de edad como tiempo de servicios, acreditándose únicamente el cumplimiento de este último, sustentando su postura en lo considerado por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en las sentencias SL 3635 de 2022 y SL 2044 de 2024.

Establecidos los antecedentes procesales, se abordará el estudio del presente asunto señalando, el problema jurídico en esta instancia se circunscribe en determinar, *i)* si es procedente condenar a ECOPETROL S.A. a reconocer al demandante la pensión de jubilación legal atendiendo lo dispuesto en el artículo 260

² Expediente digital, archivo 01 y 03.

³ Ibidem.

del CST en concordancia con el Decreto 807 de 1994 y; de resultar ello así, ii) establecer su cuantía, la procedencia de la indexación e intereses moratorios.

Previo a dilucidar el debate planteado, es menester precisar, no es objeto de discusión en esta instancia que el señor DIÓGENES DE JESÚS MARTÍNEZ QUIROZ labora para ECOPETROL S.A. desde el día 14 de agosto de 1989⁴.

En este orden de ideas, parte la Sala con señalar, en virtud de lo previsto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por medio del cual se exceptuó a los servidores públicos y pensionados de ECOPETROL S.A. del Sistema de Seguridad Social Integral, el Decreto 807 de 1994 dispuso:

“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.

Artículo 8º. Retiro del servicio. Los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos que se retiren o sean retirados del servicio sin haber cumplido los requisitos para una pensión, tendrán derecho al reconocimiento del respectivo bono pensional por el tiempo servido en la Empresa.

En caso de que el servidor hubiese ingresado al servicio de Empresa Colombiana de Petróleos, proveniente del régimen de prima media con prestación definida, tendrá derecho, además de lo señalado en el inciso anterior, a la devolución del bono pensional que hubiesen endosado.

En caso de que el servidor proviniera del régimen de ahorro individual con solidaridad, el bono que expida la Empresa deberá incluir las semanas cotizadas en dicho régimen, sin que haya lugar a la devolución de los saldos que hubiere entregado.

Los servidores que se retiren o sean retirados del servicio habiendo cumplido el tiempo de servicios para acceder a la pensión legal de jubilación a cargo de la empresa, y que les faltare cumplir la edad exigida, podrán optar por la pensión al llegar a dicha edad o a que se les expida el correspondiente bono pensional. En estos

⁴ Por así haberlo aceptado ECOPETROL S.A. en su contestación a la demanda.

Hechos de la demanda:

“2º. El trabajador inició sus labores para la empresa demandada Ecopetrol S.A., el día 14 de agosto de 1989.

3º. En la actualidad el cargo desempeñado por el demandante para Ecopetrol es el de Profesional de Servicios Administrativo A en la unidad organizativa Coordinación Transporte Terrestre, Marítimo y Fluvial.”

Contestación a la demanda:

“AL 2: ES CIERTO.

AL 3: ES CIERTO.”

casos, es entendido que los servidores públicos a quienes se les reconozca la pensión, no tendrán derecho a bono pensional. Así mismo, a quienes Ecopetrol otorgue bono pensional, no tendrán derecho a la pensión.”

Por su parte, en el artículo 260 del CST se dispuso:

“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.

Por otro lado, el Acto Legislativo 01 de 2005 suprimió a partir de su entrada en vigencia los regímenes especiales y exceptuados, salvo el del Presidente de la República y demás expresamente señalados, y para lo que interesa en el caso en autos, consagró la prohibición de establecer condiciones pensionales diferentes a las señaladas en el Sistema General de Pensiones a través de laudos, pactos, convenciones colectivas o cualquier otro acto jurídico, en los siguientes términos:

*“(…) PARÁGRAFO 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones. (...) Parágrafo transitorio 2o. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, **la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010**” (...)*

De acuerdo con el anterior recuento normativo y de la interpretación de lo allí establecido, debe precisarse, el **numeral 2 del artículo 260 del CST** citado, es claro en cuanto a, si el trabajador cumple los 20 años de servicio, puede retirarse y esperar el cumplimiento de la edad para consolidar el derecho a la pensión, de modo que a pesar de las restricciones impuestas en la referida norma constitucional – Acto Legislativo 01 del 2005 –, lo único que se debe revisar en casos como el aquí analizado, es si el actor tenía derecho al reconocimiento de la pensión legal de jubilación por haber cumplido con **el requisito de tiempo de servicios** antes del 31 de julio del 2010, ya que de ser así, contaba con una expectativa legítima que no podría verse afectada por los cambios normativos regresivos que se presentaran a futuro.

Por ende, contrario a lo sostenido por el Juez de primera instancia, para esta Sala de decisión la edad no es un requisito de causación de la pensión legal de jubilación del artículo 260 del CST, como si lo es haber laborado al servicio de la demandada no menos de 20 años al 31 de julio de 2010, consideraciones que se tornan acorde a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en las siguientes decisiones:

SL 1870-2020 Rad. 73798 del 10 de junio del 2020:

“Todo lo anterior bastaría para concluir que el cargo es fundado, pues, como ya se dijo, el Acto Legislativo 01 de 2005 le impuso un límite efectivo e irrestricto a la vigencia de los regímenes pensionales especiales y exceptuados hasta el 31 de julio de 2010, además de que solo resguardó los derechos adquiridos con arreglo a disposiciones anteriores, además de algunas otras expectativas dentro de las que no se incluye la del actor.

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.

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.

Además de lo anterior, la Sala no puede pasar por alto que el régimen pensional aplicable al actor antes del Acto Legislativo 01 de 2005 era compuesto y complejo, pues, en primer lugar, partía del hecho de estar exceptuado del Sistema General de Pensiones, por mandato del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, como lo definió el Tribunal y no lo discuten las partes. Asimismo, tal régimen se encontraba mediado y complementado por lo dispuesto en el Decreto 807 de 1994, que reglamentó la anterior norma, y en cuyo artículo 1 se establece que:

[...] 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. (Resalta la Sala).

De conformidad con lo anterior, era claro que al actor sí le resultaba aplicable el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en materia de pensiones, como lo tuvo en cuenta el Tribunal y no lo discute el recurrente. Por otra parte, así también lo ha reconocido esta corporación en sentencias como la CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 33308; CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 29802; CSJ SL, 15 sep. 2009, rad. 33177; CSJ SL550-2013; CSJ SL5011-2016 y CSJ SL1000-2018, entre otras.

Sin embargo, la aplicación al actor del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo debía tener en cuenta el inciso segundo de la norma ya mencionado, además de las especiales previsiones contenidas en el artículo 8 del Decreto 807 de 1994, que dispuso diáfananamente:

Retiro del servicio. Los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos que se retiren o sean retirados del servicio sin haber cumplido los requisitos para una pensión, tendrán derecho al reconocimiento del respectivo bono pensional por el tiempo servido en la Empresa.

En caso de que el servidor hubiese ingresado al servicio de la Empresa Colombiana de Petróleos, proveniente del régimen de prima media con prestación definida, tendrá derecho, además de lo señalado en el inciso anterior, a la devolución del bono pensional que hubiesen endosado.

En caso de que el servidor proviniera del régimen de ahorro individual con solidaridad, el bono que expida la Empresa deberá incluir las semanas cotizadas en dicho régimen, sin que haya lugar a la devolución de los saldos que hubiere entregado.

Los servidores que se retiren o sean retirados del servicio habiendo cumplido el tiempo de servicios para acceder a la pensión legal de jubilación a cargo de la empresa, y que les faltare cumplir la edad exigida, podrán optar por la pensión al llegar a dicha edad o a que se les expida el correspondiente bono pensional. En estos casos, es entendido que los servidores públicos a quienes se les reconozca la pensión, no tendrán derecho a bono pensional. Así mismo, a quienes Ecopetrol otorgue bono pensional, no tendrán derecho a la pensión. (Destaca la Sala).

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.

Esas mismas reflexiones ha hecho la Corte respecto de pensiones restringidas de jubilación, que se causan con el retiro del servicio, y frente a otras que, de acuerdo con los precisos términos en que se consagran normativamente en la ley o en convenciones colectivas, se causan con el solo hecho del tiempo de servicios y el retiro como, en sentir de la Sala, sucede en este especial caso, prestaciones todas que no pueden verse afectadas por las disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2005, al tratarse de derechos adquiridos con justo título.

*Por ello, a la larga, pese a las imprecisiones conceptuales del Tribunal, **lo cierto es que en este caso la pensión de jubilación sí se causaba con el tiempo de servicio, y la edad no era requisito sine qua non para su consolidación, como derecho adquirido, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1 y 8 del Decreto 807 de 1994, que también sirvieron de fundamento para la decisión recurrida, de manera que el otorgamiento de la prestación no podía verse menguado o afectado por lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.***

SL 3194-2020 Radicación No. 75030 de 26 de agosto 2020:

“(…) en este escenario importa memorar que el operador judicial plural descartó la aplicabilidad del art. 260 del CST, por considerar que la pensión de jubilación fue derogada con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, momento para el cual el demandante contaba con 32 años y había prestado servicios solo por 4 años, 5 meses y 3 días.

Pues bien, del contenido del art. 1 del Decreto 2027 de 1951, que dispuso que las relaciones de trabajo de Ecopetrol se regirán por el derecho común laboral contenido en el Código Sustantivo del Trabajo, tópico que fue reiterado en el art. 7 de la Ley 1118 de 2006, se colige que el art. 260 del CST sí resulta aplicable al recurrente. En sentencia CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 29802, esta corporación acotó:

Bajo esta óptica es claro que no existe conflicto o duda sobre el régimen pensional de los trabajadores de ECOPETROL, que permita, conforme lo disponen los artículos 53 constitucional y 21 del C. S. T., una aplicación preferente del régimen previsto para otros servidores estatales, como el establecido por la Ley 33 de 1985, pues la norma no se presta a otra inteligencia distinta a que es el artículo 260 del Código Sustantivo el aplicable en su caso, de manera que este tipo de trabajadores quedaron excluidos expresamente de la órbita de aplicación de las normas generales cuya aplicación reclama el recurrente.

(…)

*De acuerdo con el art. 7 de la Ley 1118 de 2006, los trabajadores que venían vinculados con anterioridad a la Ley 100 de 1993, continuaron rigiéndose por el Acuerdo 01 de 1977, esto es, las normas internas de la empresa, **como también por el art. 260 del CST, normativa que en este caso, continuó rigiendo más allá del momento en que entró en vigencia el sistema general de pensiones previsto en la ley de seguridad social** y, a los trabajadores que se vincularon a la accionada a partir de que entró a regir la Ley 797 de 2003, se exige afiliación obligatoria al sistema de seguridad social en materia pensional, sin que el actor encaje en este presupuesto.*

Con estas explicaciones se advierte la equivocación del sentenciador, al inaplicar el plurimencionado art. 260, con el aserto de que el actor no consolidó derecho alguno a la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993, pues su situación se gobierna por esa disposición sustancial laboral con la cual consolida el derecho a la pensión de jubilación, una vez se retire del servicio.

(…)

*En punto a la petición subsidiaria, se remite la Sala a la certificación de fecha 20 de mayo de 2015 (fs.°621 a 623 cdno. 2), donde Ecopetrol SA hace constar que Edgar Santos Solano, con corte a 31 de julio de 2010 tiene una antigüedad de 21 años y 15 días de servicios; **del expediente no se observa prueba que enseñe que se haya desvinculado de la accionada;** de igual modo, el folio 67 demuestra que cumplió 55 años de edad el 18 de febrero de 2017.*

*Acorde con lo expuesto en líneas precedentes, al demandante le asiste el derecho a la pensión legal de jubilación, **una vez se retire o deje de prestar sus servicios a la empresa petrolera, en los términos que prevé el art. 260 del CST, equivalente***

al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.
Por tratarse de una pensión legal, no se encuentra afectada por el Acto Legislativo 01 de 2005.” (Negrilla y subrayado propio de la Sala)

Frente a esta decisión, valga señalar, se formuló acción de tutela por ECOPETROL S.A. la cual no prosperó, y en la sentencia proferida por la Corte Constitucional SU 165 de 2022 que se profirió en virtud de dicho fallo, se consideró que los trabajadores de ECOPETROL S.A. estaban excluidos del régimen general de pensiones y les aplicaba el artículo 260 del CST, agregando que la edad era una condición de exigibilidad y no de causación, señalando:

- Los trabajadores de ECOPETROL S.A. son beneficiarios de la pensión legal del artículo 260 del CST, siempre y cuando hubieren adquirido el derecho antes del 31 de julio de 2010.
- Para adquirir el derecho pensional, es preciso que el trabajador cumpla el requisito de veinte años de servicio, siendo la edad un requisito de exigibilidad, y,
- Los trabajadores de ECOPETROL S.A. que cumplieron 20 años de servicio antes del 31 de julio de 2010, tienen derecho a la pensión legal de jubilación, aun cuando cumplan la edad después de la fecha límite del Acto Legislativo 01 de 2005.

Advirtiéndose en tal proveído, el Acto Legislativo resguardó los derechos adquiridos para los trabajadores de ECOPETROL S.A. que cumplieron el tiempo de servicio (20 años) con anterioridad al 31 de julio de 2010, sin perjuicio de que pudieran hacer exigible su derecho al cumplimiento de la edad requerida (*ver apartes SU 165-2022*⁵).

⁵ “149. De acuerdo con lo expuesto en los capítulos precedentes, los trabajadores de Ecopetrol S.A. estaban exceptuados del régimen de seguridad social general, establecido en la Ley 100 de 1993. Esto significa que los empleados de esa compañía, tenían su propio régimen de seguridad social, conformado por: (i) el artículo 260 del C.S.T. (ii) la Convención Colectiva de Trabajo. (iii) El Acuerdo 01 de 1977 de la Junta Directiva de Ecopetrol S.A. (iv) Todas las normas internas de la Empresa que regían con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

150. Ahora bien, también se explicó que el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, derogó la pensión legal del artículo 260 del C.S.T. Sin embargo, por virtud de lo dispuesto en el artículo 279 de la misma normativa, esa prestación legal seguía vigente para Ecopetrol S.A. Lo anterior, permaneció en esas condiciones hasta el A.L. 01 de 2005, en virtud del cual se eliminaron los regímenes exceptuados, como el de la compañía accionante. Esto significa que la fecha límite para acceder a las pensiones legal o convencional sería el 31 de julio de 2010.

En esta dirección como ya se anunció, es claro para esta Sala de decisión que el régimen de excepción de los trabajadores de ECOPETROL S.A. estuvo vigente hasta el 31 de julio de 2010 y, conforme al criterio jurisprudencial plasmado desde la sentencia SL 1870 de 2020, la edad es un requisito de exigibilidad más no de causación y por ende el trabajador que pretenda acceder a la pensión de jubilación contenida en el artículo 260 del CST deberá acreditar *i)* haberse vinculado a ECOPETROL S.A. antes del 01 de abril de 1994 y; *ii)* haber trabajado 20 años

Es decir, que los trabajadores debían cumplir los requisitos pensionales dentro de la fecha límite, para quedar amparados bajo esas normas especiales.

151. En las decisiones en cita, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria estableció tres subreglas de decisión. La primera es que los trabajadores de Ecopetrol S.A. son beneficiarios de la pensión legal del artículo 260 del C.S.T., siempre que hubieren adquirido el derecho antes del 31 de julio de 2010. La segunda es que para adquirir el derecho a la mencionada pensión, es preciso que el trabajador cumpla el requisito de veinte años de servicio. En este punto, esa autoridad judicial explicó que el requisito de los cincuenta años de edad, es una condición de exigibilidad del derecho, más no de adquisición del mismo. La tercera es que los trabajadores de Ecopetrol S.A. que cumplieron 20 años de servicio antes del 31 de julio de 2010, tienen derecho a la pensión legal de jubilación, aun cuando cumplan la edad después de la fecha límite del A.L. 01 de 2015.

152. Ahora bien, la Sala Plena observa que la providencia acusada advirtió que el señor Edgar Santos Solano acreditó que, a 31 de julio de 2010, cumplió 21 años y 15 días de servicio. Por lo que concluyó lo siguiente:

“ante el cumplimiento por parte del demandante de más de 20 años de servicios a la empresa petrolera antes del 31 de julio de 2010, su situación se adecúa a la regla particular descrita en el referido precedente, de suerte que esta Sala estaba obligada a respetar su derecho adquirido, como en efecto lo hizo”.

153. En el presente caso, la Sala Plena concluye que, según la constancia laboral que obra en el expediente ordinario, el señor Edgar Santos Solano ingresó a Ecopetrol S.A. el 12 de julio de 1989. Esto quiere decir que, a 31 de julio de 2010, el trabajador había cumplido más de 20 años de servicio. En ese orden, frente al cumplimiento de las exigencias del artículo 260 del C.S.T., el actor adquirió el derecho a la pensión legal, es decir, tenía un derecho adquirido protegido por el A.L. 01 de 2005. Esto sin perjuicio de que tiempo después pudiera hacerlo exigible, cuando cumpliera la edad de 50 años y que esta pudiera pagarse de forma efectiva, una vez el señor Santos Solano se retirara del empleo.

154. En ese orden de ideas, Ecopetrol S.A. interpretó de forma incorrecta los requisitos del artículo 260 del C.S.T. Esto porque supuso que la edad y el tiempo de servicio eran exigencias para adquirir el derecho, cuando en realidad solamente es presupuesto de aquello, cumplir veinte años de labores. Así las cosas, Ecopetrol S.A. partió de una premisa equivocada y, a partir de ahí, estructuró los cargos en contra de la sentencia impugnada. La cual, se encuentra ajustada al A.L. 01 de 2005, a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y a las previsiones del artículo 260 del C.S.T. (vigente para el momento en que el señor Santos Solano adquirió el derecho). Por lo anterior, no se configura ninguno de los defectos endilgados.

(...)

15. Síntesis de la decisión

(...)

184. Al resolver los asuntos, la Corte reiteró que el Acto Legislativo 01 de 2005, determinó el 31 de julio de 2010 como fecha de finalización de los regímenes especiales y exceptuados de seguridad social y, en concreto, de la vigencia de las reglas pensionales establecidas en las convenciones colectivas y en el artículo 260 del C.S.T.

185. Asimismo, la Sala Plena reiteró que para adquirir el derecho a la pensión de jubilación legal, es necesario que el trabajador cumpliera el requisito del tiempo de veinte años de servicios antes del 31 de julio de 2010. Por el contrario, se explicó que la edad de cincuenta años es una condición de exigibilidad de la pensión, por lo que puede cumplirse después de la fecha límite del A.L. 01 de 2005.

186. En consecuencia, en el primer caso, la Sala Plena concluyó que el señor Edgar Santos Solano tiene derecho a la pensión legal del artículo 260 del C.S.T. Esto porque cumplió 21 años y 15 días de servicio antes de la vigencia del A.L. 01 de 2005. En ese orden de ideas, esta corporación estableció que la Corte Suprema de Justicia no incurrió en ninguno de los defectos endilgados por Ecopetrol S.A. Por lo anterior, este tribunal confirmará las decisiones de instancia que negaron la solicitud de amparo (exp. T-8.329.214)."

continuos o discontinuos para esta compañía y acreditarlos antes del 31 de julio de 2010.

Bajo ese entendido, tal y como se expuso líneas atrás, en presente asunto no se controvertió que entre las partes existía un contrato de trabajo, el cual se encontraba vigente para la fecha de la sentencia de primera instancia, como tampoco que la fecha en que ingresó el actor a prestar servicios en favor de ECOPETROL S.A. lo fue para el 14 de agosto de 1989. Fecha de ingreso que además se verifica con la certificación expedida por la demandada el día 02 de noviembre de 2021 en la que se indicó⁶:



**El suscrito Líder en la Gerencia de Servicios Compartidos de
ECOPETROL S.A.**

CERTIFICA

Que el señor MARTINEZ QUIROZ DIOGENES DE JESUS identificado con Cedula de Ciudadania número 91427157 expedida en Barrancabermeja, se encuentra vinculado a nuestra empresa, mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el día 14 de Agosto de 1989.

Que en la actualidad se desempeña en el cargo de Profesional de Servicios Activo A en la unidad organizativa Coord Transp Terrest, Marítimo y Fluvial

Que sumando su tiempo de servicio a esta Empresa, continuo o discontinuo, a la fecha cuenta con una antigüedad de 34 años 5 meses 19 días

Que recibe los servicios médicos y odontológicos que ECOPETROL S.A. presta directamente a sus trabajadores.

Se expide el presente certificado a solicitud del interesado en Bogotá a los 2 días del mes de Noviembre de 2021.

Atentamente,

AVILA MEDINA CLAUDIA LILIANA
Líder Local Servicios Compartidos Tipo 2

De ese modo, el requisito de los 20 años de servicios prestados por el actor a ECOPETROL S.A. se ha de contabilizar desde el 14 de agosto de 1989 (fecha de ingreso), por lo que al 31 de julio de 2010 tenía una antigüedad de 20 años, 11 meses y 17 días. Habiendo arribado el actor a la edad de 55 años el día 25 de septiembre de 2020, de conformidad con la cédula de ciudadanía obrante en el plenario⁷, de la cual se extrae como fecha de su natalicio el mismo día y mes del año 1965.

⁶ Expediente digital, archivo 01, página 44.

⁷ Ibidem, página 27.

Conforme lo expuesto, el señor DIÓGENES DE JESÚS MARTÍNEZ QUIROZ al 31 de julio del 2010 ya contaba en su haber con más de 20 años de servicio, razón por la cual es claro que tenía causado su derecho a la pensión de jubilación y podía esperar a cumplir la edad de 55 años para exigir su reconocimiento, sin que la referida norma constitucional – Acto Legislativo 01 del 2005 – pudiera menguar su derecho pensional adquirido.

Por lo anterior, debe indicarse el demandante sí acreditó al 31 de julio de 2010 los 20 años de servicios requeridos por las disposiciones normativas previamente descritas, iterando la Sala, el cumplimiento de los 55 años de edad se determinó como un requisito de exigibilidad y no de causación para adquirir el derecho pensional conforme al inciso 2º del artículo 260 del CST.

Al epilogó, considera necesario esta Sala destacar, el Juez de primera instancia citó como base de sus argumentos lo expuesto por Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en las sentencias SL 3635 de 2022 y SL 2044 de 2024, sin embargo, al consultar cada una de estas se observó, la primera de estas aborda el tema de la procedencia o no de ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual no es el objeto aquí estudiado y, la segunda, si bien realiza un estudio de la procedencia o no de una pensión a cargo de ECOPETROL S.A., en ese específico caso se analizó la pensión de jubilación prevista en la cláusula 109 hoy 106 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en ECOPETROL para los años 2014 y 2018, prestación que igualmente difiere a la aquí estudiada, por cuanto la aquí discutida es la pensión legal prevista en el artículo 260 del CST. Sin embargo, en la citada sentencia SL 2044 de 2024 se precisó:

“En todo caso, en la sentencia de casación CSJ SL1070-2023, donde se analizó la cláusula 109 de la Convención Colectiva de Trabajo y el Laudo Arbitral de 2003, se indicó que la edad y el tiempo de servicios eran requisitos de causación y que la consolidación del derecho tenía que presentarse antes de la pérdida de vigencia de la norma convencional.

*Finalmente se debe indicar que tampoco era viable estarse a lo previsto en el artículo 260 sin modificación del Código Sustantivo del Trabajo, porque al 31 de julio de 2010, conforme lo encontró el Tribunal y no se cuestiona, ninguno de los reclamantes tenía 50 años y Eduardo Ávila y Jorge Archila, **no contaban con los 20 años de servicios**.” (Negrilla y subrayado propio de la Sala)*

Conforme se señaló, incluso la Corte en referido caso destacó, el no cumplimiento de 20 años de servicio de con anterioridad al 31 de julio de 2010 hace inviable el

reconocimiento de la pensión legal prevista en el artículo 260 del CST. En consecuencia, se ha de revocar la sentencia de primera instancia para en su lugar condenar a la encartada a reconocer y pagar en favor del señor DIÓGENES DE JESÚS MARTÍNEZ QUIROZ la pensión de jubilación legal conforme la norma en cita (Artículo 260 CST).

No obstante lo anterior, no es posible establecer el valor de la primera mesada pensional dado que en el expediente no se observa prueba que demuestre que el señor DIÓGENES DE JESÚS MARTÍNEZ QUIROZ se haya desvinculado de ECOPETROL S.A., sumado a que del reporte de semanas cotizadas en pensión expedido por COLPENSIONES y actualizado al 07 de septiembre de 2023⁸, se evidencia que se le continúa realizando cotizaciones en pensión por parte de ECOPETROL S.A., por lo que la pensión legal de jubilación deberá ser reconocida una vez se retire o deje de prestar sus servicios a la empresa, en los términos que prevé el artículo 260 del CST, esto es, el equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, lo cual no obsta para que tanto ECOPETROL S.A. como COLPENSIONES si lo estiman, instauren las acciones que correspondieren.

Al momento en que se conceda la prestación, la accionada deberá actualizar el IBL de ser viable, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C 862 de 2006 (ver SL 3194-2020⁹).

⁸ Visible en el archivo 17, página 19 a 28 del expediente digital.

⁹ Acorde con lo expuesto en líneas precedentes, al demandante le asiste derecho al reconocimiento la pensión legal de jubilación una vez se retire o deje de prestar sus servicios a la empresa petrolera en los términos que prevé el artículo 260 del CST, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. Por tratarse de una pensión legal, no se encuentra afectada por el Acto Legislativo 01 de 2005. Al momento en que se conceda la prestación, la accionada deberá actualizar el IBL, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C 862 de 2006, que en punto a la indexación en este tipo de pensiones, indicó:

“Como antes se anotó, corresponde al Legislador en ejercicio de su libertad de configuración determinar los mecanismos idóneos para mantener la capacidad adquisitiva de las pensiones, no obstante, frente a la ausencia de una previsión legal al respecto, laguna normativa que afecta desfavorablemente a una categoría determinada de pensionados, aquellos cobijados por el artículo 260 del C. S. T., y que por lo tanto vulnera distintos derechos constitucionales amén de resultar contraria a principios consagrados en la Carta de 1991 -tales como el principio de in dubio pro operario, y el principio de Estado social de derecho- es preciso adoptar un criterio reparador de la afectación constatada. En esa medida se considera que la indexación, al haber sido acogida por la legislación vigente para los restantes pensionados, es un mecanismo adecuado para la satisfacción de los derechos y principios constitucionales en juego.

Lo anterior no significa que a indexación sea el único mecanismo idóneo para la actualización de las mesadas pensionales que pueda implementarse, pues el Legislador en ejercicio de su libertad de configuración puede acudir a otros criterios, siempre y cuando garantice el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones mediante la actualización de la (sic) salario base para su liquidación.”

Ante la condena de la actualización del IBL no podrá entonces, de manera concurrente o simultánea condenarse al pago de intereses moratorios también solicitados, en primer lugar porque ni tan siquiera se han hecho exigibles las mesadas del actor para de allí establecer un retardo o mora en su pago, en tanto no obra prueba del retiro de los servicios del accionante, aunado a que estos dos conceptos resultan incompatibles y así lo ha sostenido nuestra máxima Corporación entre otras en sentencia SL 3458 de 2024 al indicar:

“(…) de vieja data esta Corporación tiene definido que los intereses moratorios son incompatibles con la indexación de mesadas pensionales, pues representan una doble sanción para el deudor (CSJ SL522-2024). Al respecto, así lo explicó la sentencia CSJ SL9316-2016, reiterada recientemente en la CSJ SL3128-2023:

Al efecto, es conveniente recordar, que si bien es cierto se trata de dos conceptos diferentes, ya que los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, corresponden a una sanción por mora, es decir, por el pago tardío de la prestación que se ha debido cancelar oportunamente en los términos legales dispuestos, en cambio la indexación es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía nacional. Sin embargo, también lo es, que tales intereses moratorios se pagan a «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó [sic] el pago», lo que equivale a una suma considerablemente superior a la corrección monetaria o indexación, que alcanza para cubrir perfectamente la devaluación de la moneda, esto es, que el valor adeudado se «actualice» y mantenga el mismo poder adquisitivo al momento de su pago. De ahí que se entienda, en términos de justicia y equidad, que aplicado el interés moratorio este comprende el valor por indexación.

*Con otras palabras, mientras se condene al deudor -para el caso de las mesadas pensionales adeudados - a reconocer y pagar los intereses moratorios, a «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago», habrá de entenderse que no son compatibles con que, de manera simultánea o coetánea, se condene indexar dichos valores, pues los primeros llevan implícita esa actualización de la moneda y más, por tratarse de una sanción, se itera, equivalente a «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago». **Y si lo que procede es la condena a indexar los valores, no podrá entonces, de manera concurrente o simultánea condenarse al pago de dichos intereses moratorios.**” (Negrilla propia de la Sala)*

Finalmente, en relación a la excepción de prescripción propuesta¹⁰ por ECOPETROL S.A., en los términos expuestos en este proveído, aunque la pensión se causó con el cumplimiento de los 20 años de servicios del actor, solo es exigible al demandante a partir de su retiro del servicio, acto que no ha ocurrido o por lo menos no se acreditó en esta instancia, por lo que resulta claro que no operó el término trienal a que se refieren los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS, en esa medida, tal medio exceptivo debe declararse no probado.

¹⁰ Expediente digital, archivo 13, página 47. Se tuvo por contestada la demanda mediante auto de fecha 13 de febrero de 2024 – archivo 15 del expediente digital.

De esta manera, agotada la competencia de la Sala, conforme las motivaciones que preceden, se revocará la sentencia de primer grado por las razones expuestas en esta providencia.

SIN COSTAS en esta instancia, las de primera instancia a cargo de la accionada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

REVOCAR la sentencia de primera instancia para en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR que el señor DIÓGENES DE JESÚS MARTÍNEZ QUIROZ tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión legal de jubilación contenida en el artículo 260 del CST a partir del retiro efectivo del servicio, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a ECOPETROL S.A. a reconocer y pagar al demandante la pensión legal de jubilación contenida en el artículo 260 del CST, en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, atendiendo todas las consideraciones expuestas.

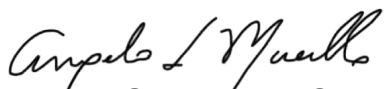
TERCERO: ABSOLVER a COLPENSIONES y a ECOPETROL S.A. de las demás pretensiones incoadas por el accionante.

CUARTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primera se revocan y corren a cargo de **ECOPETROL S.A.** y a favor de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JOSÉ LUIS GONZÁLEZ
MUÑOZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES. (RAD. 19 2019 00395 01)**

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión con fundamento en el artículo 13 numeral 1º de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con ocasión del grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el día 12 de diciembre de 2024¹, en la que se resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a la A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de señor JOSÉ LUIS GONZÁLEZ MUÑOZ, conforme lo considerando en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: SE CONDENA en costas a la parte demandante en favor de COLPENSIONES, se ordena que sean tasadas por la secretaría del juzgado.

TERCERO: En caso no ser apelada esta decisión, se remite el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral a fin de que allí se surta el grado jurisdiccional de consulta, en este caso pues en favor de la parte demandante, pues no salió avante las pretensiones de la demanda.”

La ausencia de apelación contra la providencia anterior justifica la presencia de las diligencias en esta Corporación a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, a lo cual se procede previa la constatación de

¹ Expediente digital, archivo 14 (audio).

inexistencia de causal de nulidad que invalide lo actuado y conforme a las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda², las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo³, aspirando se condene a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes prevista en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993 en cuantía de \$24.832.491, costas procesales y demás derechos que resulten probados bajo las facultades extra y ultra petita.

Obteniendo sentencia de primera instancia desfavorable a sus pretensiones por cuanto la Juez de primera instancia absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra tras considerar, como lo pretendido por el demandante fue se le reconociera en su favor la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su mamá señora LUZ MARINA MUÑOZ HERNÁNDEZ, explicó que aquella falleció el 12 de abril del 2010 y no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta que cotizó en toda su vida laboral un total de 491.4 semanas y, en los 3 años anteriores a su fallecimiento no realizó aporte alguno.

Descendiente al caso en concreto explicó, el demandante para el momento del fallecimiento de su progenitora contaba con 35 años, no acreditando de esta manera el requisito del literal C del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 por ende, no es beneficiario de la indemnización sustitutiva reclamada.

Establecidos los antecedentes procesales, se abordará el estudio del presente asunto señalando, el problema jurídico en esta instancia se circunscribe en determinar, si le asiste derecho al demandante a que se le ordene a COLPENSIONES reconocerle la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de progenitora señora LUZ MARINA MUÑOZ HERNÁNDEZ.

² Expediente digital, archivo 01.

³ Ibidem.

Previo a dilucidar el debate planteado, es menester precisar, no es objeto de discusión en esta instancia i) la señora LUZ MARINA MUÑOZ HERNÁNDEZ (q.e.p.d.) falleció el día 12 de abril de 2010, conforme se evidencia del registro civil de defunción identificado con el indicativo de serial 06902160⁴; ii) el demandante es hijo de la señora MUÑOZ HERNÁNDEZ (q.e.p.d.), conforme se evidencia de su registro civil de nacimiento⁵; iii) para la fecha en que falleció su señora madre el actor contaba con la edad de 35 años, dado que nació el día 27 de agosto de 1975⁶, sin que para dicha calenda contara con invalidez alguna y; iv) a través de las resoluciones SUB 348452 del 29 de diciembre de 2021, SUB 83550 del 24 de marzo de 2022 y DPE 5666 del 17 de mayo de 2022⁷, COLPENSIONES negó al demandante la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes en razón a para para la fecha del fallecimiento su progenitora, el demandante tenía 35 años y no acreditó invalidez alguna, no cumpliendo así los requisitos previstos en el literal C del artículo 47 de Ley 100 de 1993.

En este orden de ideas, habida cuenta la fecha en que falleció la señora LUZ MARINA MUÑOZ HERNÁNDEZ (q.e.p.d.), la norma que regula la situación planteada corresponde al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cual se encontraba vigente para el **12 de abril de 2010** y que en sus partes pertinentes señala, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

De esta manera, en lo que respecta a los beneficiarios de la indemnización sustitutiva a que hace referencia el artículo 49 de la Ley 100 de 1993⁸, son los mismos a los que alude el artículo 47 ibídem modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que señala quienes “son beneficiarios de la pensión de

⁴ Expediente digital, archivo 01, página 55.

⁵ Expediente digital, archivo 02, página 11.

⁶ Conforme se evidencia de su documento de identidad visible en el archivo 01, página 132 del expediente digital.

⁷ Todas visibles en el archivo 01 del expediente digital.

⁸ “ARTÍCULO 49. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley.”

sobrevivientes”, entre los cuales incluye a los hijos con las salvedades antes anotadas.

Sobre este tema, la Corte suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha señalado desde la sentencia del 12 de diciembre de 2007, Rad. 31055 que *“los beneficiarios de la indemnización sustitutiva a que hace referencia el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, son los mismos a los que se remite el artículo 47 ibídem, que señala quienes “son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes”, (...). Por lo tanto, si los requisitos para la pensión de vejez no estaban satisfechos para la fecha del fallecimiento, los eventuales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes son los mismos de la indemnización sustitutiva, lo que quiere decir que quienes no tuvieron la condición de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tampoco lo serán para la referida indemnización.”* (Negrilla y subrayado propio de la Sala)

De esta manera, al estar acreditado que el demandante para la fecha en que falleció su progenitora tenía más de 25 años y no sufría como tampoco padece actualmente invalidez alguna, es claro que no cumplió con los requisitos previstos en el literal C del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, por ende, tal y como lo señaló la Juez de primera instancia, sumado al aparte jurisprudencial en cita, no le asiste derecho a la indemnización sustitutiva pretendida.

Agotada la competencia de la Sala por el estudio del grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, conforme las motivaciones que preceden se confirmará la decisión de primer grado.

SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

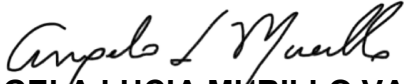
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado de primer grado de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCÍA MIRILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JHON HENRY SÁNCHEZ
CHAPARRO CONTRA METROBÚS S.A. (RAD. 16 2021 00525 01)**

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022 profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Metrobus, de la sentencia proferida por el Juez 16 Laboral del Circuito de Bogotá el día 17 de noviembre del 2023, en la que se resolvió (Audio archivo 24, récord: 1:40:58):

***“PRIMERO:** DECLARAR ineficaz el despido que realizara la demandada METROBÚS S.A. EN LIQUIDACIÓN respecto del demandante señor JHON HENRY SÁNCHEZ CHAPARRO identificado con cédula de ciudadanía N° 79.732.681, en razón al fuero de salud que lo amparaba conforme al artículo 26° de la Ley 361 de 1997, y en consecuencia se CONDENA a la mencionada demandada a reintegrar al ex trabajador en comento, al mismo cargo que realizaba al momento del despido o a uno de igual o superior categoría, atendiendo las condiciones de salud del demandante y las recomendaciones médicas vigentes al respecto.*

***SEGUNDO:** CONDENAR a la demandada METROBÚS S.A. EN LIQUIDACIÓN a reconocer y pagar al demandante los salarios y prestaciones dejados de percibir a partir del diecinueve (19) de junio de 2019, y hasta el momento en que se efectuó el reintegro ordenado, teniendo como último salario devengado el valor de un millón novecientos ochenta mil pesos (\$1.980.000,00) Mcte.*

***TERCERO:** CONDENAR a METROBÚS S.A. EN LIQUIDACIÓN, a pagar al demandante el monto de dos millones doscientos sesenta y cuatro mil doscientos veintiocho pesos (\$2.264.228,00) Mcte., por concepto de reliquidación de auxilios de cesantías adeudados, suma que será indexada al momento de su pago, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia de acuerdo a los índices de precios al consumidor.*

CUARTO: CONDENAR a la demandada METROBÚS S.A. EN LIQUIDACIÓN a que acuda ante la AFP a la que se encuentre afiliado el demandante para que solicite la corrección de la historia laboral, adicionando a cada ingreso base de cotización (IBC) mensual, las siguientes sumas: del veintitrés (23) de marzo de 2012 al treinta y uno (31) de enero de 2013 doscientos noventa mil pesos (\$290.000,00) Mcte.; del primero (1°) de febrero de 2013 al treinta y uno (31) de enero de 2014 trescientos dieciocho mil pesos (\$318.000,00) Mcte.; del primero (1°) de febrero de 2014 al treinta y uno (31) de enero de 2015 trescientos treinta y dos mil pesos (\$332.000,00) Mcte.; del primero (1°) de febrero de 2015 al treinta y uno (31) de enero de 2016, trescientos cuarenta y ocho mil pesos (\$348.000,00) Mcte.; del primero (1°) de febrero de 2016 al treinta y uno (31) de enero 2017, trescientos setenta y dos mil pesos (\$372.000,00) Mcte.; del primero (1°) de febrero de 2017 al quince (15) de septiembre de 2018, trescientos noventa y tres mil pesos (\$393.000,00) Mcte., conforme se expuso.

QUINTO: DECLARAR probadas parcialmente las excepciones de pago y de prescripción conforme se expuso en la parte motiva, en lo que se refiere a la excepción de pago parcial cubre los salarios y prestaciones causados hasta el dieciocho (18) de junio del año 2019, como también la indemnización de 180 días de salario de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Estas excepciones que se declaran probadas parcialmente no afectan las sumas concretas y las condenas específicas de la parte resolutive de esta sentencia.

SEXTO: ABSOLVER a la demandada de las demás condenas y declaraciones que no fueron acogidas en esta sentencia.

SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS de la instancia a la parte demandada, practíquese la liquidación por secretaría incluyendo el monto de tres salarios mínimos legales mensuales (3 SMLMV) como valor de las agencias en derecho.”

Inconforme con la anterior decisión y como se expuso previamente, el apoderado de METROBÚS S.A. interpuso el recurso de apelación, señalando en primer lugar se debe tener en cuenta que el conflicto aquí planteado fue sometido a la jurisdicción constitucional, la cual se pronunció al efecto de manera definitiva, estableciendo que se protegían los derechos fundamentales del actor considerándolo aforado por su condición de salud, declarando ineficaz el despido y señalando que procedía a reintegrarlo única y exclusivamente hasta el momento en que la sociedad accionada contaba con operación productiva, operación ésta que cesó el 19 de junio de 2019, en virtud de autorización expedida por la dirección territorial de Bogotá, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, asegurando la decisión tomada por el a quo invade la órbita del juez constitucional, y contraviene la cosa juzgada constitucional al establecer que procede tal reintegro más allá de la fecha en la cual fue ordenado por el juez de tutela, advirtiendo no existe una empresa como tal, existe una sociedad que no ha sido liquidada definitivamente, la sociedad se encuentra en liquidación, se encuentra en el cierre de cuentas que significa pagar sus pasivos con los pocos activos que quedan, pero no existe la unidad de producción permanente.

De igual manera no se encuentra de acuerdo con la consideración relacionada con el hecho de que el despido no haya sido con justa causa, reiterando que además de invadirse la órbita al juez constitucional y de contravenir la cosa juzgada constitucional, incurre el juzgado en un error al señalar que se estableció como causal de despido una conducta que no aparece en la Carta y señalar que la misma no era grava cuando la conducta está plenamente señalada.

Pro otro lado y en punto la declaratoria como factor salarial de un emolumento cancelado por la demandada al accionante cuyo pago nunca se negó, como tampoco las condiciones de ese pago, que era una prestación de carácter extralegal y que se apagaba mes a mes pues así está pactado, precisa su inconformidad radica en el indebido análisis del artículo 128 parte final, cuando habla de los beneficios habituales reconocidos por las partes y pactados como tal, con carácter no salarial, argumentando fueron las partes quienes convinieron que por situaciones externas como la disciplina, el cumplimiento de las normas de tránsito que todo conductor debe acatar, y el no tener sanciones ni retardos se le reconocería una bonificación que se pagaba y decrecía gradualmente, pacto que en su sentir no le puede restar validez, por ende asegura falla el análisis del juzgador de instancia declarando que este factor salarial debe ajustar las prestaciones sociales, en este caso la cesantía, indicando que de igual manera se analiza de forma indebida la prescripción porque se encuentra demostrada por la misma documental aportada por la parte demandante a folio 61 del expediente cuaderno 1 que desde el 25 de septiembre de 2017 el actor no conducía vehículos y el juzgado acude a un documento diferente para determinar que esto fue hasta el año 2018, cuando es de 2017, por ende considera la prescripción aparece indebidamente analizada e indebidamente aplicada frente a la cesantía, solicitando se tome la liquidación desde una fecha anterior a la señalada por el a quo. (Audio archivo 24, récord: 1:45:18¹)

¹ APELACIÓN DEMANDADA Minuto 1:45:18:

Señor juez, sí, señor, formulo entre la pertinente oportunidad procesal recurso de apelación contra el fallo de instancia a efecto que sea revocado en su totalidad expresando al efecto los siguientes motivos de Inconformidad.

En primer lugar, deberá tenerse en cuenta que el conflicto aquí planteado fue sometido a la jurisdicción constitucional, lo cual se pronunció al efecto de manera definitiva, estableciendo que se protegían los derechos fundamentales del actor considerándolo aforado por su condición de salud, declarando ineficaz el despido y señalando que procedía a reintegrarlo única y exclusivamente hasta el momento en que la sociedad accionada contaba con operación productiva, operación ésta que cesó el 19 de junio de 2019, en virtud de autorización expedida por la dirección territorial de Bogotá, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Ha señalado la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia cuando el juez de tutela no determina el alcance de la protección debe entenderse esta definitiva, este criterio lo estableció esa alta corporación, entre otras, la sentencia SL 3079 de 2019, en la SL 1582 de 2017, en el sentido de establecer que le es vedado al juez ordinario a ir más allá de lo señalado expresamente por el juez constitucional cuando se protegen derechos fundamentales,

en este caso en el ámbito laboral, como se controvierte en el presente asunto, es claro que se declaró ineficaz el despido, se señala que el actor era aforado, que no se contaba con autorización del inspector de trabajo, establece el juez constitucional, la no existencia de una causa objetiva y por esa razón ordenó el reintegro, señalando expresamente que procedía esa garantía única y exclusivamente hasta el cierre de las operaciones productivas del accionante, invade la órbita del juez constitucional, contraviene la cosa juzgada constitucional del juzgado al establecer que procede tal reintegro más allá de la fecha en la cual fue ordenado por el juez de tutela, estableciendo y negando de forma, por lo demás, inexplicable que ante la inexistencia de operación productiva es procedente cumplir una orden judicial porque no existe una empresa como tal, existe una sociedad que no ha sido liquidada definitivamente, esto es claro, la sociedad se encuentra en liquidación, se encuentra en el cierre de cuentas que significa pagar sus pasivos con los pocos activos que quedan, pero no existe la unidad de producción permanente, lo que el artículo 192 del CST establece ya el carácter de empresa, esta empresa ha sido cerrada la Autoridad Administrativa del Trabajo, estableció que se había constituido con un único objeto social, que era el desarrollo de un contrato de concesión, que terminó un contrato estatal, que finalizó que finalizó ese contrato. No existe la razón de ser de existencia de la empresa de la unidad productiva permanente, de tal manera que no es posible el cumplimiento de una orden reintegro dado más allá de las competencias de juez ordinario, invadiendo la cosa juzgada constitucional.

Esta, esta decisión se fundamenta en la calificación de injusto del despido, indicando el juzgado que no se incurrió por el actor en la prohibición señalada en el artículo 60 del Código sustantivo del trabajo de sustraer del taller, fábrica o dependencia del empleador elementos, no es lo que se alega en la carta de despido, se alega que sustrajo de una dependencia interna sin justificación alguna, sin autorización del jefe inmediato, unos parlantes que dispuso de ello de manera indebida y como lo dice el actor en su comunicación, en esos bochornosos hechos, los parlantes se perdieron. Juzgar, como lo dice el juzgado, si es grave o no, esa determinación le corresponde, pero no hace mayor análisis o no analiza efectivamente la gravedad de la conducta, es claro que la conducta existió y que sí existe por parte del demandante, confesión de la misma, admisión de la misma en los descargos, él lo indica, no niega haber dispuesto de ese elemento. Lo que dice es que lo hizo con autorización de quien denomina era su jefe inmediato, ese jefe inmediato, la señora Sandra, quien señala como tal indica primero que no era el jefe inmediato del señor, que era el señor Hildebrando y que no contaba con esa autorización. Existe documento en el expediente, no fue tachado de falso, ese documento contiene la declaración de un tercero, igual contiene la declaración de terceros, los demás documentos que se le pusieron de presente al señor Demandante en el proceso disciplinario previo al despido, de documentos llamados de tercero no tachados que no se solicitaron ser ratificados por la parte demandada si era su interés discutirlos y prueban de forma fehaciente la causal indicada por la demandada, además de invadirse la órbita al juez constitucional, además de contravenir la cosa juzgada constitucional, incurre el juzgado en un error al señalar primero, que se estableció como causal de despido una conducta que no aparece en la Carta y, en segundo, señalar que era su deber señalar si era grave o no y no analizarlo cuando la conducta está plenamente señalada.

En cuanto al otro aspecto que nos atañe, esto es, la declaratoria como factor salarial de un emolumento cancelado por la demandada a la accionante ante cuyo pago nunca se negó. Lamentablemente no se aportó la documental por lo ya señalado, es decir, que una empresa con 5 años de cierre no cuenta con el archivo correspondiente a años anteriores, es claro que nunca se negó el pago, es claro que se aportaron los documentos por las partes que establecían cuáles eran las condiciones de ese pago y que era una prestación de carácter extralegal que indica el juzgado se apagaba mes a mes, por supuesto que así era así está pactado. Es que el indebido análisis del artículo 128 parte final, cuando habla de los beneficios habituales reconocidos por las partes y pactados como tal, con carácter no salarial, discute el juzgado que no correspondían a lo que el legislador quiso establecer, que esto es un pacto de desalarización y por supuesto que no, no está dado a las partes, lo ha reiterado la jurisprudencia de vieja data desde el primer análisis que hizo el magistrado Augusto sobre que es o no es, desalarizado no es un término que le compete a las partes el salario como tal es la retribución al servicio lo que se cancela al trabajador por prestar el servicio es salario y no está en las partes decir si es o no, quitarle o no el efecto a ese concepto era una situación totalmente contraria a lo que el juzgado no analiza, que convinieron los contratantes y consta en la documental debidamente apreciado, convinieron qué por situaciones externas como la disciplina, el cumplimiento de las normas de tránsito que todo conductor debe señalar, el cumplimiento de las normas de tránsito interna del sistema de transporte público que se desempeñaba el accionante, el no tener sanciones ni retardos se le reconociera una bonificación que se pagaba y decrecía gradualmente y que el juzgado que eso no estaba demostrado porque no aportaron los documentos, pero olvida que a los testigos y al demandante se les interrogó sobre el particular y manifestaron efectivamente que sobre operaba de esa manera, había un 100% pactado en una suma que aparece en los documentos, pero que esa suma no siempre se devengaba porque de una u otra manera se presentaba daño en el vehículo, si presentaba sanción de tránsito o sanción del sistema que reportara multa para la empresa, eso no se cancelaba, que si había retardos, que si había sanciones disciplinarias, no se cancelaba de manera completa.

Ese orden de ideas, falla el análisis del juzgador de instancia declarando que este factor salarial debe ajustar las prestaciones sociales, en este caso la cesantía, analizando de igual manera de forma indebida la prescripción porque se encuentra demostrada por la misma documental aportada por la parte demandante, folio 61 del

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda (Archivo 01 págs. 2 a 5) las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (Archivo 01 págs. 5 a 10), aspirando de manera taxativa lo siguiente:

I. PRETENSIONES PRINCIPALES

1. DECLARATIVAS.

1.1. Declarar que mi poderdante suscribió un contrato a término indefinido con la empresa **METROBUS S.A** el día 23 de marzo de 2012.

1.2. Declarar que la bonificación suscrita entre **METROBUS S.A** y el señor **JHON HENRY SANCHEZ CHAPARRO** mediante cláusula adicional tiene carácter salarial.

1.3. Declarar que las prestaciones sociales causadas desde el 23 de marzo de 2012 hasta el 18 de junio de 2019. debieron liquidarse teniendo en cuenta su salario real **INCLUYENDO** el valor de la bonificación.

1.4. Declarar que los aportes a seguridad social pagados respecto a mi prohijado deben ser reliquidados teniendo en cuenta su salario real, esto es, **INCLUYENDO** el valor de la bonificación.

1.5. Declarar que el señor **JHON HENRY SANCHEZ CHAPARRO**, al momento del despido contaba con el amparo de Estabilidad Laboral Reforzada.

1.6. En consecuencia, declarar que el despido del señor **JHON HENRY SANCHEZ CHAPARRO** fue ineficaz, por no contar con la autorización del MINISTERIO DE TRABAJO que ordena el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

1.7. Declarar que el empleador es responsable por las diferencias salariales, desde el momento en que retiró del pago el valor de la Bonificación hasta el momento en que se realice el reintegro efectivo del trabajador.

expediente, que es el que por el 61 del cuaderno 1 de la demanda que desde el 25 de septiembre de 2017 el actor no conducía vehículos que en ese momento, de manera misteriosa y después de 10 años de poseer una enfermedad que tiene desde la niñez que es la miopía, va a un centro médico y se le declara como tal inhábil para conducir vehículos y el juzgado acude a un documento diferente para determinar que esto sea de El año 2018, cuando es de 2017, de tal manera que la prescripción aparece indebidamente analizada e indebidamente aplicada frente a la cesantía, que si bien es cierto, la Corte Suprema de Justicia, la sala laboral salvo la discusión de si esta prescribía o no desde el punto de la finalización del contrato o prescribía para liquidarse anualmente de manera anual, es claro que el factor de liquidación anual debe tomarse desde un punto totalmente anterior, igual esto afecta, igual esto no afecta este argumento, es decir, señalar que esto no es factor salarial, es el factor de inconformidad frente al ajuste de aporte al sistema general de Seguridad Social, condena con la cual se encuentra relacionada.

En ese orden de ideas, señor juez, estos son los motivos de inconformidad contra el fallo de instancia que se resumen en esta apelación y que se expondrán en la respectiva oportunidad pertinente en los alegatos que se formulen en la segunda instancia. Muchas gracias señor juez.

De conformidad con las anteriores declaraciones y una vez declarado el carácter salarial de la bonificación mencionada se condene a la empresa empleadora a:

2. CONDENATORIAS.

2.1. Condenar a la empresa demandada a la reliquidación y pago de la diferencia que resulte entre lo recibido y lo realmente ocasionado respecto de las cesantías y sus intereses, originadas entre el 23 de marzo de 2012 hasta el 18 de junio de 2019, teniendo en cuenta su salario real INCLUYENDO el valor de la bonificación.

2.2. Condenar a la empresa demandada a la reliquidación y pago de la diferencia que resulte entre lo recibido y lo realmente ocasionado respecto de las primas de servicio originadas entre el 23 de marzo de 2012 hasta el 18 de junio de 2019, teniendo en cuenta su salario real INCLUYENDO el valor de la bonificación.

2.3. Condenar a la empresa demandada a la reliquidación y pago de la diferencia que resulte entre lo recibido y lo realmente ocasionado respecto de las vacaciones originadas entre el 23 de marzo de 2012 hasta el 18 de junio de 2019, teniendo en cuenta su salario real INCLUYENDO el valor de la bonificación.

2.4. Condenar a la demandada al pago de la indemnización contemplada en artículo 65 del código sustantivo de trabajo, ya que la parte pasiva no consignó las cesantías por el valor completo causado entre el 23 de marzo de 2012 hasta el 18 de junio de 2019, pues siempre se liquidaron con un salario inferior al no incluir el valor de la bonificación como su salario real.

2.5. Condenar a la demandada al pago de sanción moratoria por la falta de pago oportuno de los intereses de cesantías, ya que estos no fueron pagados completos a razón de que la liquidación de las cesantías siempre se calculó con un salario inferior al no incluir el valor de la bonificación como su salario real.

2.6. Condenar a la demandada al pago por las diferencias salariales, desde el momento en que retiró del pago el valor de la Bonificación hasta el momento de la desvinculación laboral.

2.7. Condenar a la demandada al pago de los aportes a seguridad social teniendo en cuenta como salario de cotización el valor correspondiente INCLUYENDO la bonificación, durante los periodos que se recibió.

2.8. Condenar a la empresa demandada al pago de la indemnización de que trata el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, consistente en Ciento Ochenta (180) días de salario, como sanción por no solicitar la correspondiente autorización al Ministerio de Trabajo antes de dar por terminado el contrato laboral.

2.9. Condenar a la empresa METROBUS S.A. realice el pago de los salarios dejados de percibir por parte del empleador, desde el día 18 de junio de 2019 hasta la fecha que se haga efectivo el reintegro de mi poderdante.

2.10. En consecuencia, de lo anterior, solicito su señoría, se ordene el reintegro inmediato a un cargo de igual o superior categoría al que venía realizando mi poderdante, al momento de la terminación unilateral del contrato laboral, el día 15 de octubre de 2019.

2.11. Condenar a la empresa demandada a la indexación de las sumas adeudadas o al pago de los intereses moratorios, según resulte más favorable a mi representada.

2.12. Condenar a las accionadas a todas aquellas pretensiones *ultra y extra petita* que el Despacho considere pertinentes.

2.13. Que se condene a la empresa empleadora al pago de las costas y agencias en derecho.

II. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

En caso de no declararse la ineficacia del despido del señor **JHON HENRY SANCHEZ CHAPARRO** y no disponerse su reintegro se pretende:

3. DECLARATIVAS SUBSIDIARIAS:

3.1. Declarar que mi poderdante suscribió un contrato a término indefinido con la empresa **METROBUS S.A** el día 23 de marzo de 2012.

3.2. Declarar que la bonificación suscrita entre **METROBUS S.A** y el señor **JHON HENRY SANCHEZ CHAPARRO** mediante cláusula adicional tiene carácter salarial.

3.3. Declarar que las prestaciones sociales causadas desde el 23 de marzo de 2012 hasta el 18 de junio de 2019, debieron liquidarse teniendo en cuenta su salario real **INCLUYENDO** el valor de la bonificación.

3.4. Declarar que los aportes a seguridad social pagados respecto a mi prohijado deben ser reliquidados teniendo en cuenta su salario real, esto es, **INCLUYENDO** el valor de la bonificación.

3.5. Declarar que el empleador es responsable del pago de la indemnización moratoria por la consignación deficiente de las cesantías, de conformidad con el artículo 65 del código sustantivo de trabajo.

3.6. Declarar que el empleador es responsable por las diferencias salariales, desde el momento en que retiró del pago el valor de la Bonificación hasta el momento de la desvinculación laboral.

De conformidad con las anteriores declaraciones y una vez declarado el carácter salarial de la bonificación mencionada se condene a la empresa empleadora a:

4. CONDENATORIAS SUBSIDIARIAS:

4.1 Condenar a la empresa demandada a la reliquidación y pago de la diferencia que resulte entre lo recibido y lo realmente ocasionado respecto de las cesantías y sus intereses, originadas entre el 23 de marzo de 2012 hasta el 18 de junio de 2019, teniendo en cuenta su salario real **INCLUYENDO** el valor de la bonificación.

4.2 Condenar a la empresa demandada a la reliquidación y pago de la diferencia que resulte entre lo recibido y lo realmente ocasionado respecto de las primas de servicio originadas entre el 23 de marzo de 2012 hasta el 18 de junio de 2019, teniendo en cuenta su salario real **INCLUYENDO** el valor de la bonificación.

4.3 Condenar a la empresa demandada a la reliquidación y pago de la diferencia que resulte entre lo recibido y lo realmente ocasionado respecto de las vacaciones originadas entre el 23 de marzo de 2012 hasta el 18 de junio de 2019, teniendo en cuenta su salario real **INCLUYENDO** el valor de la bonificación.

4.4 Condenar a la demandada al pago de la indemnización contemplada en artículo 65 del código sustantivo de trabajo, ya que la parte pasiva no consignó las cesantías por el valor completo causado entre el 23 de marzo de 2012 hasta el 18 de junio de 2019, pues siempre se liquidaron con un salario inferior al no incluir el valor de la bonificación como su salario real.

4.5 Condenar a la demandada al pago de sanción moratoria por la falta de pago oportuno de los intereses de cesantías, ya que estos no fueron pagados completos a razón de que la liquidación de las cesantías siempre se calculó con un salario inferior al no incluir el valor de la bonificación como su salario real.

4.6 Condenar a la demandada al pago por las diferencias salariales, desde el momento en que retiró del pago el valor de la Bonificación hasta el momento de la desvinculación laboral.

4.7 Condenar a la demandada al pago de los aportes a seguridad social teniendo en cuenta como salario de cotización el valor correspondiente INCLUYENDO la bonificación, durante los periodos que se recibió.

4.8 Condenar a la empresa demandada a la indexación de las sumas adeudadas o al pago de los intereses moratorios, según resulte más favorable a mi representada.

4.9 Condenar a las accionadas a todas aquellas pretensiones *ultra* y *extra petita* que el Despacho considere pertinentes.

4.10 Que se condene a la empresa empleadora al pago de las costas y agencias en derecho.

Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus pretensiones por cuanto se ordenó el reintegro del actor dada su condición de estabilidad laboral por fuero de salud a partir del 19 de junio del 2019, señalando estar demostrado que la patología visual que sufría el actor le impedía el cabal desempeño de la labor de conductor para la cual fue contratado, lo cual le imposibilitaba desempeñar esa función y de ello tenía conocimiento su empleador por ello consideró el a quo la demandada debía acudir al Ministerio de Trabajo a pedir autorización, advirtiendo aun cuando obra una resolución del Ministerio de Trabajo que autoriza la clausura de labores de la accionada y el despido de 464 trabajadores, esa autorización no incluía al personal que tenía restricciones médico laborales, esto es, al aquí demandante quien se encontraba en la lista descrita en esa resolución como de aquellos que tenían padecimientos de salud, aunado a que posteriormente fue la misma demandada quien desistió ante el Ministerio de Trabajo de la autorización de despido del trabajador, de modo que ante dichas circunstancias en su sentir se presume que su despido fue discriminatorio aunado a que la justa causa alegada para la finalización del vínculo no se acreditó en tanto no se probó que el actor hubiera hurtado los parlantes que se desaparecieron, advirtiendo las sentencias de tutela que inicialmente ordenaron el reintegro del actor hasta el 18 de junio del 2019 no impedían acudir al juez ordinario sin que exista cosa juzgada en este aspecto, pues en dicho momento no se tuvo en cuenta que el Ministerio de Trabajo no autorizó el despido de trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta, por ende ordenó el reintegro a partir del 19 de junio del 2019 dado que la empresa no se ha liquidado y no hay acta final de liquidación, ordenando por ende el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde esa data, absolviendo del pago de la indemnización de 180 días de salario por el fuero de salud pues la misma ya fue cancelada por la pasiva, como también absolvió del pago de la indemnización por no consignación de cesantías al no obrar prueba del

salario devengado por el actor, y de la indemnización moratoria al ordenarse el reintegro.

Frente a la reliquidación de prestaciones sociales por no tenerse en cuenta para su pago el valor de la bonificación extra legal pactada por las partes, indico que efectivamente era procedente dicho anhelo dado que la citada bonificación no cumplía los parámetros dispuestos en el artículo 128 del C.S.T., dado que la misma sí tenía como fin retribuir el servicio del actor, sumado a que era habitual y no ocasional y se la suspendieron cuando dejó de desarrollar sus funciones de conductor por razones de salud, de modo que dicha bonificación sí enriquecía su patrimonio y podía disponer de ella libremente para su uso personal, por ende la consideró como salario, expresando la procedencia de la reliquidación de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones, sin embargo adujo que por efectos de la prescripción todas las acreencias causadas con anterioridad al 8 de noviembre del 2018 (3 años anteriores a la interposición de la demanda 08/11/2021) quedaban cobijadas por tal fenómeno y en esa medida solo procedía la reliquidación del pago de aportes a pensión por ser imprescriptibles y del auxilio de cesantías las cuales no se afectaron por la prescripción pues el contrato del actor terminó el 14 de marzo del 2019 y la demanda se presentó dentro de los 3 años siguientes, condenando al pago de la reliquidación desde el 23 de marzo del 2012 al 13 de septiembre del 2018 data en que adujo el accionante había dejado de prestar los servicios como conductor. De la misma manera ordenó la corrección de la historia laboral del actor para que la demandada procediera a la adición del IBC con el que cotizó sumándole el valor de la bonificación extralegal pactada desde el año 2012 y hasta el 15 de septiembre del 2018 cuando el actor dejó de devengarla.

Establecidos los antecedentes procesales, se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto por la demandada en los puntos concretos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66 A del CPT y de la SS), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*).

En ese orden, la Sala parte por señalar que no es objeto de discusión en esta instancia la existencia de una relación laboral entre las partes la cual inició el 23 de marzo del año 2012 conforme el contrato de trabajo que obra en el expediente (Archivo 10 págs. 96 a 99), por lo que de conformidad con el discurrir procesal, esta sala de decisión define como problemas jurídicos a resolver en esta instancia: i) la

existencia o no de la cosa juzgada constitucional en punto la fecha hasta la cual resulta procedente su reintegro ii) determinar si los pagos devengados por el actor durante la vigencia de la relación laboral denominados “bonificación extralegal no salarial” constituyen factor salarial y de ser positivo ello iii) si es procedente el pago de la reliquidación del auxilio de cesantías y aportes a pensión hasta el 15 de septiembre del 2018.

Así las cosas, y en punto al primer problema jurídico planteado esto es el **reintegro del actor y la existencia de la cosa juzgada constitucional frente al mismo**, debe indicar esta Sala de decisión obran los siguientes fallos de tutela en los cuales se estudió por el juez constitucional la estabilidad laboral del actor por fuero de salud y el reintegro a su lugar de trabajo:

- Fallo de primera instancia proferido el 29 de julio del 2019 por el Juzgado 64 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C. (Archivo 01 págs. 108 a 125) en donde se declaro improcedente la acción de tutela tras considerar:

Al respecto, indica la Corte Constitucional que de llegarse a considerar que la afectación en su salud es tan grave, que pone al accionante en una situación de debilidad manifiesta como para gozar del derecho a la estabilidad laboral reforzada, **tampoco sería procedente la presente acción, pues para que ese derecho tenga protección constitucional, es requisito sine qua non que la terminación del contrato laboral haya sido producto de la situación de salud en la que se encontraba el accionante.**

De las pruebas aportadas al proceso por las partes, encuentra este despacho que el señor JHON HENRY SANCHEZ, laboró para la METROBÚS S.A, desde el día a 01 de febrero de 2016, en el cargo de CONDUCTOR, lo que ha de señalarse que su empleador directo es la empresa antes señalada.

Que de acuerdo a lo manifestado por la empresa METROBÚS S.A, quien refiere que la decisión de dar por terminada la relación laboral no fue una acción caprichosa, pues obedeció a la terminación del contrato por una causa objetiva y legal, en donde se cita “sustraer de la fábrica, taller o establecimiento, los útiles de trabajo y las materias primas o productos elaborados. Sin permiso del empleador” así mismo, se le expuso al accionante el motivo por el cual no era sujeto de garantía establecida en el artículo 26 del de la Ley 361 de 1997: “La prohibición del artículo del artículo 26 de la ley 361 de 1997” pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extensión del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

En tal sentido, de los elementos de prueba que obran en el expediente, se determina que no se demostró por parte del accionante el nexo de causalidad entre la terminación de la relación laboral y la condición de debilidad manifiesta que incoa, toda vez que se generó por la terminación del contrato, como lo es la actividad de conductor del servicio público, además, se logró determinar que el petente no se encontraba incapacitado al momento del despido, ni en trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, si bien, se encuentra con un diagnóstico, no existe prueba alguna de que su estado de salud haya sido la causa de la terminación de la relación laboral, pues como ya se indicó se generó por la terminación del contrato y

con ocasión la sanción impuesta que desencadenó un despido objetivo al parecer con justa causa para la remoción del trabajador de su sitio de trabajo y que no requería específicamente para los hechos del primero (01) de marzo de 2019, mediación por parte de Ministerio de Trabajo, Se hace la salvedad que se corrió traslado al Ministerio de Trabajo para que se pronunciara sobre los hechos, pero pese a haber recibido traslado no emitió respuesta alguna.

Así mismo, se advierte que como quiera que el señor JHON HENRY SANCHEZ, no se encontraba en incapacidad y la terminación de la relación laboral se dio por causal del numeral 1 del Artículo 60. PROHIBICIONES A LOS TRABAJADORES, del código sustantivo del trabajo. *"Sustraer de la fábrica, taller o establecimiento, los útiles de trabajo y las materias primas o productos elaborados. Sin permiso del empleador"*, no se genera obligación al empleador de solicitar al Ministerio de Trabajo autorización para terminar la relación laboral máxime cuando no se encuentra probado que la terminación de la relación laboral no fue a consecuencia del estado de salud del accionante.

(...)

Ahora bien y en gracia de discusión, si la controversia planteada es por la causal objetiva o no de despido justificado del señor SANCHEZ CHAPARRO, la pretensión no está llamada a prosperar, ya que resulta entendible de manera clara e inequívoca que la naturaleza como se dijo anteriormente es estrictamente residual y subsidiaria de la acción de tutela imposibilita que se proceda a emitir una orden directa para que se reestablezcan unos posible derechos laborales y se dirima la situación expuesta ya valorada por las autoridades competentes guardando en todas las fases del procedimiento la oportunidad legal para participar de la defensa y preparar si es del caso los argumentos necesarios para actuar en el trámite con las garantías procesales.

(...)

Efectivamente una decisión en ese sentido excedería las atribuciones que han sido conferidas al juez constitucional, en virtud a que se trata de derechos netamente laborales y/o económicos que en primera instancia no pueden ser solventados por vía de tutela y en consecuencia bajo esa consigna resulta perceptible que no es invocable la acción de amparo constitucional aquí promovida por parte del perjudicado a objeto de que se estudie si prospera o no prospera su pretensión.

Denotándose que evidentemente se debe proceder por parte del interesado a agotar previamente la alternativa procesal que se ha consagrado dentro de la normatividad aplicable para resolver un conflicto de esta índole, acudiendo ante los funcionarios judiciales dotados de competencia para dirimir este tipo de controversias, que específicamente desempeñan su actividad funcional, promoviendo la iniciación de una acción ordinaria, que está facultada para proveer lo que en derecho corresponda atinente a la resolución de controversias de esta índole.

Bajo esa connotación, se comprende entonces que esta acción de protección constitucional no constituye un mecanismo idóneo para lograr dirimir el fondo del litigio que se ha planteado dentro de la demanda, habida cuenta que no puede este despacho inmiscuirse en decisiones que involucran el reconocimiento o denegación de derechos de contenido patrimonial y laboral, que únicamente se pueden definir mediante disposiciones legales especialmente habilitadas para su trámite, sin que se pueda entender que dentro de las facultades otorgadas al Juez de Tutela esté incluida la de señalar el contenido de las decisiones que deban adoptar otras autoridades judiciales en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no dispone de los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos invocados que deben ser presentados e incorporados en el curso de una actuación procesal que sea más prolongada a objeto de que se garantice un debate más extenso y profundo sobre el contenido del diferendo, ajeno por completo a la acción de amparo que aquí se adelanta, que se caracteriza por desarrollarse dentro de un trámite breve y expedito con el propósito de proteger de la mejor manera posible los derechos fundamentales de los coasociados, aunado a que en este caso el conflicto se suscita hace más de una año.

Y ello bajo la consigna, que las decisiones de tutela no están orientadas a declarar derechos económicos, menos aun cuando se tendría que empezar por controvertir una situación ya valorada por la Empresa METROBÚS S.A. mediante diligencia de descargos evacuada en fecha 11 de marzo de 2019, respecto al proceso disciplinario en su contra.

Extractándose así bajo las anteriores consideraciones que la tutela promovida por parte del ciudadano resulta improcedente, como así se lo ha decantado fehacientemente en el entorno de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la que aparece claramente diferenciado que la tutela es procedente

solamente cuando no existe otro medio de defensa judicial efectivo que proteja los derechos del accionante, toda vez que es entendible que este mecanismo no puede suplir la vía judicial consagrada por parte del legislador, salvo en aquellos casos en los que se pruebe un perjuicio irremediable, situación que aquí no se demostró.

Como podemos apreciar y con fundamento, en esos lineamientos resulta incontestable que nos encontramos inevitablemente en presencia de un conflicto de carácter estrictamente litigioso y por tanto ajeno a la competencia de este estrado judicial, conminándolo a realizar las acciones pertinentes ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, por nacer dichas controversias de un contrato de -trabajo suscrito entre el señor JHON HENRY SANCHEZ CHAPARRO y METROBUS S.A.

Por tal motivo este Despacho, considera que la acción de tutela en este caso no es procedente para solicitar el reintegro laboral, como quiera que no se demostró que el señor JHON HENRY SANCHEZ CHAPARRO se le hubiese vulnerado su derecho a la estabilidad laboral reforzada, pues se demostró que no estaba incapacitado y el móvil de la terminación de la relación laboral fue por la finalización del contrato a causa de un proceso disciplinario.

No obstante, para alejar cualquier asomo de duda de la vulneración de derechos constitucionales del actor, se entrará a analizar si en el caso particular se atenta o hay un riesgo inminente de afectación del derecho al mínimo vital, el cual según los diversos pronunciamientos jurisprudenciales, ha sido el móvil de la prosperidad de la acción constitucional.

Ha establecido el Alto Tribunal que el reintegro laboral prospera únicamente para la protección transitoria del derecho fundamental al mínimo vital, cuando es inminente la acusación de un perjuicio irremediable.

El objeto del derecho fundamental al mínimo vital es evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna.

(...)

Las anteriores manifestaciones, llevan a esta Juez a concluir que la presente acción no se ejerce de manera transitoria, pues no existe tal amenaza que ponga en riesgo inminente el derecho al mínimo vital del aquí demandante, lo que constituye una razón más para concluir que es improcedente la prosperidad de las pretensiones.

En consecuencia y como quiera que en el presente asunto no se encuentra configurado un perjuicio irremediable, tampoco se configura la estabilidad laboral reforzada que incoa el accionante, deberá declararse improcedente la acción de tutela al contar con otros mecanismos de defensa como lo es la justicia ordinaria laboral, artículo 6 Decreto 2591 de 1991, a la cual podrá acudir para hacer valer sus derechos.

Respecto de tal sentencia el actor presentó impugnación (Archivo 01 págs. 126 a 133)

- Se profirió fallo de segunda instancia el 12 de septiembre del 2019 por el Juzgado 33 Penal del Circuito con Función de Conocimiento quien dispuso lo siguiente (Archivo 22 págs. 2 a 20):

5.3. Del Caso Concreto:

Lo primero que debe indicarse es que en el presente asunto se lograron demostrar los siguientes hechos: (i) Que el señor **JHON HENRY SÁNCHEZ CHAPARRO**, tuvo un vínculo laboral con la empresa **METROBUS S.A.** desde el 23 de marzo de 2012 al 14 de marzo de 2019⁶⁰; (ii) Que fue contratado inicialmente para que se desempeñara como conductor de vehículo de servicio público⁶¹; (iii) Que el 22 de agosto de 2017 fue valorado en el Centro de Evaluación Médica PORVIDA Ltda⁶² diagnosticándosele ambliopía, razón por la cual la entidad expidió un comunicado⁶³ informándole a **METROBUS S.A.** que **JHON HENRY SÁNCHEZ CHAPARRO** no aprobó el examen de visimetría por encontrarse ambliopía en ambos ojos y no recuperar una mejor visión con su corrección actual, por lo cual se precisó que dicha persona no era apta para conducir servicio público conforme a lo establecido en la Resolución 0217 de 2014; (iv) Que con ocasión de dicho padecimiento y con la imposibilidad de poder seguir ejecutando las labores de conductor de servicio público, el accionante fue sometido a reasignación de funciones y cobijado con un cambio de horario en varias ocasiones, con el único fin de atender las recomendaciones médicas dadas conforme a su padecimiento; (v) Que se dio por terminado el contrato de trabajo de **JHON HENRY SÁNCHEZ CHAPARRO** a partir del 14 de marzo de 2019 de manera unilateral por justa causa de conformidad con lo establecido en el Numeral 6 del Art.7 del Decreto Ley 2351 de 1965, en concordancia con el Numeral 1 del Art.60 del C.S.T. "...sustraer de la fábrica, taller o establecimiento, los útiles de trabajo y las materias primas o productos elaborados, sin permiso del empleador..."⁶⁴

En virtud de lo anterior, es claro para este Despacho que el accionante fue diagnosticado con ambliopía en ambos ojos lo que conlleva que no pudiera seguir desempeñándose como conductor de vehículo de servicio público, función para la cual fue contratado por la empresa **METROBUS S.A.**; y esta situación le generó la condición de **DISCAPACITADO** conforme se señaló por la Corte

Constitucional en la sentencia T-041 de 2019⁶⁵, en el entendido que **JHON HENRY SÁNCHEZ CHAPARRO** padece una disminución física y sensorial —disminución de su visión— generada por la ambliopía y esta afectación le impide sustancialmente desempeñar las labores de conducción para las que fue contratado.

Por esta razón, debe señalarse que **HENRY SÁNCHEZ CHAPARRO** al momento de ser despedido se encontraba cobijado por la **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA** y por ello era necesario que su empleador solicitara permiso ante el Inspector del trabajo para poder dar por terminado su contrato, sin importar que se alegara una justa causa, como lo explicó el Máximo Tribunal Constitucional⁶⁶, y en ese sentido al haberse omitido ello, debe presumirse que la desvinculación laboral se generó como un acto discriminatorio⁶⁷.

(...)

Análisis que deja ver que es viable adoptar la acción de tutela como mecanismo definitivo de protección, para tomar las decisiones pertinentes y definitivas en aras de salvaguardar ese derecho a la estabilidad laboral reforzada, que no pueden ser otras que declarar la ineficacia del despido y ordenar a la accionada i) el reintegro del actor (si este así lo desea) a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando, en el cual se deberá garantizar que las condiciones laborales sean acordes con sus condiciones de salud, así como que reciba la capacitación correspondiente para desempeñar el mismo; ii) el pago de los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y de los aportes al Sistema General de Seguridad Social desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro y, (iii) el pago de la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario.

En este punto, previo a adoptar la decisión de fondo debe señalarse que la accionada **METROBUS S.A.** presentó como anexo a la contestación de la tutela, la Resolución N° 002113 del 18 de junio de 2019 expedida por el Ministerio del Trabajo, por medio de la cual se autorizó a la sociedad "...para la clausura de labores total en forma definitiva y en consecuencia el despido colectivo de cuatrocientos sesenta y cuatro trabajadores..." y en este acto administrativo se constata que la demandada dejó de funcionar al haberse llevado a cabo su cierre total; por esta razón, desde ya debe decirse que este Despacho no puede ordenar el reintegro del trabajador a sus labores a pesar del derecho que este ostenta, en el entendido que **METROBUS S.A.** ya no se encuentra operando por cierre definitivo y esta decisión se tornaría imposible de cumplir.

Sin embargo, como quiera que la terminación del contrato no debió surtir efectos jurídicos al no haberse pedido autorización al Ministerio del Trabajo para poder efectuar el despido, este Despacho declarará la ineficacia de dicho acto y en consecuencia debe entenderse que **HENRY SÁNCHEZ CHAPARRO** nunca perdió la calidad de empleado de **METROBUS S.A.** desde el 14 de marzo de 2019 a la fecha de liquidación de la sociedad; por ello y como quiera que el Artículo 2 de la mentada Resolución prevé que la accionada debía presentar una póliza de garantía para responder por el pago de las prestaciones sociales y demás derechos ciertos de los trabajadores a despedir, dentro de los que debió estar el actor si no hubiera sido retirado del cargo de manera ilegal, al declararse la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, debe ordenarse el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar por el accionante desde la fecha del despido 14 de marzo de 2019 hasta el momento en que se cerró la empresa de manera definitiva, esto es el 18 de junio de 2019, así como el pago de 180 días de salario como sanción por el despido de persona con fuero de estabilidad laboral reforzada sin el respectivo permiso del inspector del trabajo, conforme lo establece el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y TRES PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión emitida por el Juzgado 64 Penal Municipal con Función de Control de Garantías el 29 de julio de 2019 y en consecuencia se concede el amparo del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de **HENRY SÁNCHEZ CHAPARRO** reclamado a través de esta acción constitucional, de conformidad con los planteamientos esbozados en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DEJAR sin valor ni efecto la terminación de la relación laboral del señor **HENRY SÁNCHEZ CHAPARRO** ordenada por el empleador – **METROBUS S.A.** — que se hizo efectiva el día 14 de marzo de 2019 y en consecuencia se ordena al representante legal, liquidador o quien haga sus veces de **METROBUS S.A.**, que proceda a efectuar de manera inmediata el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por **HENRY SÁNCHEZ CHAPARRO** desde el mismo momento de su desvinculación, esto es el 14 de marzo de 2019, hasta la fecha en que el

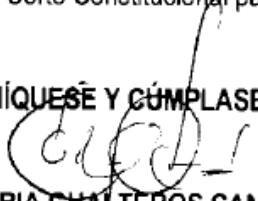
Ministerio del Trabajo autorizó el cierre definitivo de la sociedad y despido colectivo de los trabajadores de la misma el 18 de junio de 2019.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Trasmilenio S.A.

CUARTO: SEÑALAR que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

QUINTO: REMÍTANSE las diligencias a la Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


CARMEN ALIRIA GUALTEROS CANDELA
Juez

Decisión que **no fue objeto de selección** por parte de la Corte Constitucional conforme el Auto proferido por dicha Corporación, Sala de selección número diez

de fecha 30 de octubre del 2019², notificado en el estado No. 28 del 13 de noviembre del 2019³.

De esta manera lo primero que se advierte por esta Corporación, es que en la parte resolutive de la sentencia de tutela en comentario no se hace referencia alguna respecto de imponer la carga al accionante tendiente a poner el asunto a consideración del Juez natural, pues en la parte motiva se anunció “es viable adoptar la acción de **tutela como mecanismo definitivo** de protección, para tomar las decisiones pertinentes y definitivas en aras de salvaguardar ese derecho a la estabilidad laboral reforzada que no pueden ser otras que declarar la ineficacia del despido...” destacando la Sala en este aspecto, es el mismo juez constitucional quien impone el alcance de su decisión y en ese orden, es diáfano que el Juez constitucional reconoció de manera definitiva al señor JHON HENRY SÁNCHEZ CHAPARRO su derecho a la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud y por ende “**el reintegro del actor** (si este así lo desea) a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando, en el cual se deberá garantizar que las condiciones laborales sean acordes con sus condiciones de salud, así como que reciba la capacitación correspondiente para desempeñar el mismo”, aspectos frente a los cuales no resulta dable pronunciarse dentro de este proceso ordinario laboral pues ya quedo definido por el juez de tutela que el promotor de la litis sí goza de una estabilidad laboral reforzada por fuero de salud y por ende su despido del 14 de marzo del 2019 se tornó ineficaz, siendo procedente por esa razón el reintegro del accionante a su puesto de trabajo, con la precisión que fue anotada en el fallo de tutela dirigida a establecer a que no se podía “**ordenar el reintegro del trabajador**

² https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/consultat/consulta.php?campo=rad_petic&date3=2019-01-01&date4=2025-03-19&radi=Radicados&palabra=metrobus&radi=radicados&todos=%25

T7642641	
Etapas	Actuación Secretaría
Radicación	Sep 30 2019
Diligenciamiento Formato Reseña Esquemática	Oct 1 2019
Envío Expediente a Sala de Selección	Oct 1 2019
No Seleccionado para Revisión Ver autos Ver estado	Oct 30 2019
Comunicación Decisión No Seleccionada para Revisión	Nov 13 2019
Fijación-Desfijación Estado No Seleccionada	Nov 13 2019
Devolución a juzgado de origen	Ene 28 2020

Auto que puede ser consultado en el siguiente enlace:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/autos/AUTO%20SALA%20DE%20SELECCT%20C3%93N%2030%20DE%20OCTUBRE%20DE%202019%20NOTIFICADO%2013%20DE%20NOVIEMBRE%20DE%202019.pdf>

³ <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/estadost/ESTADO%20AUTO%20DEL%2030%20DE%20OCTUBRE%20DE%202019.pdf>

a sus labores a pesar del derecho que este ostenta, en el entendido que METROBÚS S.A. ya no se encuentra operando por cierre definitivo y esta decisión se tornaría imposible de cumplir”

De modo que la decisión del juez de tutela relacionada con el reintegro del actor al cargo que venía desempeñando en la empresa accionada por su fuero de salud constituye cosa juzgada material, ficción legal amparada en los artículos 32 del CPT y de la SS, modificado por el artículo 19 de la Ley 712 de 2001, por el artículo 1º de la Ley 1149 de 2007, y en el artículo 303 del CGP⁴ y es por ello las partes que se sometieron a una decisión judicial están obligadas a respetar su pronunciamiento.

Nótese tal decisión igualmente debe ser acatada por todos los funcionarios de la rama jurisdiccional, quienes no podrán desconocer ni modificar la misma; como tampoco tramitar nuevo proceso cada vez que se proponga la misma pretensión, entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, pues la ley prohíbe que sobre una misma petición haya doble pronunciamiento, ya que un segundo pronunciamiento puede ser contradictorio y sobre el mismo caso no puede haber distinta solución, en razón a que los fallos judiciales tienen que estar dotados de fuerza legal, basados en autoridad de cosa juzgada, para que tengan la virtualidad de las cosas inmutables.

Por ende es claro que el Juez ordinario no está llamado a pronunciarse de fondo o evaluar los fundamentos de la decisión del Juez constitucional, pues ello conllevaría a aceptar indebidamente que *“al abrigo de las normas constitucionales un sujeto tiene un derecho pero en el nivel legal no lo tiene”* (CSJ SL 15882-2017).

En la misma dirección, la máxima Corporación ha indicado que el plano constitucional y el legal no son dos dimensiones ubicadas en espacios paralelos, considerando en la sentencia SL 4433 del 3 de noviembre de 2020 lo siguiente:

“Hoy la legalidad se incorpora en la constitucionalidad y, por consiguiente, debe aceptarse que la cosa juzgada constitucional de los fallos de tutela definitivos –no transitorios- impide que la jurisdicción ordinaria vuelva a tratar y decidir un asunto definido en sede constitucional.

De esta manera, el plano constitucional y el legal no son dos dimensiones ubicadas en espacios paralelos; ambos interactúan en un mismo universo jurídico y, por tanto, no puede aseverarse que las resoluciones inimpugnables y definitivas derivadas de

⁴ *“Artículo 303. Cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”.*

fallos de tutela pueden ser revividas por el Juez ordinario, bajo la idea errada de que este actúa en un mundo extraño al imperio de la Constitución.

Ambos jueces –constitucional y ordinario–, se repite, operan en un mismo orden jurídico y, en esa medida, la posibilidad planteada por el recurrente de que la justicia ordinaria pueda modificar lo resuelto con efectos de cosa juzgada por la jurisdicción constitucional, raya con la coherencia normativa que caracteriza los sistemas jurídicos modernos y con los postulados de seguridad jurídica, buena fe y certeza, esenciales para la paz social y la estabilidad de un Estado constitucional de derecho (CSJ SL15882-2017).”

Corolario de todo lo anterior, esta Sala se abstendrá de pronunciarse frente a si el actor gozaba o no de una estabilidad laboral reforzada por fuero de salud y por ende respecto de la ineficacia de su despido, resultando por ende claro que el juez de primera instancia **no podía** hacer un nuevo estudio sobre lo ya considerado por el Juzgado 33 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, en cuanto a que no se podía ordenar el reintegro del trabajador a sus labores a pesar del derecho que ostentaba, pues dicho fallador constitucional estableció que METROBÚS S.A. ya no se encontraba operando desde el 18 de junio del 2019 y por ende la orden de reintegro se tornaría imposible de cumplir, así se dijo textualmente:

En este punto, previo a adoptar la decisión de fondo debe señalarse que la accionada **METROBUS S.A.** presentó como anexo a la contestación de la tutela, la Resolución N° 002113 del 18 de junio de 2019 expedida por el Ministerio del Trabajo, por medio de la cual se autorizó a la sociedad “...para la clausura de labores total en forma definitiva y en consecuencia el despido colectivo de cuatrocientos sesenta y cuatro trabajadores...” y en este acto administrativo se constata que la demandada dejó de funcionar al haberse llevado a cabo su cierre total; por esta razón, desde ya debe decirse que este Despacho no puede ordenar el reintegro del trabajador a sus labores a pesar del derecho que este ostenta, en el entendido que **METROBUS S.A.** ya no se encuentra operando por cierre definitivo y esta decisión se tornaría imposible de cumplir.

Sin embargo, como quiera que la terminación del contrato no debió surtir efectos jurídicos al no haberse pedido autorización al Ministerio del Trabajo para poder efectuar el despido, este Despacho declarará la ineficacia de dicho acto y en consecuencia debe entenderse que **HENRY SÁNCHEZ CHAPARRO** nunca perdió la calidad de empleado de **METROBUS S.A.** desde el 14 de marzo de 2019 a la fecha de liquidación de la sociedad; por ello y como quiera que el Artículo 2 de la mentada Resolución prevé que la accionada debía presentar una póliza de garantía para responder por el pago de las prestaciones sociales y demás derechos ciertos de los trabajadores a despedir, dentro de los que debió estar el actor si no hubiera sido retirado del cargo de manera ilegal, al declararse la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, debe ordenarse el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar por el accionante desde la fecha del despido 14 de marzo de 2019 hasta el momento en que se cerró la empresa de manera definitiva, esto es el 18 de junio de 2019, así como el pago de 180 días de salario como sanción por el despido de persona con fuero de estabilidad laboral reforzada sin el respectivo permiso del inspector del trabajo, conforme lo establece el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En esa medida, baste con señalar aun cuando tal argumento pueda o no ser compartido por esta Corporación a luz de las pruebas aportadas en este proceso, lo cierto es que dichos aspectos, incluyendo el tema relativo a si con posterioridad

al 18 de junio del 2019 resultaba procedente el reintegro del actor, ya fueron decididos por el Juez constitucional y tienen el carácter de definitivo, no quedando otro camino para la Sala que declarar probada de oficio la excepción de COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL, revocándose lo considerado por el a quo al respecto, por cuanto, como se dijo, no podía emitirse pronunciamiento alguno sobre el reintegro solicitado por el demandante, en virtud del fenómeno de la cosa juzgada ya visto.

Definido lo anterior se procede al estudio de los **pagos no constitutivos de salario**, respecto de los cuales la parte demandante solicita se tengan cuenta para la reliquidación de sus prestaciones la denominada “*Bonificación extralegal no salarial*” la cual fue pactada como una clausula adicional a su contrato de trabajo desde el 23 de marzo del 2012 (ver archivo 06 págs. 100 a 116), petición frente a la cual la demandada manifiesta en su contestación y apelación que el demandante en efecto sí recibió la remuneración y los pagos NO CONSTITUTIVOS DE SALARIO de manera mensual de conformidad con lo acordado y lo establecido por la ley, aduciendo tales bonificaciones no eran retributivas del servicio “*toda vez que la referida suma no compensaba la labor ejecutada por el actor, habida cuenta que se pagaba bajo el entendido que el trabajador hubiese tenido un correcto desempeño disciplinario, es decir, no hubiese recibido llamados de atención o sanciones, no presentara multas de tránsito por parte de la secretaría de la Movilidad y hubiese cuidado el vehículo a su cargo, al no presentar este golpes, ni haber protagonizado accidentes o incidentes en su conducción; finalmente se hacía acreedor el trabajador al pago de esa bonificación, en el evento en que el sistema **TRANSMILENIO** no hubiese impuesto multas a **METROBUS S.A. EN LIQUIDACIÓN**, por el desempeño o conducción del citado vehículo por parte del demandante.*” (Archivo 06 pág. 15).

Sumado a ello los testigos traídos al proceso NUMAN FONTECHA FONTECHA (Audio 15 récord: 1:33:05), WALTER DIAZ OCAMPO (Audio 15 récord: 2:06:16) y CARLOS ALBERTO RUÍZ BURITICÁ (Audio 15 récord: 2:19:13) trabajadores activos de la demandada desde el 2003, 2016 y 2012 respectivamente, quienes también fueron conductores como el demandante y que se encuentran reubicados por su estado de salud señalaron al unísono que la demandada pagaba a todos sus conductores un salario básico mas una bonificación de \$300.000 a \$400.000 aproximadamente, que era pagada en el 100% si no cometían faltas en el desarrollo de su labor, como por ejemplo respetar las señales de transito y no ser multados

por Transmilenio, advirtiendo tal bonificación inicialmente era pagada con bonos SodexoPass hasta el año 2008 y posteriormente mediante una tarjeta debito diferente a la de su nómina y fue otorgada solo hasta el momento en que se desempeñaran como conductores de los vehículos asignados.

Para resolver lo anterior, ha de tenerse en cuenta, según el artículo 127 del CST es salario *“no solo 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 de trabajo suplementario”*

Igualmente, la Jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad ha sido reiterativa en indicar que en los litigios que propenden por el reconocimiento del carácter salarial de un pago reconocido al trabajador, este debe demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual y al empleador convocado a juicio le corresponde acreditar que los pagos estaban dirigidos a otro propósito, menos la retribución directa del servicio; al respecto las sentencias SL 12220 de 2017, SL 1437 de 2018, SL 5159 de 2018, SL 986 de 2021, reiteradas en sentencia SL de 4313-2021 explican:

«Inicia la Sala por precisar que, conforme al precedente de la Corporación, el empleador [...] tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias.

Luego al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual y el empleador quien tiene la carga de la prueba de demostrar lo contrario. Señala el precedente que:

Al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual, y a éste, con el fin de no quedar compelido a asumir los efectos jurídicos que le son propios a un estipendio de esta naturaleza, deberá demostrar que los pagos estaban dirigidos a otro propósito, menos la retribución directa del servicio. De ahí, que para la Sala, el solo dicho del empleador sin prueba alguna que acredite sus manifestaciones, carecen del mérito suficiente para descartar la naturaleza salarial del estipendio económico entregado de manera habitual y constante en la cuenta de ahorros del trabajador, en igualdad de condiciones al pago efectuado del salario básico (CSJ SL986-2021)».

En este orden de la revisión de los documentos aportados, específicamente de las cláusulas adicionales del contrato de trabajo (Archivo 06 pág. 100 a 116) se extrae que las partes convinieron:

LAS PARTES FIRMANTES DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, POR MUTUO CONSENTIMIENTO CONVIENEN LO SIGUIENTE:

BONIFICACIÓN EXTRALEGAL NO SALARIAL

Conforme a lo establecido en el Artículo 15 de la Ley 50 de 1990, las partes acuerdan que el Empleador cancelará al empleado desde el 23 de Marzo del año 2012, una Bonificación extralegal mensual de **DOSCIENTOS NOVENTA MIL PESOS MCTE (\$290.000.00)** mediante Tarjeta Debito Recargable , que se pagará por mensualidades vencidas y se liquidará acorde a los siguientes factores:

1. El 30% de la Bonificación equivalente a la suma de **OCHENTA Y SIETE MIL PESOS MCTE. (\$87.000.00)** se cancelará en su totalidad, siempre y cuando el Empleado no presente durante el mes calendario llamados de atención o sanciones disciplinarias. En el evento que el Empleado sea sancionado durante el mes calendario, perderá la totalidad de la suma antes pactada. Si durante el mismo mes no presenta sanción pero si presenta llamado de atención por cualquier falta que vaya en contra del Reglamento Interno de Trabajo y del Contrato Individual de Trabajo y cuando el trabajador presente retrasos en la hora de llegada o al momento de retomar tablas de los servicios programados en plataformas, la suma antes relacionada disminuirá así:

- a. Primera Falta : 50%
- b. Segunda Falta : 80%
- c. Tercera Falta : 100%

El 30% de la Bonificación equivalente a la suma de **OCHENTA Y SIETE MIL PESOS MCTE. (\$87.000.00)** se cancelará en su totalidad, siempre y cuando el Empleado no presente sanciones por la Secretaria de Movilidad, golpes al vehiculo y accidentes con el vehiculo. Si se presentan los eventos de sanciones por la Secretaria de Movilidad, golpes al vehiculo y accidentes con el vehiculo, la suma antes relacionada disminuirá así:

- a. Primer evento: 50%
- b. Segundo evento: 80%
- c. Tercer evento: 100%

El 40% de la Bonificación equivalente a la suma de **CIENTO DIEZ Y SEIS PESOS MCTE. (\$116.000.00)** se cancelará en su totalidad, siempre y cuando el Empleado no genere con su conducta laboral multa de METROBUS S. A. por parte de TRANSMILENIO S. A. Si durante el mes calendario la conducta laboral del Empleado genera multa para METROBUS S. A. por parte de TRANSMILENIO S. A., la suma antes relacionada disminuirá así:

- a. Primera Multa : 40%
- b. Segunda Multa : 70%
- c. Tercera Multa : 100%

La presente bonificación extralegal acuerdan entre las partes será cancelada en forma proporcional a los días laborados. En consecuencia se descuenta del pago de la misma: los periodos de incapacidad, permisos remunerados y no remunerados, licencias remuneradas y no remuneradas y vacaciones.

Toda falta llevará paralelamente los llamados de atención, sanciones, etc. a que hubiere lugar de acuerdo al Contrato Individual de Trabajo y al Reglamento Interno de Trabajo.

La bonificación perdida de un mes no será recuperable.

LA PRESENTE SUMA (BONIFICACIÓN EXTRALEGAL NO SALARIAL) QUEDA EXCLUIDA DE LA BASE SALARIAL PARA LIQUIDAR PRESTACIONES SOCIALES Y APORTES PARAFISCALES

De igual manera se advierte esta instancia que la parte demandada tanto en la contestación como en la apelación aceptó que los referidos pagos eran reconocidos de manera constante durante el vínculo laboral, razón por la cual se ha de indicar los pagos denominados “*BONIFICACIÓN EXTRALEGAL NO SALARIAL*” tenían clara naturaleza salarial, pues: (i) retribuían el servicio, en la medida en se causaban con ocasión del mismo aunque se derivaran de una metas e indicadores de la empresa, en tanto el trabajador participaba en su cumplimiento ante la ausencia de sanciones, puntualidad, no accidentalidad, entre otras (en oposición a los pagos que no tiene relación con la actividad del trabajador, es decir los que se hacen por mera liberalidad); (ii) ingresaban al patrimonio del trabajador, pues él disponía de las sumas entregadas libremente (contrario a los pagos que se hacen para una mejor prestación del servicio, como los gastos de representación); y (iii) los pagos se recibían periódicamente (de forma mensual), por ende no existe una duda razonable que permita entender que los pagos referidos no se encontrasen dirigidos a retribuir directamente el trabajo del actor, ni que se hubieran otorgado no “*para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones*” pues no se demostró cuál era su destinación, características que, más allá de las formalidades y denominaciones que pretendió dársele, se corresponden con los dispuesto en el artículo 127 del CST, que define los elementos que integran esa categoría jurídica.

De lo hasta aquí motivado se concluye no existe prueba de la que se pueda inferir cosa distinta a lo decidido por el *a quo* frente a los beneficios que devengó el actor durante su periodo de vinculación con METROBÚS S.A, de modo que no se comparte la tesis planteada por el apoderado de la parte accionada en el sentido que tales beneficios no eran retributivos del servicio, ya que eran percibidos como ya se dijo de manera habitual y no estaban destinadas a un ahorro o medio de

transporte sino propiamente tales auxilios eran destinados a retribuir su servicio como conductor, y en sentir de la Sala, el hecho que siempre fueren cancelados de manera mensual es un indicio de que tal emolumento constituía salario pues no representaba un premio o bonificación por mera liberalidad de la empleadora, por el contrario, con las versiones que se vertieron al proceso quedó en evidencia que era el pago por una buena labor desarrollada como conductor, por lo que efectivamente constituye factor salarial y debió ser tenido en cuenta para liquidar prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social.

A partir de lo expuesto, no resultan admisibles los acuerdos como los suscritos entre las partes, pues resulta diáfana la habitualidad y permanencia de los pagos como contraprestación directa de los servicios que le prestaba el actor a la accionada, desde luego, ingresaban efectivamente al patrimonio del trabajador, aspectos que en todo caso no pudieron ser desvirtuados por la accionada, tal como era su deber procesal, al tenor de lo que ha considerado en casos como el que nos ocupa, la jurisprudencia del trabajo.

En ese sentido, tal y como lo ha expresado la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral atrás citada, la potestad de las partes para determinar que pagos no constituyen salarios no es absoluta, y encuentra su límite en la prohibición de desnaturalizar los pagos con carácter salarial, por manera que el acuerdo de voluntades que le reste naturaleza salarial a un pago que en verdad lo es, deviene en insuficiente para desvirtuar su condición remuneratoria directa del servicio, pues tal determinación no está sujeta al arbitrio de las partes, siendo pertinente en dichos eventos aplicar lo previsto en el artículo 43 del CST⁵.

De lo anterior, si un pago cumple las condiciones previstas en la ley para ser salario, seguirá predicándose como tal a pesar de su denominación, en la medida que, se itera, los pagos habituales que retribuyen directa y realmente el servicio configuran ese elemento del contrato laboral y no pueden dejar de serlo por acuerdo entre las partes, pues como se indicó en la sentencia CSJ SL 3272 de 2018:

⁵ “ARTICULO 43. CLAUSULAS INEFICACES. En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto; pero a pesar de la ineficacia de esas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, que constituya por si mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente.”

«[...] el carácter remuneratorio de un pago no emana directamente de la ley ni del pacto de exclusión salarial, sino que en cada caso deben analizarse elementos fácticos en aras de establecer cómo fue consagrado y si con él se retribuyen directamente los servicios prestados».

La tesis expuesta, ha sido reiterada en las sentencias SL 5328 de 2019 y SL de 4663 de 2021 las cuales al estudiar el carácter salarial de los emolumentos no constitutivos de salarios consideró, verbigracia, en la primera de ellas:

«(...) la condición de salario de determinado pago, no deriva de la denominación que convengan las partes en el contrato de trabajo o en cualquier otro documento suscrito con posterioridad, sino de que retribuya directamente el servicio personal del trabajador; así lo adocrinó la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL8216-2016 y si bien, las partes tienen la facultad de acordar que determinado ingreso no tenga incidencia prestacional, por así autorizarlo el artículo 128 del mismo estatuto, tal posibilidad no puede convertirse en una especie de patente para restar connotación salarial a pagos que por su naturaleza y esencia la tengan, en tanto recompensan el trabajo personal y subordinado que realiza un trabajador. Así lo señaló esta Corporación en la sentencia CSJ SL 12220 2017:

(...)

De la lectura del artículo 128 del estatuto laboral, que enuncia algunos ingresos no salariales, dado su carácter ocasional y la liberalidad con la que el empleador los entrega al trabajador, sin ambages se colige que las sumas recibidas por Miller Augusto García Puyo, representadas en bonos para combustible, alimentación, pagos a créditos de vivienda, «aporte voluntario empresa», solo para citar algunos, constituyen salario, pues se trató de desembolsos estables y permanentes al trabajador, directamente retributivos del servicio, condición que no varía por la denominación que se le dio, con la anuencia del trabajador de que se les denominara de esa forma.

A la anterior conclusión arriba la Sala, a pesar que los comprobantes de pago reflejan que los componentes de los «beneficios» y «beneficios adicionales» variaban, los valores pagados por tales prestaciones «no salariales» se distribuían de manera que sumadas representaban cerca del 50% de la retribución total, lo cual fue una constante en vigencia del contrato. A manera de ilustración, se observa que los folios 2 a 9, corresponden a los comprobantes de nómina de octubre de 2000 a mayo de 2001, tiempo durante el cual se le pagó al trabajador «subsidio de transporte y/o alimentación», en un monto que fluctuó entre \$267.208 y \$291.257, pero para junio de 2001 se eliminó ese rubro; a cambio, recibía bonos de alimentación y combustible, «arriendo vivienda», «aporte voluntario a empresa», seguro de vida y seguro de incapacidad.».

Acorde con la línea jurisprudencial expuesta, resulta evidente que los emolumentos adicionales percibidos por el actor eran retributivos de la prestación de su servicio, pues no se evidencia una mera liberalidad por parte de la empleadora, por el contrario, sí se encuentra un claro propósito encubierto de disminuir el importe constitutivo de salario, por lo que resulta una antinomia concluir que no era retributivo del servicio prestado por el trabajador, máxime que el mismo art. 127 del CST, le ha dado a la remuneración fija y ordinaria el carácter de salario, cualquiera que sea la denominación que le den las partes, sin perjuicio de dejar sentado que,

en estos eventos, la ineficacia de las cláusulas contractuales que desconozcan el carácter salarial del equivalente en sumas dinerarias de conceptos que si retribuyen el servicio del trabajador y se reciben para su propio beneficio es de pleno derecho, también resulta reprochable la aceptación por parte de sus destinatarios del beneficio indirecto de estos conceptos y valores durante el tiempo de la relación laboral.

En ese orden de ideas, como ya se anunció, los argumentos de la parte accionada no tienen vocación de prosperidad, de ahí que se imponga la confirmación de la decisión de primer grado en ese puntualísimo aspecto.

Definido ello y como quiera que se apela únicamente el valor de la reliquidación de cesantías, procede la Sala a su revisión, precisando conforme lo dicho por los testigos y por el demandante en su interrogatorio de parte, en efecto la citada bonificación solo fue cancelada hasta el momento en que el actor desarrolló la labor de conductor, la cual conforme a la prueba documental se dio hasta el **25 de septiembre del 2017** (Archivo 01 pág. 63) data en la cual la accionada le informó que no podía ejercer su cargo de conductor hasta que no llevara un documento emitido por la EPS COMPENSAR como soporte del levantamiento del diagnóstico así:

METROBUS S.A.

NIT. 830.073.622-5

COMUNICADO



Fecha: Septiembre 25 de 2017
Para: Jhon Henry Sánchez Chaparro – Conductor.
De: Jefe de Recursos Humanos / Coordinadora SG-SST
Asunto: Solicitud Nuevas Recomendaciones

Cordial saludo,

Con el fin de dar cumplimiento al Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo según el Decreto 1072 de 2015 y dado que el día 22 de agosto de 2017, usted realizó los exámenes médicos psicosensométricos en el Centro de Evaluación Médico PORVIDA y no aprobó los exámenes de visimetría por encontrarse ambliopía en ambos ojos y no recuperar una mejor visión con su corrección actual. Le solicitamos asistir de forma inmediata a su EPS COMPENSAR, a la que se encuentra afiliado, para que le realicen los exámenes médicos necesarios y le expidan las respectivas recomendaciones médicas o le realicen el levantamiento del diagnóstico anteriormente mencionado.

Por lo anterior, hasta que usted no traiga algún documento emitido por la EPS COMPENSAR como soporte del levantamiento del diagnóstico anterior, usted NO podrá ejercer su cargo de CONDUCTOR.

Se adjunta el certificado de aptitud física mental y de coordinación automotriz realizado en las instalaciones del Centro de Evaluación Médica PORVIDA.

Advirtiéndose si bien el juez de primer grado indicó que lo fue hasta el 15 de septiembre del 2018, ello se desvirtúa por cuanto en la misiva tomada en cuenta para definir tal fecha no se dice nada de la suspensión de labores de conductor sino respecto del cambio de un horario en atención a las restricciones medicas que tenia el accionante (Ver archivo 01 pág. 78)



COMUNICADO

Fecha: Septiembre 13 de 2018
Para: Jhon Henry Sanchez Chaparro- Conductor
De: Jefatura de Recursos Humanos / Coordinadora SG-SST
Asunto: Modificación horario de trabajo

Cordial saludo,

Con el fin de dar cumplimiento al Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, según el Decreto 1072 de 2015 y dado que usted actualmente tiene recomendaciones médicas, la Empresa en aras de coadyuvar en su recuperación, le informa que a partir del sábado 15 de septiembre de 2018, usted tendrá un horario fijo en el turno de 07:30 a las 17:30 horas de lunes a sábado, descansando los domingos y festivos, cumpliendo con las labores asignadas por su Jefe Inmediato – Jefe de Operaciones o por los inspectores de Operaciones.

No.	ÁREA	HORARIO DE TRABAJO	ACTIVIDAD
1	Operaciones	07:30 a 09:30	Función asignada por el área de Operaciones
		09:30 a 09:45	Descanso x 15 min
2	Operaciones	09:45 a 11:45	Función asignada por el área de Operaciones
		11:45 a 13:15	Almuerzo
3	Operaciones	13:15 a 15:15	Función asignada por el área de Operaciones
		15:15 a 15:30	Descanso x 15 min
4	Operaciones	15:30 a 17:30	Función asignada por el área de Operaciones

Lo anterior, debido a las recomendaciones médico-laborales emitidas por su Médico Tratante y con el fin de que usted tenga jornadas de descanso y tiempo para realizar sus pausas activas. Al mismo tiempo se le informa que, durante sus descansos de 15 minutos tanto en la mañana como en la tarde, también puede emplear este tiempo para la ejecución de sus pausas activas.

Razones por las cuales se he corregir la liquidación de primera instancia por auxilio de cesantías para establecer que procede su reliquidación del 23 de marzo del 2012 (fecha inicio del contrato de trabajo) y hasta el **25 de septiembre del año 2017** (data en que se dejó de desarrollar la labor de conductor), precisando la Sala no hubo discusión acerca del salario básico percibido por el demandante, razón por la cual únicamente se tendrán en cuenta los pagos recibidos a título de bonificación que habían sido excluidos de la base salarial conforme al pacto que se declaró inválido, según lo señalado en párrafos previos, deuda que asciende a la suma de

\$1.883.236, respecto de la cual se tomó el valor acordado año a año en la cláusula adicional del contrato del actor (Archivo 06 págs. 100 a 116) modificándose en este aspecto el fallo de primer grado así:

Reliquidacion Auxilio Cesantias					
Año	Fecha Inicial	Fecha Final	No. Días	Valor Bonificación	Subtotal
2012	23-mar	31-dic	278	\$ 290.000	\$ 223.944
Año	Fecha Inicial	Fecha Final	No. Días	Valor Bonificación	Subtotal
2013	1-ene	31-dic	360	\$ 318.000	\$ 318.000
Año	Fecha Inicial	Fecha Final	No. Días	Valor Bonificación	Subtotal
2014	1-ene	31-dic	360	\$ 332.000	\$ 332.000
Año	Fecha Inicial	Fecha Final	No. Días	Valor Bonificación	Subtotal
2015	1-ene	31-dic	360	\$ 348.000	\$ 348.000
Año	Fecha Inicial	Fecha Final	No. Días	Valor Bonificación	Subtotal
2016	1-ene	31-dic	360	\$ 372.000	\$ 372.000
Año	Fecha Inicial	Fecha Final	No. Días	Valor Bonificación	Subtotal
2017	1-ene	25-sep	265	\$ 393.000	\$ 289.292
TOTAL RELIQUIDACION AUXILIO DE CESANTIAS					\$ 1.883.236

Siguiendo los lineamientos anteriores deberá también la sala modificar parcialmente el numeral cuarto del fallo apelado para establecer que la corrección de los aportes a pensión del último periodo señalado por el a quo, será del 1° de febrero del 2017 y hasta el **25 de septiembre del 2017** y no hasta el 15 de septiembre del 2018 conforme a lo ya considerado.

De esta manera, se agota la competencia de la Sala por el estudio de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, revocándose y modificándose parcialmente la sentencia de primer grado en los términos expuestos.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de los expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los numerales **PRIMERO y SEGUNDO** del fallo proferido en primera instancia para en su lugar **DECLARAR PROBADA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL** en lo que tiene que ver con la pretensión de reintegro del actor y en consecuencia el pago de salarios y prestaciones sociales, en virtud de lo considerado.

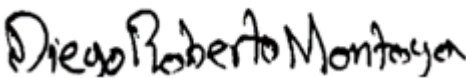
SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** la sentencia proferida de primer grado para en su lugar **CONDENAR** a la demandada a pagar al accionante la suma de **\$1.883.236 por concepto de reliquidación por auxilio de cesantías**, conforme a lo expuesto.

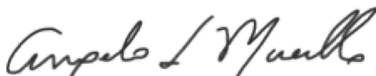
TERCERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral **CUARTO** de la sentencia apelada para en su lugar establecer que la corrección de los aportes a pensión del demandante del último periodo señalado por el *a quo*, será del 1° de febrero del 2017 y hasta el **25 de septiembre del 2017** y no hasta el 15 de septiembre del 2018, de acuerdo a lo aquí explicado.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JAVIER OSWALDO
JARA RIVERA CONTRA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP. (RAD. 14 2022 00540 01)**

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral 1° de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022 profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con ocasión al recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el día 20 de septiembre de 2024¹, en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción propuesta por la parte demandada y que denominó falta legitimación en la causa por pasiva, conforme a lo aquí considerado. Como consecuencia de ello, absolver a la UGPP de las pretensiones incoadas en libelo por el señor demandante.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de la acción al señor demandante, en oportunidad se trazarán.

TERCERO: En el evento de no apelarse esta decisión, se ordena consultar con el superior, en los términos del artículo 69 del CPT.”

Inconforme con la anterior decisión y como previamente se expuso, el apoderado judicial de la parte demandante sustentó su recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda, aduciendo que la UGPP es la entidad encargada del reconocimiento pensional

¹ Expediente digital, archivo 32 (audio).

solicitado en razón a lo señalado en el Decreto 1389 de 2013, no siendo por ello viable haber declarado el medio exceptivo propuesto por la demandada.

Seguidamente, citó providencias proferidas por el Tribunal Superior de Cali para indicar que el patrimonio autónomo de remanentes de Telecom únicamente custodio el archivo, no siendo por ende la entidad encargada de reconocer y pagar pensiones, razón por la cual no estaría legitimado para participar en el presente proceso, siendo entonces la UGPP la única legitimada en la causa para actuar en este asunto.

Aunado a lo anterior, expuso que el demandante cumple los requisitos exigidos en el Decreto 1848 del 1969 y en la Ley 100 de 1993, los cuales son: haber laborado 10 años y haber sido despedido sin justa causa, refiriendo frente a este último requisito que Tribunal Superior de Cali en varias providencias, ha resuelto en favor de los extrabajadores de Telecom en relación al plan de retiro voluntario suscrito, indicando que es ineficaz al estar involucrados derechos ciertos e indiscutibles, no siendo una forma legal de terminar un contrato de trabajo y que *“el juez tiene la obligación de restarle validez de forma oficiosa cualquier acto de conciliación o transacción, siempre y cuando se encuentre demostrado que la misma contenga algún vicio de consentimiento.”* Bajo en ese contexto refirió, debe entenderse que el contrato de trabajo del demandante finalizó sin justa causa y si bien es cierto se encontraba afiliado a Caprecom, dicha caja de previsión social no hacía parte del sistema de seguridad social de la Ley 100 de 1993².

² Ibidem.

Recurso de apelación parte demandante:

“Muchas gracias su Señoría, interpongo recurso de apelación conforme el artículo 66 del CPT y de la SS y paso a explicarlo de la siguiente forma:

Manifiestan Juzgado que ha prosperado la falta de legitimación en la causa por pasiva por no ser la UGPP quien debe responder por el presente caso, frente a lo anterior, se tiene que existe el decreto 1389 de 2013 por medio del cual la unidad de gestión pensional y contribuciones parafiscales de la protección social UGPP recoge un grupo de entidades de la extinta Telecom y todas sus Teleasociadas, así mismo como Caprecom, razón por la cual la UGPP es la legítima en la causa por pasiva para conocer y responder por las pretensiones del siguiente proceso. Razón por la cual, a criterio del suscrito, pues no debió haber prosperado tal excepción.

Aunado a lo anterior, en providencia bajo radicado 760013105013-2021-00026-01, del Tribunal Superior de Cali, magistrada ponente ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ manifiesta lo siguiente: se manifiesta que el patrimonio autónomo de remanentes de Telecom no fue una entidad creada para administrar pensiones y manifiesta lo siguiente, pues aquella fue creada para la administración, conservación, custodia de transferencia de archivos, la atención de las obligaciones, remanentes y contingentes, así como procesos judiciales, arbitrales o reclamaciones en curso al momento de la terminación de los procesos liquidatarios o antes del cierre de los procesos liquidatarios, sin que tenga obligación alguna en el pago de una carga pensional, como ocurre en el presente caso.

Es claro, entonces su señoría que el patrimonio autónomo de remanentes de Telecom únicamente custodio el archivo, es más, en los diferentes procesos que se llevan de este asunto, yo soy apoderado de varios, se ha llevado estos procesos y el patrimonio autónomo remanentes de Telecom, finalmente se notifica como litisconsorte y después el desvinculado porque no tiene como esa legitimación para participar en el proceso. Entonces, por esta razón, a criterio y suscrito la UGPP es la legítima en la causa para actuar en el presente caso.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante las pretensiones relacionadas en el escrito de subsanación de demanda³, las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo⁴ aspirando se declare, la causa de terminación de su contrato de trabajo suscrito con LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES – TELECOM fue injusta. Como consecuencia de la anteriores declaraciones, solicitó se condene i) a la UGPP reconocerle “pensión sanción y/o convencional” a la que tiene derecho por reunir los requisitos previstos en el artículo 74 numeral 2 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, por cuanto para el día 31 de marzo de 1995 (fecha en que se terminó el contrato de trabajo), TELECOM tenía a su cargo derechos prestacionales que reconocía y hacía efectivo a través de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM; ii) al pago del retroactivo causado; iii) indexación; iv) indemnización por terminación del contrato de sin justa causa prevista en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945; v) indemnización moratoria prevista en el artículo 1, parágrafo 2 inciso final del Decreto 797 de 1949; vi) intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y; vii) costas procesales.

Obteniendo sentencia de primera desfavorable a sus pretensiones por cuanto, se absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra al

Aunado a lo anterior, a criterio también del suscrito a mi mandante cumple todos y cada uno de los requisitos fácticos jurídicos establecidos en el Decreto 1848 del 69 y en la Ley 100 de 1993, por cuanto la Ley 100 establece que primero se requerirá del tiempo trabajado de 10 años, mi mandante alcanza a trabajar 14 años, 21 días, Segundo, se requerirá de un despido sin justa causa, frente a este requisito, el Tribunal Superior de Cali, en varias providencias, ha resuelto a favor de los ex trabajadores de Telecom en el asunto del plan de retiro voluntario porque para este asunto los juzgadores de segundo grado han manifestado de que dicho plan de retiro voluntario es a todas veces ineficaz, por cuanto se encuentra sobre derechos ciertos e indiscutibles, en decisiones homólogas del Tribunal Superior de Cali 7600131050005-2022-00369-011, 760013105013-2021-00260-01 Magistrada ponente ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ y 760013105017-2016-00606-01 magistrado ponente JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA en atención al plan de retiro voluntario se ha declarado que dicho plan de retiro no es una forma legal de terminar el contrato de trabajo. En la providencia establece lo siguiente, así las cosas, abro comillas y a consideración de esta sala de decisión, el acuerdo conciliatorio celebrado entre el demandante y la extinta Telecom por medio de la cual se dio por terminado el contrato que regía ambas partes resulta a todas luces ineficaz, puesto que al aceptar el aquí demandante el plan de retiro voluntario que la Junta directiva de dicha entidad le ofreció, renunció al derecho cierto indiscutible que había causado en su favor y que solo estaba pendiente del cumplimiento de la edad, cómo a continuación pasa a analizarse. El juez tiene la obligación de restarle validez de forma oficiosa cualquier acto de conciliación o transacción, siempre y cuando se encuentre demostrado que la misma contenga algún vicio de consentimiento.

Así las cosas, pues dicho contrato de trabajo finalizó sin justa causa y tercero, también se debe manifestar que si bien es cierto mi mandante se encontraba afiliado a Caprecom dicha caja no era el sistema de Seguridad Social vigente para la época en atención a la Ley 100 de 1993. De esta forma, dejó sentados mi recurso de apelación. Muchas gracias su señoría.”

³ Expediente digital, archivo 06.

⁴ Ibidem.

declararse probada la excepción propuesta y que denominó falta legitimación en la causa por pasiva, tras considerar la Juez de primera instancia, luego de hacer mención a un sin número de Decretos que regularon la liquidación de la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – TELECOM, afirmó que la normatividad que regula la pensión sanción es el Decreto 1848 del 1969 y el artículo 133 de la Ley 100 del 1993, normatividad que señala que dicha prestación se causa o se estructura a la terminación del vínculo laboral, reconocimiento que corresponde el empleador que omitió efectuar los aportes a la seguridad social en pensiones y provocó el despido de manera injusta, por manera que no es la UGPP a quien le corresponde asumir el reconocimiento y pago de una prestación pensional a cargo del empleador, que para el presente caso correspondió a TELECOM, hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes de TELECOM, por cuanto, la entidad demandada asumió únicamente las obligaciones pensionales que se encontraban a cargo de CAPRECOM por prestaciones reconocidas en el régimen de prima media con prestación definida, más no de pensiones legales y convencionales e indemnizaciones a cargo del empleador, como las que se solicitan en el presente asunto.

Por lo expuesto, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la demandada.

Sin embargo, adujo solo en gracia de la discusión, que el vínculo laboral que sostuvo el demandante con TELECOM finalizó en vigencia de la Ley 100 del 1993, esto es, el 31 de marzo del año 1995, motivo por el cual la norma aplicable es el artículo 133 de la citada Ley, quien dejó en vigor la pensión sanción para los trabajadores oficiales, pero para quienes no estuvieran afiliados al sistema general de pensiones. Por lo que, como el demandante durante la vinculación laboral que sostuvo con TELECOM estuvo afiliado al sistema general de pensiones, toda vez que desde el 10 de marzo de 1981 hasta el 31 de marzo de 1994 cotizó a la caja de previsión social de comunicaciones – CAPRECOM y desde el 01 de abril del 1994 hasta el 31 de marzo de 1995 al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, no se configuran los presupuestos para aplicar el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, norma que en la fecha en que se produjo el finiquito laboral estaba vigente y por tanto era aplicable al caso puesto en consideración, no siendo viable por ello la pensión sanción solicitada.

Establecido lo anterior, se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto en los puntos objeto de censura atendiendo al principio de consonancia (artículo

66A del CPT y de la SS), pues recuérdese, es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (tantum devolutum quantum appellatum). En ese sentido, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se circunscriben en determinar, *i)* si dentro de las funciones asignadas a la UGPP se encuentra la relacionada con el reconocimiento y pago de la pensión sanción solicitada por el demandante y, de resultar ello procedente, *ii)* estudiar si le asiste derecho al señor JAVIER OSWALDO JARA RIVERA a su reconocimiento y pago.

Previo a dilucidar el debate planteado, es menester precisar, no es objeto de discusión en esta instancia, *i)* el señor JAVIER OSWALDO JARA RIVERA laboró para la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM EN LIQUIDACIÓN desde el día 10 de marzo de 1981 al 31 de marzo de 1995⁵; *ii)* contrato de trabajo que finalizó de mutuo acuerdo por las partes como consecuencia de un plan de retiro pactado entre estas en el acta de conciliación realizada ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social División Departamental del Trabajo Inspección Nacional de Trabajo y Seguridad Social del Meta el día 10 de febrero de 1995. y; *iii)* el día 17 de junio de 2019 el demandante solicitó a la UGPP el reconocimiento y pago de una pensión sanción, solicitud que fue negada a través de la resolución RDP 028895 de fecha 18 de septiembre de 2019⁶ en la que se señaló:

“(…) Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 5,060 días laborados, correspondientes a 722 semanas.

⁵ Tal y como se acredita con la CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS CETIL, visible en el archivo 17, página 41 a 50.

MINHACIENDA

Oficina de Bonos Pensionales

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS

CETIL

MINTRABAJO

Ciudad y fecha de expedición: BOGOTÁ, Enero 24 de 2019

No. 201901830053630972040099

DATOS DE LA ENTIDAD CERTIFICADORA

Nombre: PATRIMONIOS AUTONOMOS DE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - TELECOM

Nit: 830.053.630 - 972

Dirección: CALLE 12 C NO. 8 - 39 EDIFICIO SABANA ROYAL PISO 7

Departamento: BOGOTÁ

Municipio: BOGOTÁ

Código DANE: 11001

Teléfono Fijo: 2841045

Correo Electrónico: william.tellez@par.com.co

DATOS DE LA ENTIDAD EMPLEADORA

Nombre: EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM EN LIQUIDACION

Nit: 899.999.023

Fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones: Abril 1 de 1994

DATOS DEL EMPLEADO

Tipo de Documento: C

Documento: 17.317.334

Fecha de Nacimiento: Agosto 19 de 1960

Primer Apellido: JARA

Segundo Apellido: RIVERA

Primer Nombre: JAVIER

Segundo Nombre: OSWALDO

PERIODOS CERTIFICADOS

Desde (DD-MM-AAAA)	Hasta (DD-MM-AAAA)	Tipo de Vinculación	Tipo de Empleado	Cargo	Realizó Descuentos Para Seguridad Social	Fondo Aporte	Entidad Responsable	Total No. Dias Interrupción	Cargo de Alto Riesgo	Tiempo Completo	Horas Semanales Laboradas
10-03-1981	30-12-1992	LABORAL	PUBLICO	Operador	SI	CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES	NACION	1	NO	SI	
14-11-1990	14-11-1990	INTERRUPCIÓN						1			
31-12-1992	31-03-1994	LABORAL	OFICIAL	Auxiliar	SI	CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES	NACION	0	NO	SI	
01-04-1994	31-03-1995	LABORAL	OFICIAL	Auxiliar	SI	ISS/COLPENSIONES	COLPENSIONES	0	NO	SI	

FACTORES SALARIALES 1981 (Valores en pesos)

DECRETO 1158 DE 1994	Periodicidad	Enero	C. IBC	Febrero	C. IBC	Marzo	C. IBC	Abril	C. IBC	Mayo	C. IBC	Junio	C. IBC	Julio	C. IBC	Agosto	C. IBC	Septiembre	C. IBC	Octubre	C. IBC	Noviembre	C. IBC	Diciembre	C. IBC
ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	MENSUAL	0.00	N	0.00	N	8.543.00	S	8.543.00	S	8.806.50	S	9.070.00	S	9.070.00	S	9.070.00	S	9.070.00	S	9.070.00	S	9.070.00	S	9.070.00	S
REMUNERACIÓN POR TRABAJO DOMINICAL O FESTIVO	MENSUAL	0.00	N	0.00	N	0.00	S	162.72	S	244.08	S	345.52	S	172.76	S	388.71	S	183.55	S	0.00	S	0.00	S	0.00	S

⁶ Visible en el archivo 17, página 16 a 18.

Que nació el 19 de agosto de 1960 y actualmente cuenta con 59 años de edad.

Que el último cargo desempeñado por el peticionario (a) fue el de AUXILIAR.

Que el artículo 133 de la ley 100 de 1993:

(...) Artículo 133: El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

PARÁGRAFO 2o. Las pensiones de que trata el presente artículo podrán ser conmutadas con el Instituto de Seguros Sociales.

PARÁGRAFO 3o. A partir del 1o. de enero del año 2.014 las edades a que se refiere el presente artículo, se reajustarán a sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, cuando el despido se produce después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, y a sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) años si es mujer, cuando el despido se produce después de quince (15) años de dichos servicios.(...)

Que de conformidad con lo anterior no hay lugar al reconocimiento de la pensión sanción por cuanto NO está demostrada la causal de despido sin justa causa, ya que dentro del expediente obra copia del acuerdo conciliatorio de fecha 10 de febrero de 1995, celebrado entre el señor JARA RIVERA JAVIER OSWALDO y TELECOM ante la Inspección de Trabajo, donde se evidencia que el contrato de trabajo termino de mutuo acuerdo.

Que en virtud de lo anterior, no hay lugar al reconocimiento de la pensión sanción solicitada.

Como quiera que no se accedió a la pretensión principal, por sustracción de materia, el Despacho se abstiene de pronunciamiento alguno respecto de la pretensión subsidiaria.

Reconocer personería al(a) Doctor(a) RESTREPO ZULUAGA GENARO , identificado(a) con CC número 6,138,481 y con T.P. NO. 169720 del Consejo Superior de la Judicatura.

*Son disposiciones aplicables *: Ley 100 de 1993 y C.P.A.C.A.*

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Negar el reconocimiento de una Pensión Sanción, solicitada por el (a) señor (a) JARA RIVERA JAVIER OSWALDO, ya identificado (a), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese a Doctor (a) RESTREPO ZULUAGA GENARO, haciéndole (s) saber que en caso de inconformidad contra la presente providencia, puede (n) interponer por escrito los recurso de Reposición y/o Apelación ante EL SUBDIRECTOR DE DETERMINACION DE DERECHOS PENSIONALES. De estos recursos podrán hacerse uso dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, manifestando por escrito las razones de inconformidad, según el C.P.A.C.A.”

Así las cosas, para resolver el primer problema jurídico planteado, basta con señalar que esta Sala de decisión no comparte lo considerado por la Juez de instancia en cuanto a que la UGPP no es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la prestación hoy pretendida, para lo cual basta con remitirnos a lo previamente expuesto, más exactamente al contenido de la resolución RDP 028895 de fecha 18 de septiembre de 2019, en la cual se niega el derecho pretendido pero no por no estar dentro de su competencia el reconocimiento, sino porque “Que de conformidad con lo anterior no hay lugar al reconocimiento de la pensión sanción por cuanto **NO** está demostrada la causal de despido sin justa causa, ya que dentro del expediente obra copia del acuerdo conciliatorio de fecha 10 de febrero de 1995, celebrado entre el señor JARA RIVERA JAVIER OSWALDO y TELECOM ante la Inspección de Trabajo, donde se evidencia que el contrato de trabajo termino de mutuo acuerdo.”

En ese sentido, no es viable que ahora se predique por parte de la UGPP, no ser la competente para el reconocimiento de este tipo de pensión, cuando ello no le fue puesto de presente al actor en sede administrativa cuando acudió a solicitar su derecho pensional. Adicional a ello, respecto a la obligaciones de la UGPP derivadas de las obligaciones de la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM EN LIQUIDACIÓN, la Corte Constitucional en sentencia T 388 de 2024 explicó:

“29. En este caso, la acción de tutela se dirigió contra la UGPP, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el PAR Telecom, la Fiduagraria S.A., la Fiduciaria Popular S.A. y la Fiduprevisora S.A. Las dos primeras entidades están legitimadas en la causa por pasiva. De una parte, la UGPP es una Unidad Administrativa Especial, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que tiene entre sus funciones “(...) reconocer y administrar los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de (...) las entidades públicas del orden nacional que se encuentren en proceso de liquidación, se ordene su liquidación o se defina el cese de esa actividad por quien la esté desarrollando”. En efecto, Telecom inicialmente fue un establecimiento público del orden nacional que, a partir de lo establecido en el Decreto 2123 de 1992, se reestructuró como una Empresa Industrial y Comercial del Estado. La empresa fue efectivamente liquidada y, por tanto, los derechos pensionales de sus antiguos trabajadores deben ser reconocidos -en principio- por la UGPP, cuando se cumplan los requisitos legales para ello.

30. De otra parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es una entidad del orden nacional que se encarga de, entre otras cosas, asumir los derechos pensionales de los extrabajadores de Telecom, a través del Fopep. Esta obligación ha sido establecida en el artículo 24 de la Ley 1837 de 2017. Luego, esa entidad podría tener un rol importante en el proceso de financiación de la prestación cuyo reconocimiento, en principio, correspondería a la UGPP.

31. La legitimación en la causa por pasiva se acredita, también, respecto del Consorcio Remanentes Telecom, que está conformado por la Fiduagraria S.A. y la Fiduciaria Popular S.A, y que administra el PAR Telecom. Esto implica "(...) la administración y enajenación de los activos no afectos al servicio de la empresa de telecomunicaciones; la administración, conservación, custodia y transferencia de los archivos; la atención de las obligaciones remanentes y contingentes, así como de los procesos judiciales, arbitrales o reclamaciones en curso al momento de la terminación de los procesos liquidatorios y el cumplimiento de las demás actividades, obligaciones o fines que determinase el Gobierno Nacional mediante la modificación, adición o aclaración de los decretos de liquidación, antes del cierre de los procedimientos extintivos.

32. Aunque entre las funciones del PAR, no está propiamente la de reconocer prestaciones que antes hubieren estado a cargo de Telecom (función que le correspondería a la UGPP), el PAR, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.10.32.8. del Decreto 1833 de 2016, sí tiene la función de custodiar y administrar "(...) los archivos laborales de las Empresas Teleasociadas Liquidadas y de Telecom". Asimismo, si se revisa el artículo 2.2.10.32.1 del mismo Decreto en cita, se puede advertir que el PAR es importante en el proceso de reconocimiento de prestaciones de los extrabajadores de Telecom, al punto que le corresponde revisar y validar los "archivos con las novedades de la nómina de pensionados" que le envíe la UGPP."

(...)

74. En este caso se tiene claridad sobre lo siguiente: (i) el actor tiene 65 años, y por tanto ha superado la edad requerida para pensionarse por vejez; (ii) no cuenta con las semanas mínimas exigidas para acceder a la prestación antedicha, pues si se suman los tiempos con cotización y sin cotización, solo se logran acreditar 892 semanas siendo necesarias 1.300; (iii) ha solicitado el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, por los periodos que trabajó en Telecom entre el 6 de junio de 1979 y el 31 de marzo de 1994; y (iv) la UGPP ha negado dicha prestación, argumentando que por esos periodos no se realizaron aportes a pensión.

75. Dicho esto, y teniendo claro que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte y con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (literal f), el tiempo de servicio trabajado -no cotizado- en una entidad pública debe ser tenido en cuenta para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, lo que sigue es establecer a qué entidad le corresponderá pagar la prestación aludida, con base en qué criterios y cómo aquella se financiará. Para esto resulta imperioso estudiar la naturaleza jurídica de la extinta Telecom, y las normas que regulan, específicamente, el pago de prestaciones pensionales de quienes trabajaron para aquella empresa.

76. Naturaleza jurídica de la extinta Telecom. Inicialmente, la Ley 6 de 1943 autorizó al Gobierno "para organizar una empresa que [tuviera] por objeto la unificación en la prestación de los servicios telefónicos y radiotelegráficos". El Decreto 1684 de 1947, cumpliendo con la autorización mencionada, creó la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom-. Esta entidad, que inicialmente tuvo la naturaleza jurídica de establecimiento público, pasó a ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado desde la adopción del Decreto 2123 de 1992. Precisamente por esta modificación en la naturaleza jurídica de la empresa, puede leerse en la certificación CETIL, aportada al proceso, que el accionante tuvo la calidad de empleado público desde el 6 de junio de 1979 hasta el 30 de diciembre de 1992, y de trabajador oficial

desde el 31 de diciembre de 1992 hasta su retiro. La empresa estuvo funcionando hasta que se ordenó su supresión y liquidación, por medio del Decreto 1615 de 2003.

77. Entidad encargada del reconocimiento de las prestaciones de los antiguos empleados de Telecom. El mismo Decreto 1615 de 2003, estableció que sería la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -Caprecom-, la que reconocería “las cuotas partes y las pensiones de los ex trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en liquidación”. Así, las obligaciones pensionales que estaban en cabeza de la propia empresa Telecom, pasaron a Caprecom. Sin embargo, la Ley 1151 de 2007 -que entre otras cosas ordenó la creación de Colpensiones-, estableció, en su artículo 155, que el Gobierno debía proceder con “la liquidación de Cajanal EICE, Caprecom y del Instituto de Seguros Sociales, en lo que a la administración de pensiones se refiere” (subrayas fuera de texto). La supresión de Caprecom, finalmente, se ordenó en el Decreto 2519 de 2015 -artículo 1-.

78. La misma Ley 1151 de 2007 creó, en su artículo 156, a la UGPP. Y allí dispuso que sería función de esa Unidad, entre otras cosas, reconocer “(...) derechos pensionales, tales como pensiones y bonos pensionales, salvo los bonos que sean responsabilidad de la Nación, así como auxilios funerarios, causados a cargo de administradoras del Régimen de Prima Media del orden nacional, y de las entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación” (subrayas fuera de texto).

79. En desarrollo del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, el Decreto 575 de 2013 establece que el objeto de la UGPP, es el de: “reconocer y administrar los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional o de las entidades públicas del orden nacional que se encuentren en proceso de liquidación, se ordene su liquidación o se defina el cese de esa actividad por quien la esté desarrollando.” (Subrayas fuera de texto). De hecho, en esta misma línea, el artículo 6.4 del mismo Decreto reitera con total claridad que una de las funciones de la UGPP, consiste en: “[e]fectuar el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las entidades públicas del orden nacional que se encuentren en proceso de liquidación, se ordene su liquidación o se defina el cese de esa actividad por quien la esté desarrollando, en los términos y condiciones que se determinen en el decreto que disponga la liquidación”. Nótese que este artículo señala que la UGPP deberá reconocer los derechos pensionales de este tipo de trabajadores. Por supuesto, la indemnización sustitutiva de pensión de vejez es un derecho pensional y, en consecuencia, deberá reconocerse por la UGPP cuando se cumplan los requisitos para ello.

80. La financiación de las prestaciones económicas que se reconocen a los antiguos empleados de Telecom. De conformidad con lo indicado por el PAR Telecom en esta causa, la empresa, antes del 1 de abril de 1994, “no realizó cotizaciones a ninguna entidad administradora de pensiones, asumiendo la entidad las reservas correspondientes al tiempo laborado durante ese periodo”. Precisamente por ello, la Ley 651 de 2001 autorizó a Telecom para que constituyera “un patrimonio autónomo de naturaleza pública y de carácter irrevocable, con el propósito de servir como mecanismo de conmutación pensional y pago de las obligaciones pensionales de la empresa frente a sus trabajadores, que por virtud de la ley y las disposiciones convencionales, adquirieron el derecho de pensión o lo adquieran en el futuro”. (Subrayas fuera de texto).

81. En línea con lo anterior, una vez se ordenó la supresión y liquidación de la empresa, el Decreto 1615 de 2003 estableció, en su artículo 12.2, que sería deber del liquidador de Telecom “Celebrar un contrato de fiducia mercantil para la administración y enajenación de los bienes afectos al servicio”. También señaló que “los bienes afectos a la prestación del servicio público de telecomunicaciones se transferirán automáticamente al patrimonio autónomo constituido para tal fin, el cual se denominará PARAPAT”. Finalmente, el artículo indicó que “[p]roducido el cierre del proceso liquidatorio, el PARAPAT, en desarrollo del contrato a que hace referencia el

presente artículo, deberá efectuar las actualizaciones y ajustes al cálculo actuarial del pasivo pensional de Telecom en Liquidación y de las Teleasociadas en Liquidación, así como suscribir el pagaré a favor del patrimonio autónomo de pensiones, todo de conformidad con la Ley 651 de 2001”.

82. El Patrimonio Autónomo Pensional de Telecom -PAP- ha sido, entonces, el mecanismo creado legalmente para financiar las prestaciones de los antiguos empleados de esa empresa. En el libro 2, parte 2, título 10, capítulo 32 del Decreto 1833 de 2016 se reglamenta todo lo concerniente con este asunto. En el artículo 2.2.10.32.1 del Decreto en mención, se indica que las obligaciones pensionales de Telecom se financiarán “con recursos del Patrimonio Autónomo Pensional de Telecom (PAP)”, salvo en el evento en que existan “valores que le corresponda concurrir al Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, como administrador de los recursos del Fondo de Naturaleza Pública de Caprecom (Foncap)”.

83. Para tal efecto, el mismo artículo referido señala que corresponderá a la UGPP enviar al PAR las novedades en la nómina de pensionados de Telecom, para que las revise. Luego debe establecer el valor de la prestación, para que “el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (Fopep) genere una cuenta de cobro al Patrimonio Autónomo Pensional de Telecom (PAP), o a quien haga sus veces”. El mismo Decreto establece que si los recursos del PAP no son suficientes para financiar las prestaciones, corresponderá al Ministerio de Hacienda y Crédito Público realizar “los ajustes necesarios para el pago de la nómina de pensionados a través del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (Fopep)”. Una de las formas que existirían para financiar ese tipo de prestaciones -señala el mismo artículo-, sería aquella establecida en el artículo 24 de la Ley 1837 de 2017.

84. Por todo lo antedicho, luego de haber revisado las normas que regulan este asunto, se concluye que contrario a lo sostenido por la UGPP, está establecida la manera en que deben reconocerse y financiarse las prestaciones de los antiguos trabajadores de Telecom que, antes de la Ley 100 de 1993, no fueron afiliados a una caja o a una administradora.”

Sobre esto último, y por su pertinencia, convendría citar la conclusión a la que arribó el Consejo de Estado -Sala de Consulta y Servicio Civil- en un auto del 21 de mayo de 2019, donde se dirimía un conflicto de competencias entre la UGPP y Colpensiones para el reconocimiento de la prestación de una persona que había trabajado para Telecom. Allí se defendió la siguiente idea, que coincide con lo dicho en esta providencia:

“En el caso específico de los exempleados de Telecom (liquidada), la Sala destaca que el Patrimonio Autónomo Pensional de Telecom, PAP, fue conformado con las reservas y demás recursos trasladados en su momento por Telecom para servir como respaldo financiero y fuente de pago del pasivo pensional de dicha empresa (pasivo que incluye, además de pensiones, cuotas pensionales, bonos pensionales y cotizaciones dejadas de realizar, entre otras deudas). Por esta razón, la nómina de los pensionados de Telecom y de las “teleasociadas” liquidadas se paga actualmente por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, Fopep, con recursos del Patrimonio Autónomo Pensional de Telecom, PAP, y en algunos casos, del Foncap”.
(Subrayado propio del texto)

Bajo este contexto, es claro que le asiste razón al apelante en punto a que la UGPP es la entidad encargada de reconocer – en caso de ser así –, la pensión sanción hoy solicitada por el demandante señor JAVIER OSWALDO JARA RIVERA. Por esta razón, abordará la sala el estudio del segundo problema jurídico planteado.

Así, se advierte, para establecer la disposición normativa aplicable para el estudio del reconocimiento de la pensión reclamada, debe tenerse en cuenta la fecha de desvinculación del actor con su antigua empleadora, criterio que ha sido reiterado en múltiples ocasiones por la H. Corte Suprema de Justicia, así:

Sentencia SL7655-2017, radicación N° 53852, del 31 de mayo de 2017:

“(…) La Sala ha desarrollado repetidamente la tesis de que la norma que debe aplicarse para el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación, es la que se encuentre vigente al momento del despido. Precisamente, en relación con el mismo fondo que hoy recurre la decisión del Ad quem, se han generado varias decisiones, por ejemplo, la SL6995-2015, radicado 56283, en la que se citaron varias anteriores en el mismo sentido, en la que dijo: (resaltado por la Sala)

Sobre este asunto, la Corte se ha pronunciado de manera reiterada, constante y uniforme, entre otras, en las sentencias CSJ SL, 25 may. 2008, rad. 32933; CSJ SL, 1 dic. 2009, rad. 34974; CSJ SL, 14 nov. 2012. Rad. 45637 y CSJ SL, 14 ago.2012, rad. 41254 en las que se razonó:

Reclama la pensión restringida de jubilación prevista por la Ley 171 de 1961, en concordancia con el Decreto 1848 de 1969. El ad quem estimó que, para la fecha del despido, la norma vigente era el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, respecto de la que, halló, que, el actor, de un lado, había laborado más de 20 años y, además, había estado afiliado al sistema de seguridad social en pensiones.

Ahora bien, sobre el tema de la normatividad a aplicar en casos como el que ocupa su atención, la Corte ha expresado, en fallos como el de 21 de marzo de 2009, rad. 35034:

Abordando el tema, y bajo esta órbita, empieza la Sala por advertir que el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, consagró tanto para trabajadores oficiales como particulares la pensión proporcional de jubilación, en las modalidades de pensión sanción para cuando estos fueren despedidos sin justa causa con más de 10 años de servicio y menos de 20, continuos o discontinuos, y la pensión restringida, cuando se retiraren voluntariamente con más de 15 años y menos de 20 de servicio. Dicha normatividad fue modificada para los trabajadores del sector privado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, pero se mantuvo para los trabajadores oficiales, hasta la entrada en vigencia del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, que nuevamente se refirió a ambos trabajadores, particular y oficial, ocupándose únicamente de la pensión sanción para los no afiliados al sistema general de pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa fueren despedidos con 10 años o más de servicios.

Según lo anterior, y teniendo en cuenta que la relación de trabajo del demandante terminó el 31 de diciembre de 1994, no cabe duda que la normatividad aplicable al caso que nos ocupa es la Ley 100 de 1993, pues basta remitirse al contenido del párrafo primero de su artículo 133, el cual indica que lo dispuesto en él se aplica exclusivamente tanto a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales como a los trabajadores del sector privado; y por ello, frente a la indiscutible claridad de la norma, no puede afirmarse válidamente que la pensión proporcional consagrada en los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto 1848 de 1969, siga teniendo aplicación en relación con los primeros; es decir, los trabajadores oficiales, y menos aún con fundamento en el artículo 36 de la citada Ley 100, que solo se refiere a las pensiones de vejez consagradas en regímenes anteriores, pero para nada se ocupó de las restringidas o especiales de jubilación.

En este caso el Tribunal encontró demostrada la afiliación del trabajador al sistema general de pensiones, por lo que ocurrido el despido en vigencia de la L. 100/1993 y demostrada dicha afiliación, el ad quem no pudo haber incurrido en error jurídico

alguno al concluir que el reconocimiento de la prestación resultaba improcedente, haciendo eco de la mencionada norma (...)

SL 3773-2018 Radicación No. 61376 del 5 de septiembre del 2018:

“No incurrió el Tribunal en ningún error desde el punto de vista jurídico, por cuanto esta Corporación ha sostenido, en primer lugar, que la norma aplicable al caso de la pensión sanción, es la vigente al momento en que se efectúa el despido injusto por parte de la entidad empleadora, de modo que no tienen efectos normas anteriores a este hito temporal. También ha resaltado la Corte que el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, para el caso de los trabajadores oficiales, calidad ostentada por la hoy demandante, conservó su vigencia hasta el momento en que entró a regir el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, que mantuvo esta prestación solo para los eventos de despido injustificados de trabajadores con diez (10) años de servicios o más, que no hubiesen sido afiliados al sistema de seguridad social en pensiones por omisión del empleador o que se hubiesen inscrito por éste de manera tardía o extemporánea.

(...)

De esta manera, como el despido de la demandante ocurrió el 28 de junio de 1999, la norma aplicable al presente asunto es el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 y no como lo pretende la censura el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, máxime que no puede predicarse como lo hace la recurrente que la pensión sanción de esta normatividad cumple su finalidad solamente con la acreditación del tiempo de servicios, puesto que una de las exigencias estructurales de la prestación es el despido sin justa causa que impida la consolidación del derecho pensional, lo cual, se itera, aconteció aquí en vigencia de la Ley 100 de 1993.”

SL 3332-2019 Radicación No. 60627 del 20 de agosto del 2019:

“(...) la Sala observa que en ningún yerro incurrió el sentenciador al concluir que la norma aplicable para resolver la pretensión, es la vigente a la fecha en la que se produzca el despido; en ese sentido, la Corte se pronunció en sentencia SL3480-2018 (...)

De este modo como la terminación del vínculo del actor acaeció el 31 de marzo de 1995, esto es, en vigencia de la Ley 100 de 1993, en el caso de marras es aplicable el artículo 133 de dicha normatividad, que señala:

***“El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador,** que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido”* (Subrayado y negrilla propio de la Sala).

En este orden de ideas, se tiene que en efecto el actor estuvo vinculado con la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – TELECOM del 10 de marzo de 1981 al 31 de marzo de 1995, en calidad de trabajador oficial por espacio de 14 años y 21 días y, su contrato de trabajo finalizó por mutuo acuerdo.

En este punto, necesario es precisar, si bien en el recurso de apelación se señaló que el plan de retiro suscrito por el demandante a través de la conciliación celebrada el día 10 de febrero de 1995 es ineficaz al haber estado involucrados derechos ciertos e indiscutibles, sumado que el Juez tiene la obligación de restarle validez de forma oficiosa a cualquier acto de conciliación, estos supuestos no fueron objeto de litigio⁷, como tampoco se dirigió pretensión alguna tendiente a restarle validez a la conciliación celebrada en su momento por el actor, o que este haya sido coaccionado para firmar el citado acuerdo, por ende, estos aspectos sobrepasan la competencia de esta instancia sin que sobre agregar, las facultades extra y ultra petita prevista en el artículo 50 del CPT y de la SS⁸ están reservadas únicamente al juzgador de primera y única instancia, potestad que en los términos de dicha preceptiva contiene un carácter facultativo y discrecional y no obligatorio, a través del vocablo “*podrá*”. En ella se refleja la independencia de las decisiones de la justicia (art. 228 C.P.), y el principio según el cual los jueces en sus providencias “*solo están sometidos al imperio de la ley*” (art. 230 C.P.) y está sujeta a los siguientes requisitos: Si se refiere a la condena *extrapetita*, los hechos que originen la decisión del Juez deben: a) haber sido discutidos en el juicio, b) estar debidamente probados. Si trata de condena ultra petita se requiere: a) que aparezca que las sumas demandadas son inferiores a las que le corresponden al trabajador, y b) que no le hayan sido pagadas.

De esta forma, los poderes ultra y extrapetita del Juez laboral guardan relación con la concordancia o consonancia que debe existir entre los hechos, las pretensiones, y las excepciones, con la decisión que tome el Juez en la sentencia, a la luz del artículo 281 del CGP.

En ese orden, el contrato de trabajo del demandante terminó por mutuo acuerdo, lo cual no se equipara a un despido sin justa causa.

⁷ El litigio se fijó en la audiencia celebrada el día 06 de mayo de 2024 (archivo 20 del expediente digital) así: “(...) *tendrá en primer lugar este juzgado que dilucidar si se configuran o no los presupuestos para que salga adelante la excepción de falta de legitimación en la causa o en lo que hace a las pretensiones relativas al reconocimiento de una indemnización por despido sin justa causa y a una sanción moratoria, y deberá determinarse igualmente si el señor demandante reúne los requisitos para acceder o no a la pensión sanción que está reclamando de la UGPP, de manera que el debate se circunscribirá a determinar todos y cada uno de los hechos de la demanda que no fueron aceptados por la UGPP en su contestación de demanda. De esta manera queda delimitado el objeto del litigio (...)*”

⁸ “ART. 50 Extra y ultrapetita. El juez de (primera instancia) podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas. (la frase entre paréntesis declarada inexecutable mediante sentencia C-662/98).

Así que en este especial asunto encuentra la Sala, frente a la terminación del vínculo que ató al demandante con la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – TELECOM, el mismo **feneció por mutuo consentimiento** en razón a que el contrato de trabajo finalizó el 31 de marzo de 1995 como consecuencia de la conciliación celebrada y, en ese orden, habida cuenta que no se trata de una decisión unilateral, para todo los efectos se deberá entender que el mismo finalizó de forma consensuada, no cumpliéndose de esta manera este supuesto previsto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si lo expuesto no fuere suficiente, solo en gracia de la discusión, dado que el señor JAVIER OSWALDO JARA RIVERA tal y como se evidenció de la CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS CETIL⁹, fue afiliado a la seguridad social, inicialmente en la Caja de previsión social de comunicación y luego en el Instituto de Seguros Sociales – hecho no controvertido en esta instancia –, es clara la improcedencia de la pensión reclamada en favor del actor, iterando que la disposición aplicable es el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, destacando que en vigencia de esta norma, las razones filosóficas de la llamada pensión sanción en cuanto protegían al trabajador que en virtud de un despido injusto o por retiro voluntario después de cierto tiempo de servicios, no podía acceder a la pensión plena, ha quedado sin piso al establecerse un sistema general de pensiones accesible a los habitantes del país, que por su universalidad y con las cotizaciones al sistema durante su vida laboral independientemente de quien sea su empleador, les permitirá en últimas, alcanzar una pensión de vejez a menos que se encuentren en la situación prevista en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, hipótesis que no es la de autos.

En ese orden, dado que el promotor del litigio en efecto fue afiliado al sistema de seguridad social, es clara la improcedencia de la pensión reclamada, iterando que la disposición aplicable es el artículo 133 de la ley 100 de 1993, la cual prevé dicha prestación a favor de ***“El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador”***.

Así las cosas y sin lugar a más consideraciones, agotada como se encuentra esta instancia por el estudio de los motivos objeto de apelación, habiéndose arribado a las mismas conclusiones halladas por la *a quo*, lo que se sigue es la confirmación de la sentencia pero por las razones aquí expuestas.

⁹ Ver cita número 05.

COSTAS en esta instancia a cargo del demandante.

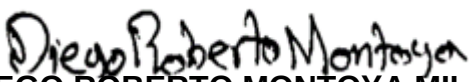
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

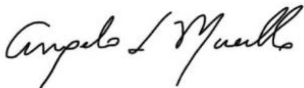
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante.

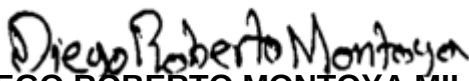
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

AGENCIAS EN DERECHO: Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$1.423.500 a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del CGP.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL

BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL.

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR TEMILDA ALZUGARATE CARDOZO contra GRUPO CONSULTOR EMPRESARIAL PARA LA PRODUCTIVIDAD Y EMPRENDIMIENTO EN LIQUIDACIÓN (RAD. 13 2021 00251 01).

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

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para alegar de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por la Juez Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 9 de diciembre del 2024 (*expediente digital, archivo 23, récord. 33:36*), en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre la señora TEMILDE ALZUGARATE CARDOZO como trabajadora, y la sociedad GRUPO CONSULTORA EMPRESARIAL PARA LA PRODUCTIVIDAD Y EL EMPRENDIMIENTO EN LIQUIDACIÓN; como empleador, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 20 de marzo 2017, el cual finalizó sin justa causa el 31 de julio de 2018 por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada a pagar a la demandante las siguientes sumas de dinero:

1. \$9'252.685 por concepto de liquidación de Cesantías
2. La suma de \$283.247 por concepto de liquidación de intereses a las cesantías
3. La suma de \$8'884.440 por indemnización por despido sin justa causa

La indemnización moratoria del artículo 65 del Código sustantivo del trabajo a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la

superintendencia financiera generados sobre las prestaciones sociales adeudadas desde el 1° de agosto de 2018 y hasta que se haga efectivo el pago de la obligación.

Indemnización por la no consignación de las cesantías del artículo 99 de la Ley 50 del 90, por la suma de \$46'583.248.

TERCERA: AUTORIZAR a la demandada grupo consultor empresarial para la productividad y emprendimiento en liquidación, a descontar de las anteriores condenas, la suma de \$164.014, según lo considerado precedentemente.

CUARTO: CONDENAR a la demandada a pagar a la entidad de Seguridad Social en pensiones, en la cual se encuentra afiliada la demandante el valor faltante de las cotizaciones correspondientes para los períodos de octubre de 2017 y marzo 2018, junto con los respectivos intereses sobre el IBC equivalente a \$6'670.000.

QUINTA: ABSOLVER a la demandada las demás pretensiones incoadas en su contra.

SEXTO: CONDENAR en costas a la demandada en favor de la señora demandante, incluyéndose como agencias en derecho en asistencia la suma de 1'300.000."

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandada recurre la decisión señalando no estar de acuerdo con las condenas impuestas frente a las indemnizaciones moratorias, asegurando por ley la buena fe se presume y la mala fe se debe demostrar y por ende no es un hecho que pueda ser deducible por el despacho ya que esta se tiene que demostrar, advirtiendo por el solo hecho que no se haya contestado la demanda no implica que se irrogaran esas condenas, advirtiendo que incluso la demandante acepta el descuento que le hacen por \$13.000.000 pues dice que lo va a discutir con la empresa, lo que demuestra en su sentir que el actuar de la demandada no fue de mala fe, considerando la mala fe que se le asigna a la demandada no es coherente con los principios que la gobierna.

De igual manera señala frente a la indemnización por no consignación de cesantías que se debe demostrar que fue de forma dolosa, lo cual no ocurrió ya que la sociedad está en quiebra y en estado de disolución por lo que no tenía con que cancelar muchas cosas, señalando no hubo un balance equitativo entre la condición de la empresa que se encuentra en quiebra, por lo que reitera no puede haber condena por mala fe, no compartiendo así las consideraciones de la juez de primer grado, sumado a que se presume que los valores que aparecen en los

recibos de pago son ciertos cuando tales documentos se encuentran sin firma
(*expediente digital, archivo 23, récord. 35:57¹*)

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se
procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

¹ **APODERADO PARTE DEMANDADA: (Récord: 35:57)**

Me permito manifestar que interpongo el recurso de apelación contra la sentencia por no estar de acuerdo en los presupuestos de ella, en la medida que se está endilgando a mi representada una responsabilidad dolosa, entre comillas, porque se le imputa en todo momento que fue de mala fe, la fe por ley se presume, el artículo 84 de la Constitución Política de Colombia dice que la buena fe se presume y la mala fe se debe demostrar, en ningún momento está demostrada la mala fe, la mala fe no es un hecho que se pueda ser deducible por el despacho, con todo respeto lo manifiesto en estos términos, porque no es deducible de la mala fe, la mala fe tiene que demostrarse que se actuó de mala fe, segundo, que la parte demandada no haya contestado la demanda, no implica por ejemplo, que la doctora haya tenido en cuenta que la misma señora demandada dejó, hay un link donde ella dice, que no aceptó, pero que el descuento que le hacen por \$13'000.000 de pesos lo va discutir con la empresa que la contrató, y esos términos demuestran que no fue de mala fe que se hizo, sino que era consciente que estaba debiendo esa plata y que se la debía a la empresa.

En consecuencia, consideró que la presunción de mala fe, que el despacho le asigna en todos los actos a mi representado por no haber contestado la demanda no es coherente con los principios de lo que corresponde la buena y la mala fe, en esos momentos, es el punto.

Frente a la indemnización, es cierto que la jurisprudencia viene sosteniendo, que para poderse condenar a la indemnización por no haber consignado las cesantías tiene que demostrarse igualmente que fue de forma dolosa, en la prueba esta que no es forma dolosa, que la sociedad está en quiebra, está en estado de disolución porque no tenía con qué cancelar muchas cosas.

Entonces a la doctora, con todo respeto le manifiesto, no fue un balance equitativo entre la condición de la empresa hoy y como está la empresa en quiebra, entonces hablar que condena porque todo fue de mala fe, me parece que no es correcto en este sentido, y por esa razón que no comparto ni las condenas que se hacen, pues si dice que hay que pagarla las pensiones porque no se pagaron, los derechos de pensiones, en eso no lo apelo porque pues es un derecho que nace imprescriptible, pero sí los demás ítems de la demanda interpongo el recurso de apelación por esas razones, porque todas son fundamentadas en la mala fe.

Las pruebas deducibles que hace la doctora frente a los términos del tiempo y esto, pues no lo critico, porque esto, como lo dije, que son extraídos de esto, pero si tengo que apelar un punto y es que la Doctora de la parte afirma de que los recibos de pago; que los valores que aparecen en los documentos sin firma, los presume como ciertos, una persona, con todo respeto, no estoy diciendo que ella no me puede mostrar lo contrario, pero ella no me puede decir que con otra persona haya obtenido esos documentos y no corresponden a la empresa. Pero es el punto ¿Por qué? Porque el Código General del proceso, como la obliga a evaluar las pruebas, dice que, la prueba documental debe provenir de la parte demandada, independientemente de deducciones que puedan hacer, pero la ley en ese sentido es perentoria, la deducción en materia documental no es válida, porque se necesita que se demuestre que proviene efectivamente del deudor, y en este momento la Doctora asume que todos los documentos son pruebas, son generados por el deudor, lo que en mi sentir no corresponden a la realidad, en ese sentido, lo único que yo puedo aceptar que hay que consagrar, lo único que no apelo es el pago de los derechos pensionales porque esas son imprescriptibles, en lo demás puntos de la condena interpongo el recurso de apelación por las razones expuestas.

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos de la demandante en este ordinario, las pretensiones relacionadas en el acápite de la demanda (páginas 3 a 5 archivo 01 archivo digital) las cuales encuentran fundamento en los hechos consignados en el libelo (págs. 1 a 3 *ibídem*), aspirando principalmente se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a termino indefinido del 20 de marzo del 2017 al 31 de julio del 2018, con un salario de \$6.670.000 del 20 de marzo del 2017 al 20 de mayo de 2018, y de \$7.203.600 del 21 mayo del 2018 al 31 julio del 2018, en consecuencia solicita se condene a la demandada al pago de cesantías e intereses a las cesantías, a la indemnización por no consignación de las cesantías conforme al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a la indemnización por despido sin justa causa, al reintegro de gastos causados del 14 de abril al 14 de mayo del 2018, a la reliquidación de aportes al sistema general de pensiones, costas del proceso, derechos *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus aspiraciones**, por cuanto se declaró la existencia del contrato de trabajo entre el 20 de marzo del 2017 y el 31 de julio del 2018 teniendo en cuenta para ello una certificación expedida por la demandada y la liquidación de prestaciones sociales obrante en el expediente, con una asignación salarial de \$6.670.000 hasta el 21 de mayo de 2018, la cual fue incrementada a \$7.203.600 a partir del 22 de mayo hasta la finalización del vínculo contractual condenando al pago de la indemnización por despido sin justa causa pues la encartada no acreditó que la terminación obedeció a una justa causa, de igual manera condenó al pago de cesantías por todo el tiempo laborado ante la ausencia de la consignación de las causadas por el año 2017 y por el no pago completo de las del 2018 pues solo obra un pago por \$164.014, así mismo condenó al pago de los intereses a las cesantías del año 2018 en tanto de los del 2017 si obra prueba de pago, y dado lo anterior condenó a la indemnización moratoria afirmando si bien la demandada se encuentra en liquidación judicial, esto aconteció después de haber finiquitado el contrato de trabajo, de conformidad con lo consignado en el certificado existencia y representación legal de la compañía aunado a que la parte demandada no demostró en el *sub lite* que al momento de la terminación del contrato de trabajo se encontrara en estado de insolvencia o iliquidez, ni mucho menos que hubiere efectuado las acciones correspondientes para pagar lo adeudado, más aún, cuando descontó acreencias adeudadas a la demandante sin su consentimiento, lo que la conllevó a colegir la mora en el pago de cesantías e intereses a partir del día siguiente a la terminación del contrato de trabajo, luego, adujo se adeuda la citada indemnización desde el 1

de agosto del 2018, no obstante como la demanda fue presentada luego de los 24 meses solo condenó a los intereses moratorios causados desde esa data sobre lo debido por cesantías e intereses a las cesantías.

En punto a la indemnización por no consignación de cesantías, señaló no existir prueba de la consignación de las cesantías del año 2017 en el año siguiente en el fondo respectivo, concluyendo hubo mora en su consignación, hasta que se dio por finiquitado el contrato de trabajo el 31 de julio del 2018.

De la misma manera señaló frente a los aportes a pensión que conforme se observa de la historia laboral emitida por la administradora de pensiones Protección S.A., durante los períodos de octubre de 2017 y marzo de 2018, la cotización al IBC se realizó sobre un salario mínimo, sin tener en cuenta el salario real devengado por la actora en dichas anualidades, que ascendía a \$6.670.000, por ende, condenó al pago de la diferencia de lo cotizado.

Finalmente, en cuanto a la condena por reembolsos de gastos incurridos en viaje fuera del país por concepto de trabajo entre el 18 de abril al 14 de mayo del 2018 indicó no ser posible endilgarle responsabilidad al demandado, por cuanto la documental aportada por la actora no refleja si el cronograma expuesto corresponde a funciones realizadas en ejercicio del contrato de trabajo, pues ello no se puede presumir de un itinerario, además no se identifica de manera fehaciente a que corresponde cada concepto que genera la suma de los \$5.553.247 y no se constata los periodos alegados por la parte demandante, como quiera que en la comunicación allegada, no hace referencia al año en el que se incurrió los presuntos gastos.

Establecido lo anterior se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en los puntos concretos objeto de censura que radican únicamente en punto a la condena por indemnización moratoria e indemnización por no consignación de cesantías, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (tantum devolutum quantum appellatum), precisándose aun cuando el apelante señala no estar de acuerdo con las condenas, lo cierto es que solo argumenta su recurso frente a las moratorias y en ese sentido se estudiará esta instancia.

En este orden de ideas, se procede a resolver en lo que respecta a la **indemnización del artículo 65 del C.S.T.**, por falta de pago oportuno de las prestaciones sociales y **sanción por no consignación de las cesantías**, establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, recordándose sentado está por la jurisprudencia que las citadas sanciones no proceden de manera automática, sino que se ha de analizarse la buena o mala fe con la que actuó el empleador, examinando la situación específica del mismo en cada caso, en otros términos, su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos que guiaron la conducta del empleador a efectos de determinar si tuvo la intención de desconocer los derechos de su trabajador; así lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral, entre otras muchas, en sentencia CSJ SL3288-2021, donde puntualizó:

«Pues bien, esta Corporación ha señalado de manera inveterada que la sanción moratoria prevista en la normativa atrás citada no constituye una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al finiquitar el contrato de trabajo, deje de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudados, de ahí que la misma encuentre lugar cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones serias y atendibles de su conducta, en la medida que razonablemente lo hubiere llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe, y en este caso no procedería la sanción prevista en los preceptos legales referidos. Situación que fue justamente la que descartó el ad quem, toda vez que estableció que el ánimo de la demandada con las formas aparentes dadas a la relación contractual fue la de sustraerse de sus obligaciones laborales» (Subrayado fuera de texto).

También ha enseñado de manera pacífica la Alta Corporación, en sentencia CSJ SL 23 oct. 2012, rad. 41005, que, la buena fe que se exige no es la denominada buena fe cualificada, sin embargo, *«no es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada»*, lo que *«impone al juzgador auscultar en el elemento subjetivo a fin de determinar si el empleador tuvo razones atendibles para obrar como lo hizo»* (CSJ SL194-2019), por ende, es el llamado a juicio quien se encuentra en el deber de acreditar cuáles fueron esas razones plausibles que la llevaron a soslayar el pago de las acreencias de su trabajadora.

En suma, tales indemnizaciones surgen como una sanción por la mala fe del empleador, al sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones, por lo que debe analizarse la conducta del demandado para comprobar que su actuación fue de buena fe y ajena a la intención de causar daño al trabajador (CSJ SL6621-2017; CSJ SL8216-2016; CSJ SL13050-2017; CSJ SL13050-2017; CSJ SL13442-2017 y CSJ STL10313-2017).

Advirtiéndose en este punto y de acuerdo a lo señalado en la apelación, la Alta Corporación ha sentado que la crisis financiera de una empresa no constituye por sí sola una conducta que justifique la falta de pago de los salarios y prestaciones, ni acredita la buena fe del empleador para exonerarlo de la sanción moratoria e indemnización por no consignación de cesantías, pues debe probarse que dicha circunstancia le genera una insolvencia o iliquidez tal que le impide cumplir con sus obligaciones laborales, así se ha reiterado entre otras muchas, en las CSJ SL912-2013, CSJ SL3719-2022, CSJ SL3356-2022, CSJ SL2756-2022 y CSJ SL845-2021, en esta última la Sala de Casación recordó:

*«Por anticipado, se advierte que la censura tiene razón cuando asevera que el ad quem desacertó al concluir que la crisis financiera de la empresa constituye por sí sola una conducta justificante del impago de los salarios y prestaciones. En efecto, esta Corporación tiene adoctrinado que dichas situaciones no exoneran de la de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, **dado que es necesario que el empleador demuestre que esa circunstancia le produjo una insolvencia o iliquidez tal que le impidió cumplir con sus obligaciones laborales.***

*Bien puede ocurrir que, **a pesar de encontrarse en crisis, la empresa tenga alternativas para cumplir con sus responsabilidades, por ejemplo, porque aún tiene caja para pagar salarios y prestaciones, valores en cuentas bancarias o recursos disponibles.** Pero también puede suceder que la debacle económica le impida por completo y sin salidas posibles, satisfacer las deudas laborales.*

*Lo anterior, adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas de la empleadora; y por su parte, el artículo 2495 del Código Civil estatuye **que los créditos causados o exigibles de los empleados por concepto de salarios y prestaciones sociales tienen privilegio excluyente sobre los demás.** Es decir, el salario y los créditos laborales ocupan un lugar privilegiado especial en sistema normativo, debido a que de ellos dependen sus trabajadores y sus familias. De allí que los empleadores deban realizar cuanto esté a su alcance para satisfacerlos oportunamente» (Negrillas de la Sala).*

De igual manera en sentencia del 21 de abril de 2020, rad. 70.531, SL. 1595-2020:

*“[...] la empresa demandada se acogió al régimen de insolvencia y está sometida a un proceso de reorganización, **lo cual en principio impediría la aplicación del artículo 65 del CST, el cual, no es aplicable a personas naturales ni jurídicas que se encuentren acogidas al régimen de insolvencia,** en razón de que representa una sanción para el empleador que ha incumplido obligaciones que ha debido satisfacer a la terminación de la relación laboral; ello tiene su razón de ser porque **la iliquidez, insolvencia o crisis económicas son circunstancias ostensibles y justificativas de la cesación de pago** que en tiempos normales de estabilidad financiera no tendría excusas. (Destaca la Sala).*

*Lo que se observa en el juicio jurídico del juzgador de alzada, es que asume que el proceso de reestructuración de la empresa demandada, impide la aplicación del artículo 65 ibidem, o que, su insolvencia o crisis financiera, explica la cesación de pago de salarios y prestaciones sociales, cuando, contrario a ello, lo que ha sostenido la Corte es que el recto entendimiento de la norma exige que es preciso analizar la conducta asumida por el deudor **al momento de la finalización del***

contrato de trabajo, en aras de verificar si existieron razones serias y atendibles que justificaran su omisión y lo coloquen en el terreno de la buena fe.

De antaño ha sido criterio constante en las decisiones de la Sala, que en principio los casos de insolvencia o crisis económica del empleador, no constituyen de manera automática buena fe, como tampoco situación de caso fortuito o fuerza mayor que exoneren de la indemnización moratoria, y aunque ello eventualmente pueda suceder, por tratarse de una situación excepcional deberá quien así lo alegue, demostrarlo, ya que el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva. Así quedó plasmado en la sentencia CSJ SL, rad. 37288, 24 ene. 2012, en la que, sobre el tema, se sostuvo lo siguiente:

Ha sido una constante para la Corte, como se aprecia en las sentencias de esta Sala citadas por el ad quem y por el censor, de cara a la condena por indemnización moratoria, que, en los casos de insolvencia o crisis económica del empleador, en principio, tal circunstancia no exonera de la indemnización moratoria; en dicho caso, se debe examinar la situación particular, para efectos de establecer si el empleador incumplido ha actuado de buena fe.

Verbigracia, desde tiempo atrás, en la sentencia 7393 del 18 de septiembre de 1995, esta Sala asentó:

“LA INDEMNIZACION MORATORIA Y SUS EXIMENTES:

Con arreglo al artículo 65 del C.S.T si a la terminación del contrato de trabajo el empleador no cancela al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos en que la ley o el convenio lícito de las partes autoricen retención, a éste corresponde el derecho de percibir un día de salario por cada día de retardo a título de indemnización.

En caso de que este derecho indemnizatorio sea reclamado por vía judicial, la jurisprudencia ha precisado que el juzgador no debe proferir condena automática ante el hecho de la falta de pago, sino que ha de examinar la conducta patronal y si de ésta emerge la buena fe exonerar al patrono.

Dicha buena fe alude a que el empleador que se abstenga de cancelar los derechos laborales a la finalización del nexo entienda plausiblemente que no estaba obligado a hacerlo, siempre y cuando le asistan serias razones objetivas y jurídicas para sostener su postura de abstención, es decir que sus argumentos para no haber pagado resulten valederos.

Como ejemplo típico de buena fe puede mencionarse que el patrono haya estado convencido de que no existió contrato de trabajo, porque la relación laboral ofrecía tales características externas de independencia que la ubicaban en una zona gris respecto del elemento de subordinación. También es dable citar la hipótesis en que se haya dejado de cancelar el monto pretendido de un derecho cuyo valor es discutible, como cuando se debate con razones admisibles si determinado pago constituye o no salario para efectos de la liquidación prestacional.

Debe distinguirse en todo caso, la buena fe como circunstancia exonerante de los llamados salarios caídos, de otros factores externos que impiden el cumplimiento de las obligaciones y, en principio, también liberan al deudor de responsabilidad por incumplimiento como el caso fortuito o fuerza mayor. En estos eventos el obligado no desconoce su compromiso, sino que alega insuperables hechos impositivos de su cumplimiento. Verbigracia, si el empresario, a punto de efectuar el pago final de los derechos de determinados trabajadores, no lo puede hacer porque un incendio imprevisto, imprevisible e irresistible consume el dinero destinado a la cancelación, por obvios motivos no debe responder por la demora razonable en volver a conseguir los respectivos medios de pago.

Desde luego, si se pretende alegar fuerza mayor o caso fortuito en materia laboral y particularmente como eximentes de la indemnización moratoria, han de aparecer comprobados los requisitos de la figura, vale decir que el hecho no sea imputable al deudor, que sea irresistible en el sentido de que el empleador no haya podido impedirlo y quede en imposibilidad absoluta de cumplir la obligación a tiempo, y que el hecho haya sido imprevisible, esto es, que el obligado no haya podido precaver su ocurrencia, de acuerdo con las circunstancias del caso.

LA LIQUIDEZ DE LA EMPRESA COMO EXIMENTE DE MORATORIA:

Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del C. S. de T, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a un caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N. art 333)”. (Subraya y destaca la Sala).

En la misma dirección se pronunció la Corporación en la sentencia CSJ SL16884-2016, en la que se adoctrinó:

Esta sala de la Corte ha sostenido de manera reiterada y pacífica que las indemnizaciones por mora que se encuentran establecidas en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990 no son de imposición automática, en la medida en que, dado su carácter sancionatorio, es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor, en aras de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva y lo ubiquen en el terreno de la buena fe. En dicha medida, siempre ha sido clara en precisar que «...el recto entendimiento de las normas legales consagratorias de la indemnización moratoria enseña que su aplicación no es mecánica ni axiomática, sino que debe estar precedida de una indagación de la conducta del deudor.» (CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529; CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 41836; CSJ SL4933-2014; CSJ SL13187-2015 y CSJ SL15507-2015, entre muchas otras).

En esa misma dirección, la Sala ha dicho que el juez laboral no puede asumir reglas absolutas ni esquemas preestablecidos en el momento de analizar la procedencia de dicha indemnización o de justificar la mora, pues es su deber examinar las condiciones particulares de cada caso y con arreglo a ellas definir lo pertinente. Esto es que, además de que la sanción por mora no puede imponerse de manera automática e inexorablemente, tampoco puede excluirse o excusarse de manera mecánica, ante la presencia de ciertos supuestos de hecho (CSJ SL360-2013). Por virtud de ello, por ejemplo, la Sala ha clarificado que la indemnización

moratoria no se puede eludir irreflexiva y automáticamente, por el hecho de que se discuta la naturaleza jurídica de la relación de trabajo (CSJ SL, SL, 2 ag. 2011, rad. 39695; CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 44218; CSJ SL8077-2015 y CSJ SL17195-2015, entre otras), o por el hecho de que la empresa se encuentre en dificultades económicas (CSJ SL, 1 jul. 2007, rad. 28024; CSJ SL, 20 abr. 2010, rad. 33275; CSJ SL, 1 jun. 2010, rad. 34778; CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 39319; CSJ SL884-2013 y CSJ SL10551-2015, entre otras), y ha llamado la atención en la necesidad de que siempre se indaguen y analicen suficientemente las condiciones particulares de cada caso.

Respecto de la condición económica de la empresa, la Sala ha adocinado que:

[...] no siempre que una empresa se halle en estado de iliquidez o crisis económica, esa sola circunstancia permite exonerarla de la condena por la sanción moratoria, porque aún de encontrarse en esa situación sus representantes pueden ejecutar actos ausentes de buena fe por no pagar los salarios y las prestaciones sociales debidas a la terminación del vínculo laboral y debido a contar con medios para prevenir ese riesgo. (CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 37493).

También se alude en dicho proveído, a otro de los tópicos que fue objeto de reproche por el recurrente, que refiere, precisamente, que el juez de la apelación incurrió en un yerro ostensible, por no analizar la conducta de la empleadora al momento en que terminó el nexo contractual, sino, fundado en hechos ocurridos posteriormente –apertura del proceso de reorganización el 17 de octubre de 2012 (once meses después del finiquito del contrato de trabajo)–.

Sobre este particular se dice en la mencionada providencia, lo siguiente:

De acuerdo con lo dicho, el trámite de reestructuración económica no constituye una premisa definitiva, que excluya automáticamente la imposición de la indemnización moratoria. En ese sentido, si se prescinde de manera mecánica de la sanción, sin evaluar las condiciones particulares de cada caso, se propicia una interpretación errónea de la norma, que, como ya se analizó, no admite reglas absolutas ni esquemas preestablecidos. Adicionalmente, entre otras cosas, el juez está obligado a analizar si la reestructuración se dio en el mismo periodo en el que se debieron cancelar las acreencias laborales respectivas y, en todo caso, si el empleador cumplió y honró de buena fe los compromisos adquiridos en el referido trámite.

En el presente asunto, el Tribunal verificó que la demandada no había efectuado la consignación de la cesantía de los demandantes correspondiente a los años 2003, 2004, 2005 y 2006, y que, de conformidad con el certificado de existencia y representación, se había sometido a un proceso de reestructuración desde el 26 de agosto de 2003. Asimismo, con vista en esas premisas, sin argumentos adicionales, concluyó que:

[...] Nada dijo el Tribunal en torno a la conducta de la demandada, específicamente en el momento en el que tenía que consignar la cesantía, ni respecto del cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el trámite de la reestructuración y, en términos generales, de su comportamiento en las condiciones particulares del caso.

De acuerdo con lo anterior, al Tribunal le bastó con verificar que la sociedad demandada se había sometido a un proceso de reestructuración y, sin más, infirió que la indemnización moratoria resultaba improcedente. Tras ello, efectivamente incurrió en los errores jurídicos denunciados por la censura en el primer cargo, pues generalizó las reglas relativas a la buena fe del empleador en situaciones de recuperación económica y, a la postre, excluyó de manera automática la imposición de la indemnización moratoria.”.

En ese orden, para el caso de marras, la demandante reclama el pago de las cesantías e intereses correspondientes a los años 2017 y 2018, sin embargo, la demandada alega en su defensa dentro de su recurso de apelación que no contaba con capacidad económica para cumplir con el pago oportuno de prestaciones a su trabajadora pues se encontraba en proceso de liquidación y que la demandante aceptó el descuento por \$13.000.000.

En aplicación de lo anterior, encuentra la Sala que la demandada GRUPO CONSULTOR EMPRESARIAL PARA LA PRODUCTIVIDAD Y EMPRENDIMIENTO EN LIQUIDACIÓN, no allegó medio probatorio alguno que acreditara el estado financiero en el que se encontraba al momento de la terminación del contrato de trabajo declarado por la Juez de primer grado -31 de julio del 2018- (el cual no fue objeto de apelación) sumado a que la demandante en su interrogatorio no indicó² ninguna situación relativa al estado financiero de la sociedad como lo alega el recurrente, no pudiéndose constatar por este medio la mentada crisis expuesta en la apelación, aunado a que tampoco existe medio de convicción que evidencie que la demandante aceptó un descuento por \$13.000.000 como se señala en la apelación, por el contrario obra una cadena de correos electrónicos aportados por la demandada en el archivo 11 págs. 5 a 8 que fueron puestos de presente a la demandante en el interrogatorio de parte y cuyo contenido es aceptado por la actora, que dan cuenta de tan solo un pago por \$164.014.

Jorge Enrique Cuervo Ramirez <cubeltda@gmail.com>

Fw: Liquidación de Prestaciones Sociales TEMILDA ALZUGARATE

1 mensaje

Andrés Mauricio Rojas Díaz <andres.rojas@goeglobalsolutions.com>

11 de febrero de 2023, 0:16

Para: cubeltda <cubeltda@gmail.com>

Fyi/

Mensaje reenviado

De: Andrés Mauricio Rojas Díaz <andres.rojas@grupoconsultorempresarial.com>
Para: Temilda Alzugarate <temi.alzugarate.ca@gmail.com>
CC: Oficina Internacional Grupo Consultor Empresarial <oficina@grupoconsultorempresarial.com>; Diego Fernando Escobar <dfemando@mapedsiloo.com>; Sophie Pont <Sophie.Pont@maped.fr>; Grégory Wiame <gw@mobilityhr.com>; Temilda Alzugarate Cardozo <talzugarate@mapedsiloo.com>; Paola Reyes Rodríguez <paola.reyes@grupoconsultorempresarial.org>
Enviado: miércoles, 29 de agosto de 2018, 20:27:46 GMT-4
Asunto: Re: Liquidación de Prestaciones Sociales TEMILDA ALZUGARATE

Buenas noches Sra Temilda:

Adjunto soporte de pago por su liquidación final de Prestaciones Sociales, el anexo de deposito de Cesantías y EPS solicitado le será enviado en un correo adicional.

GRUPO CONSULTOR EMPRESARIAL PARA LA PRODUCTIVIDAD

Pago de Nóminas

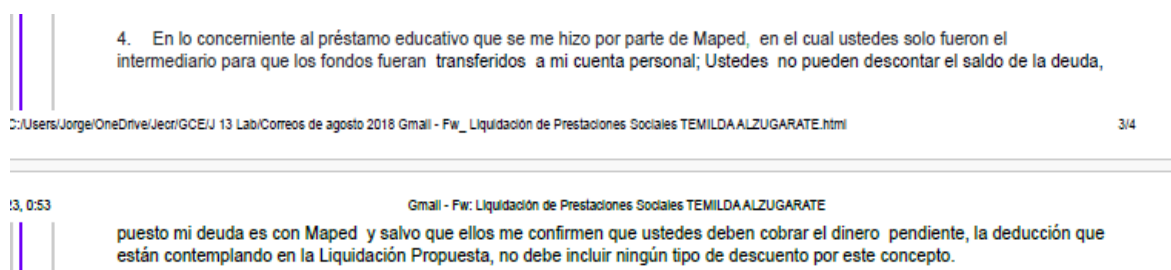
Encabezado Proceso de Pagos

Nombre Proceso de Pago	Pago Liquidación Final Contrato Temilda Alzugarate Cardozo	Estado	Pendiente de Respuesta
Producto Origen de los Fondos	EMPRESARIAL 550457800085773	Tipo Producto Origen de los Fondos	CUENTA DE AHORROS
Nº Proceso de Pago	31296833	Fecha de Creación	29/08/2018
Servicio	Pago de Nóminas	Tipo de Abono	Uno a uno
Fecha de Pago	29/08/2018	Hora de Pago	19:23
Total de Registros	1	Monito Total	\$ 164.014,00

² Interrogatorio demandante récord: 4:16, archivo 18

11

Dicha cifra de \$164.014 se encuentra anotada en la liquidación de prestaciones sociales obrante en el archivo 07 pág. 35 la cual si bien no se encuentra firmada por la demandada coincide o concuerda con lo señalado en el citado correo y además también fue aportada por la demandada en el archivo 11 del libelo página 46, sin alegar en tal momento que la desconocía o la tachaba de falsa, misiva en donde se anota que el total de la liquidación es de \$13.664.014 pero se le descuentan \$13.500.000 por concepto “saldo préstamo” quedando un saldo a pagar de \$164.014, respecto de lo cual en la cadena de correos anteriormente citada la demandante no acepta la misma, como erradamente lo sugiere el recurrente en la alzada, pues frente a dicho descuento la accionante señala:



Así entonces, a juicio de la Sala, en primer lugar, ha de tenerse en cuenta las circunstancias económicas del empleador y sus consecuencias, no pueden ser trasladadas al trabajador, máxime cuando en este caso la accionada se encuentra disuelta y en estado de liquidación desde el 27 de diciembre del 2018 de acuerdo al acta de la Asamblea General No. 007 de esa fecha la cual fue registrada en cámara de comercio el 3 de enero del 2019 conforme al certificado visible en la página 48 del Archivo 07³ y el contrato de trabajo con la actora se terminó el 31 de julio del 2018, esto es, su estado de liquidación se dio con posterioridad a la terminación del contrato de la accionante, por lo que mal podría indicarse que para ese momento la demandada se encontraba en la imposibilidad de hacer pagos relacionados con sus obligaciones, de modo que la mala fe de la demandada por su omisión en el pago no se podría desvirtuar por la razón de su estado de liquidación y en segundo lugar frente al argumento de aceptación de la

3

TERMINO DE DURACIÓN

DURACIÓN: su duración se fijó hasta julio 09 de 2028.

La entidad se encuentra disuelta y en estado de liquidación según consta en acta número 007 de diciembre 27 de 2018 de la Asamblea General, inscrito(a) en esta cámara de comercio el 03 de enero de 2019 bajo el número 12, del libro 1 del registro de entidades sin ánimo de lucro.

demandante del descuento de \$13.500.000 de su liquidación final, como ya se anotó -en correo precedente- la actora no estaba de acuerdo con ello ni fue así autorizado, por ende esta tampoco sería una razón para justificar su actuar.

Lo anterior permite concluir que la *a quo* no se equivocó al condenar a la demandada al pago de esta indemnización ya que se itera ninguna prueba se arrió frente a la aludida crisis financiera de la accionada siendo un actuar reprochable que no allegara las pruebas atinentes como los pagos causados y debidos a la actora, por ende, debió la demandada demostrar el estado económico en que se encontraba la sociedad para esa data (31/07/2018).

Se resalta, la jurisprudencia de nuestro máximo órgano rector ha sostenido que, no siempre que una empresa se halle en estado de iliquidez o crisis económica, esa sola circunstancia permite exonerarla de la condena por la sanción moratoria, porque aún de encontrarse en esa situación sus representantes pueden ejecutar actos ausentes de mala fe para el pago de las prestaciones sociales debidas a la terminación del vínculo laboral. En este mismo giro se ha insistido, en que, si se pretende alegar fuerza mayor o caso fortuito en materia laboral y particularmente como eximentes de la indemnización moratoria, **han de aparecer comprobados los requisitos de la figura.**

En concordancia con lo anterior, en lo atinente a la indemnización por no consignación de cesantías (artículo 99 de la Ley 50 de 1990), debe precisarse que dicha sanción también procede en este caso, toda vez que, como se ha advertido, la sociedad accionada no allegó prueba alguna que soporte la consignación de las cesantías causadas para el año 2017, por ende y como quiera que dentro del debate del presente asunto **no se constató justificación alguna frente a dicho aspecto**, se estima desdeñable la posición de la llamada a juicio al sustraerse del pago de las acreencias debidas a la accionante, razón por la cual resulta procedente la condena a esta indemnización.

En consecuencia, se confirmará en su integridad la condena por las citadas sanciones moratorias, sin que su liquidación y valor adeudado haya sido objeto de reproche por la enjuiciada.

En los términos anteriores, agotada como se encuentra la competencia de la Sala, por el estudio de los motivos de apelación, conforme a las motivaciones precedentes, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte accionada.

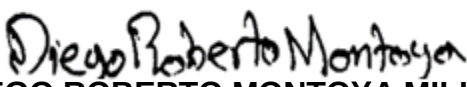
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

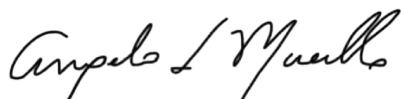
R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Juez 13 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con las motivaciones que preceden.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte accionada.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

AGENCIAS EN DERECHO: Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$1.453.500 la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ANTONIO NICOLAS
FERRARO MAURELLO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES. (RAD. 12 2023 00469 01).**

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral 1 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de COLPENSIONES, como también el grado jurisdiccional de consulta que se surte en su favor, en contra la sentencia proferida por la Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el día 11 de diciembre de 2024¹, en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que el señor ANTONIO NICOLÁS FERRARO MAURELLO le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión de vejez que devenga a partir del 1 de noviembre de 2022, en cuantía de \$9.053.991,88, por 13 mesadas al año. En lo que en lo sucesivo debe ser objeto de los reajustes legales anuales a cargo de la entidad demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar al señor ANTONIO NICOLÁS FERRARO MAURELLO las diferencias pensionales indexadas que surjan entre la pensión que aquí se fija y la que viene reconociéndose desde el 01 de noviembre de 2022, hasta que se haga el reajuste a la prestación pensional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de cobro de lo no debido propuesta por COLPENSIONES conforme a la parte motiva.

¹ Expediente digital, archivo 15 (audio).

CUARTO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás pretensiones en su contra, de acuerdo a la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: COSTAS de esta instancia a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a favor del demandante en la suma de \$1.423.500 equivalente a un SMLMV.

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión por parte de COLPENSIONES, remítase el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta.”

Inconforme con la anterior decisión y como previamente se expuso, la representación de COLPENSIONES sustentó su recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia objeto de reparo y en su lugar, se absuelva de todas las pretensiones de la demanda, por cuanto decisiones como la atacada genera un impacto en la sostenibilidad financiera de la entidad demandada, sumado a que en la actualidad no se ha definido lo considerado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL 3501 del 2022, razón por la cual no es posible dar aplicabilidad a dicho pronunciamiento y por ende, no pude proceder la reliquidación de las mesadas pensionales del demandante, asegurando que COLPENSIONES continuará aplicando las reglas previamente establecidas².

² Ibidem.

Recurso de apelación COLPENSIONES:

“Muchísimas gracias su señoría, estando dentro de la oportunidad procesal me permito presentar recurso de apelación, en contra de la decisión que se acaba de proferir por parte de su despacho. En esa medida solicitó pues respetuosamente al honorable magistrado, se revoque la decisión en atención a lo siguiente:

Si bien es claro, el Juzgado 12 laboral del circuito declaró que el demandante tiene el derecho a la reliquidación de las mesadas pensionales, a las cuales venía devengando y que fueron reconocidas en su momento por la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES, en virtud de la aplicación de la sentencia SL 3501 del año 2022, teniendo en cuenta que para esta aplicación de la sentencia de la SL 3501 del 2022 se tiene que COLPENSIONES ha adelantado los mecanismos que tiene a su alcance con el fin de regular pues dichas mesadas, teniendo en cuenta que se ha identificado que las mesadas iguales o superiores a siete salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues son las más beneficiadas y son las que tienen mayores destinatarios de subsidio.

Teniendo en cuenta esta sentencia, también debe mencionarse que para COLPENSIONES pues esta genera un impacto en la decisión, toda vez que no se contabilizaron otras administradoras que aplican la ley 797 del 2023, esto es mínimo a 6.9 billones del valor actuarial presente, teniendo en cuenta, pues como lo dije anteriormente, COLPENSIONES ha adelantado todas las actuaciones que tiene pues a su alcance, teniendo en cuenta o preservando el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues aun hasta que no se cierre el debate que se tiene frente a esta decisión y los límites que se pongan frente a esta hasta aplicación de la sentencia SL emanada pues por la honorable casación laboral, pues COLPENSIONES seguirá aplicando las líneas o precedentes que se tenían con anterioridad en virtud, pues de no ir a afectar la sostenibilidad financiera del sistema, teniendo en cuenta pues que como lo dije anteriormente, pues quienes se benefician son las personas que ganarían más de 7 salarios mínimos legales mensuales vigentes en estos casos.

Y de esta manera, pues solicito muy respetuosamente a los honorables magistrados, pues que sí se revoque la decisión en virtud pues de la sostenibilidad financiera del sistema de preservar y teniendo en cuenta que hasta que no se tenga una decisión como tal, para para la aplicación o la regulación de esta sentencia SL 3501 del 2022, pues hasta el tanto, pues no sé ordene la reliquidación de estas mesadas pensionales, las cuales son reconocidas bajo los presupuestos de la ley 797 del 2003, de esta manera su señoría, muy brevemente dejó por sentado mi recurso de apelación, muchísimas gracias.”

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda³, las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo⁴, aspirando, se condene a COLPENSIONES reliquidar su pensión de vejez bajo una tasa de reemplazo del 80% a partir del 01 de noviembre de 2022, al reconocimiento y pago del retroactivo causado, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, costas procesales y demás derechos que resulten probados bajo las facultades extra y ultra petita.

Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus aspiraciones por cuanto, la Juez de primera instancia accedió a la reliquidación pretendida con base en lo dispuesto en la Ley 797 del 2003, tras considerar que dada la densidad de semanas cotizadas por el actor, tenía derecho a la aplicación de una tasa de remplazo del 80%, acogiendo para el efecto, el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL 3501 2022 (por medio de la cual se precisó la forma en que se debe calcular la tasa de reemplazo para afiliados que hayan cotizado por encima de 1800 semanas), procediendo a realizar los cálculos aritméticos correspondientes, estableciendo un IBL de \$11.317.489,84 y un valor de mesada pensional para el 01 de noviembre de 2022 de \$9.053.991,88, condenando igualmente al pago de la indexación de la suma debida.

Frente a la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES indicó, la prestación económica se le reconoció al demandante el día 14 de febrero del 2023, en contra de la cual se presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo resueltos el día 31 de agosto del 2023 y 06 de septiembre del 2023 respectivamente, razón por la cual no se sobrepasó el término de tres años de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS.

De esta manera, dado que el presente proceso se conoce además de los motivos

³ Expediente digital, archivo 01.

⁴ Ibidem.

expuestos en el recurso de apelación, en el grado jurisdiccional de consulta, el problema jurídico ante esta instancia se circunscribirá en determinar *i)* si el demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, aplicando para ello una tasa de reemplazo superior a la reconocida por COLPENSIONES dado el número de semanas cotizadas y, *ii)* si es procedente la indexación otorgada en instancia.

Así las cosas, sea lo primero indicar, no es objeto de discusión en esta instancia, al demandante COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez mediante resolución SUB 39748 del 14 de febrero de 2023⁵, acto administrativo en el que se señaló como IBL la suma \$11.487.339 y una tasa de reemplazo del 74.76% para un valor de mesada pensional de \$8.587.395 a partir del 01 de noviembre de 2022, señalándose en dicho acto administrativo un total de 2.021 semanas cotizadas.

Prestación pensional que fue objeto de reliquidación a través de la resolución SUB 232728 del 31 de agosto de 2023⁶, en la que se estableció un IBL \$11.631.908 y una tasa de reemplazo del 74.68%, para una mesada reliquidada de \$8.686.709 efectiva a partir del 01 de noviembre de 2022, en razón a 2.052 semanas de cotización.

En este orden de ideas como quiera que la prestación pensional del demandante se otorgó en virtud de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003, teniendo en cuenta el IBL de los 10 últimos años por ser el más favorable y atendiendo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, situaciones que no son objeto de reproche por ninguna de las partes, se procede a la verificación de la suma otorgada en su momento por la pasiva para con ello establecer si se encuentra correcto el valor obtenido, quien a su vez alega haber reconocido la pensión de vejez ajustada a derecho.

Así las cosas, en lo que toca a la tasa de reemplazo aplicable al caso de autos, valga anotar, esta se debe liquidar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, norma que en su tenor literal dispone:

⁵ Expediente digital, archivo 01, página 32 a 38.

⁶ Ibidem, página 54 a 63.

“ARTÍCULO 34. MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.”

De conformidad con la regulación en cita, la tasa de reemplazo corresponderá a la suma del valor que resultare de la aplicación de la fórmula allí prevista y la cifra adicional que se obtenga de aplicar el 1,5% por cada 50 semanas cotizadas de manera adicional a las mínimas requeridas para acceder al derecho pensional, si las hubiere.

Adicional a lo anterior, y en aras de resolver la apelación de COLPENSIONES ha de señalarse, si bien el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, contempla un monto máximo de la pensión de vejez del 80% del IBL, lo cierto es que, en virtud del entendimiento jurisprudencial no se limita el número de semanas necesario para alcanzar ese tope⁷, siendo

⁷ Sentencia CSJ SL 810 de 2023: “... el criterio jurisprudencial expresado en la providencia CSJ SL3501-2022, en relación con el monto máximo de la pensión de vejez del 80% del IBL, a lo cual pueden acceder todos los afiliados que causen el derecho al abrigo exclusivamente de la Ley 797 de 2003, **sin limitación**

entonces válidas las **2.052** semanas cotizadas al 31 de octubre de 2022 por el señor ANTONIO NICOLAS FERRARO MAURELLO, según el reporte de semanas cotizadas en pensión expedido por COLPENSIONES y actualizado al 22 de septiembre de 2023⁸.

Sobre este punto, la Máxima Corporación en sentencia de la Sala de Casación Laboral SL 3501 de 2022, radicado 92207 del 7 de agosto del 2022, junto con la sentencia de instancia SL 810 de 2023, estableció:

“Como quedó visto, la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005, adoptaron unas reglas con el propósito de evitar distorsiones en el monto de las pensiones que reconoce el régimen de prima media con prestación definida, así: i) una tasa de reemplazo para la pensión de vejez calculada con una fórmula decreciente en función del nivel de ingresos de cotización; ii) un incremento del monto de la pensión en función del número de semanas cotizadas, adicionales a las mínimas requeridas; iii) un monto máximo de la pensión de vejez, que no podrá ser superior al 80% del ingreso base de liquidación; iv) un límite a la base de cotización de 25 salarios mínimos legales, sin perjuicio del aumento hasta de 45 smmlv; y v) la prohibición de pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Además, con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 se pasó de calcular el ingreso base de liquidación para los afiliados al ISS sobre un promedio de los salarios respecto de los cuales se cotizaban las últimas 100 semanas y en el sector público de lo que se devengaba en el último año, a hacerlo con el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional, o del todo el tiempo si éste fuere superior, con la finalidad de evitar manipulación o fraude en el aumento desmedido en la base de cotización, sin correspondencia con los ingresos realmente percibidos para acceder a mejores prestaciones del sistema.

*En ese contexto, queda evidenciada la trasgresión impartida por el Tribunal al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, lo que le impidió comprender que **el precepto contempla un monto máximo de la pensión de vejez del 80% del ingreso base de liquidación, sin consideración al número de semanas necesario para alcanzar ese tope, pues ello se obtiene de la fórmula general sobre la equivalencia de semanas de cotización a los puntos adicionales a los límites mínimos de la pensión.***” (Subrayas y negrillas fuera del texto)

Postura que viene acogiendo esta Sala de Decisión, atendiendo lo dispuesto por ese máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en su función como unificadora de la jurisprudencia.

al número de semanas adicionales a las mínimas que se requieran para alcanzar el porcentaje máximo indicado. (CSJ SL1947-2020; CSJ SL1981-2020 y CSJ 2557-2020).” (Negrilla fuera del texto).

⁸ Visible en el expediente digital, archivo 07, página 46 a 58.

De esta manera, al realizar las operaciones aritméticas correspondientes con apoyo del Grupo liquidador creado por el Consejo Superior de la Judicatura, las cuales se incorporan como parte integrante de esta sentencia, anexándolas al plenario, teniendo en cuenta un IBL de **\$11.317.489,84** – calculado por la Juez de primera instancia y no discutido por el demandante –, se determina la tasa de reemplazo conforme lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 y el aparte jurisprudencial citado, así:

Calculo Tasa de Reemplazo 2022			
IBL / SMMLV	\$ 11.317.489,8	\$ 1.000.000,0	11,3175
No. SMMLV*0,5	11,3175 * 0,5		5,65874492
65,50%	-	5,6587	<u>59,8413</u>
Semanas adicionales a 1300-2050		750	
750 / 50 * 1,5			22,5
59,8413%	+	22,50%	<u>T. R.</u> <u>82,34%</u>

Conforme a lo anterior, tal y como se sostuvo en primera instancia frente a la TASA DE REEMPLAZO, se tiene que el actor tiene derecho a la aplicación de un porcentaje diferente al tenido en cuenta por COLPENSIONES en el acto administrativo SUB 232728 del 31 de agosto de 2023 – 74.68% –, esto es, el **80%**, precisando incluso la liquidación efectuada ante esta instancia supera ese porcentaje, pues como se ve, tendría derecho a una tasa del 82.34%, no obstante, la norma solo permite que se aplique hasta el 80%.

De este modo, la tasa de reemplazo de la cual es acreedor el actor corresponde al 80% que al aplicarla al IBL de \$11.317.489,84 arroja una mesada de \$9.053.991,87 para el año 2022, suma que si bien es inferior a la señalada en instancia – \$9.053.991,88 –, la diferencia no es significativa como para modificar la sentencia objeto de estudio en virtud de la consulta que se surte en favor de la demandada, pues considera la Sala, dicha discrepancia en nada afecta a COLPENSIONES como tampoco se le hace más gravosa su situación⁹.

En este punto, considera necesario Sala señalar, si bien la Juez de instancia calculó el IBL del demandante en la suma de \$11.317.489,84, ello no se

9

Primera Mesada Pensional	
Ingreso Base Liquidación	\$ 11.317.489,84
Porcentaje aplicado	80%
Primera mesada	\$ 9.053.991,87
Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año	2022 \$ 1.000.000,00

encontraba en discusión, razón por la cual, se debió tener en cuenta a efectos de realizar la reliquidación de la tasa de remplazo, el reconocido por COLPENSIONES en cuantía de \$11.631.908. No obstante, como este punto no fue objeto de reproche por la parte demandante, no me realizará modificación alguna en este sentido.

En lo que respecta a la excepción de prescripción formulada por COLPENSIONES en su escrito de contestación de la demanda¹⁰, se tiene que en el caso bajo examen el reconocimiento pensional como ya se dijo, se realizó a través de resolución SUB 31748 del **14 de febrero del 2023**¹¹, en contra de la cual se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, siendo resueltos a través de las resoluciones SUB 232728 del 31 de agosto de 2023 y DPE 12336 06 de septiembre de 2023¹² respectivamente, procediendo el demandante a acudir a la jurisdicción el **01 de noviembre de 2023**¹³, advirtiéndose, COLPENSIONES fue notificada del auto admisorio de la demanda de fecha 19 de enero de 2024¹⁴, el día 26 de enero de 2024¹⁵, esto es, dentro del año que establece el artículo 94 del CGP¹⁶, no transcurriendo así el término trienal establecido en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS para la operancia del fenómeno extintivo.

En ese sentido, se procederá a concretar el retroactivo que se estaría adeudando al accionante por diferencias de las mesadas pensionales, tomando como valor de mesada la suma de \$9.053.991,88 y calculado del 1 de noviembre de 2022

¹⁰ Expediente digital, archivo 21, página 22. Se tuvo por contestada la demanda mediante auto de fecha 10 de julio de 2024 – archivo 25 del expediente digital.

¹¹ Ver cita número 05.

¹² Expediente digital, archivo 01, página 32 a 78.

¹³ Según acta de reparto visible en el expediente digital, archivo 02.

¹⁴ Expediente digital, archivo 03.

¹⁵ Ibidem, archivo 04.

¹⁶ “ARTÍCULO 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA. 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 al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.”

al 31 de marzo de 2025 (fecha de la presente decisión), arroja la suma de \$13.838.234¹⁷, modificándose en este punto el fallo de primera instancia, precisándose, el retroactivo por diferencias pensionales se seguirá causando hasta la fecha de inclusión en nómina de la mesada reliquidada.

En cuanto a la condena por indexación, se confirmará la misma toda vez que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adocrinó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en la sentencia SL 359 de 2021, reiterada en la SL 859 de 2021 – en la que se abordó un asunto de similares contornos fácticos –. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta especialidad consideró:

“Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.

En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede

17

Tabla Retroactivo Diferencia Pensional							
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Mesada asignada	Diferencia	Nº. Mesadas	Subtotal
01/11/22	31/12/22	5,62%	\$ 9.053.992,00	\$ 8.686.709,00	\$ 367.283,00	3,00	\$ 1.101.849,0
01/01/23	31/12/23	13,12%	\$ 10.241.876,00	\$ 9.826.405,00	\$ 415.471,00	13,00	\$ 5.401.123,0
01/01/24	31/12/24	9,28%	\$ 11.192.322,00	\$ 10.738.295,00	\$ 454.027,00	13,00	\$ 5.902.351,0
01/01/25	31/03/25	5,20%	\$ 11.774.323,00	\$ 11.296.686,00	\$ 477.637,00	3,00	\$ 1.432.911,0
Total retroactivo							\$ 13.838.234,00

verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.” (Subrayado y negrilla propios de la Sala).

Por otro lado, la Sala adicionará la decisión de primer grado en el sentido de autorizar a COLPENSIONES a realizar las deducciones por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, respecto del retroactivo adeudado al demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Decreto 692 de 1994 reglamentario de la Ley 100 de 1993 el cual dispuso que: *"se entienden incorporados al sistema general de pensiones los pensionados trabajadores del sector privado y del sector público"*, mientras que en su artículo 42 permitió a las entidades pagadoras *"descontar la cotización para salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual este afiliado el pensionado en salud"*.

Agotada como se encuentra la competencia de la Sala, al tenor de las motivaciones precedentes, se modificará y adicionará la decisión de primer grado por las razones expuestas.

COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia apelada para en su lugar, concretar el retroactivo adeudado al accionante por diferencia de mesadas pensionales causadas del 1 de noviembre de 2022 al 31 de marzo de 2025, el cual asciende a la suma de \$ 13.838.234 actualizado a la fecha de la presente decisión, el cual se seguirá causando hasta la fecha efectiva de inclusión en nómina de la mesada reliquidada.

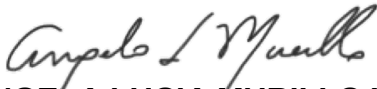
SEGUNDO: ADICIONAR la decisión del Juzgado 12 Laboral del Circuito con el fin de AUTORIZAR a COLPENSIONES a efectuar las deducciones por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, del retroactivo que le sea reconocido al demandante.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

AGENCIAS EN DERECHO: Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$1.423.500 a favor de la demandante, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del CGP.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL.**

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ABRAHAM GUERRERO
PEREA CONTRA GLADYS GÓMEZ. (RAD. 09 2023 00393 01).**

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

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para alegar de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala, con fundamento en el artículo 13 numeral 1° de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022 profieren la siguiente,

S E N T E N C I A

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante¹, en contra de la sentencia proferida por la Juez 09 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el día 13 de noviembre de 2024² en la que se resolvió:

***“PRIMERO: ABSOLVER** a la demandada GLADYS GÓMEZ de las pretensiones incoadas por el actor, conforme lo expuesto.*

***SEGUNDO: COSTAS** a cargo de la parte demandante, como agencias en derecho se fija la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente.”*

Inconforme con la anterior decisión y como previamente se expuso, el demandante recurrió la decisión de instancia, solicitando se revoque la sentencia proferida y en su lugar, se acceda a la pretensión de la demandada que no es otra que la dirigida a la regulación de sus honorarios, por cuanto dada su condición de abogado, representó por más de 13 años los intereses de la demandada señora GLADYS GÓMEZ.

¹ Quien actúa en nombre propio y ostenta la calidad de abogado.

² Expediente digital, archivo 16 (audio).

Destacó en su recurso de apelación, haber otorgado paz y salvo a la accionada, no obstante, adujo que ello fue con la única finalidad de que la señora GLADYS GÓMEZ estuviera en libertad para poder designar un nuevo profesional que la representara y a su vez le fueran cancelados sus honorarios.

Seguidamente aseguró, aun cuando otorgó el mencionado paz y salvo, no recibió pago alguno por sus servicios, aclarando, cuando le fue otorgado poder por parte de la convocada, no sostenían relación sentimental alguna aunque ello se dio con posterioridad, por lo que en su sentir la demandada actuó de mala fe³.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos de la parte demandante las pretensiones relacionadas en el escrito de subsanación a la demanda⁴, las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo⁵, aspirando se regule y ordene el pago de honorarios por los servicios profesionales

³ Ibidem.

Recurso de apelación parte demandante:

“Muy respetuosamente ante el despacho interpongo recurso de apelación ante el Juzgado noveno laboral, en el sentido de que se me reconozcan honorarios como profesional del derecho en un ejercicio de más de 13 años, en un proceso donde defendí a la señora Gladys Gómez, esto en razón, de efectivamente sí otorgué un paz y salvo, pero en el sentido de que ella estuviera en libertad para proceder a nombrar otro profesional que me reemplazara en mi gestión, por lo tanto, de manera, (sic) de manera no desprevenida, pero sí puntual, digo yo que sí di el mentado paz y salvo para que la señora procediera a pagarme, que cuando la señora me otorga a mí el poder, no había ninguna situación de convivencia de ninguna naturaleza. No había confianza, se dio mucho con posterioridad porque yo empecé a ejercer mi profesión de abogado en defensa de sus intereses y tanto así que ha usufructuado, como ya dije, esos locales durante más de 13 años, desde el momento en que yo asumí el mandato en cuestión.

Que la señora la señora demandada actuó de mala fe diciendo que me cancelaría mis honorarios y no lo hizo. Entonces invoca una demanda de unión marital de hecho, donde haciendo situaciones tales como ocultando bienes de su propiedad, para apoderarse de bienes de este profesional.

Efectivamente, esto pertenece a otro resorte dentro de los eventos que nos ocupa, pero es tal la situación de mala fe de que la señora dice que ella es una señora de que atendió el hogar y que yo atendía su situación como como compañero permanente de ella, cosa que en un momento dado ella sí atiende sus locales comerciales con la cámara de comercio de un hijo de ella, tanto así que ella ha sido la que encabeza las demandas. La demandaron a ella, con posterioridad yo invoqué otra demanda también de un proceso donde defendí sus intereses en el Juzgado 30 civil municipal y en este proceso, y en el juzgado 53 civil municipal. Entonces bajo perspectiva el juzgado, de una manera muy respetuosa, está dándole la razón a una persona que ha actuado de manera sesgada para para hacerle creer al despacho que tiene la razón.

Interpongo para esa situación, interpongo apelación (sic) con este discurso para que la segunda instancia atiendan dicho escrito. Muchísimas gracias.”

⁴ Expediente digital, archivo 03.

⁵ Ibidem.

de abogado prestados a la demandante al interior del proceso identificado con el radicado 11001400-30-2008-00734-00⁶.

Obteniendo sentencia de primera instancia desfavorable a sus aspiraciones por cuanto, se absolvió a la demandada de la pretensión incoada en su contra tras considerar la Juez de instancia, aunque se demostró la gestión realizada por el demandante en el proceso 2008 734, por cuanto, así fue aceptado en la contestación de la demanda y confesado por la señora GLADYS GÓMEZ, al aceptar que el actor fue su apoderado en el proceso 2008 734 y que esa representación judicial se extendió aproximadamente hasta mayo o junio de 2021, cuando, adujo la demandada, se separaron como pareja.

Seguidamente, analizó si por el cumplimiento de esa actividad profesional encomendada, al actor le asiste derecho al reconocimiento y pago de honorarios que reclama y si la demandada, adeuda suma alguna por ese concepto. Para tal fin, indicó que los contratos de mandato se regulan por los artículos 2142 y siguientes del Código Civil, destacando que el artículo 2143 establece que el mandato puede ser gratuito o remunerado, y sobre la remuneración se establece que esta puede ser determinada por convención de las partes, antes o después del contrato por la ley o por el juez.

Luego, hizo referencia a la sentencia SL 11265 2017, para señalar que el ejercicio de la abogacía como el de cualquier profesión liberal genera honorarios, pues los profesionales por lo general obtienen el sustento de los servicios que prestan, de manera que debe concluirse que la onerosidad es un elemento de la naturaleza del contrato de prestación de servicios, pero no un elemento esencial en cuanto a diferencia de lo que ocurre con el contrato de trabajo, por ejemplo, es legalmente permitido que quien presta un servicio profesional independiente decida hacerlo de manera gratuita o de manera que su retribución sea aleatoria, como cuando se condiciona la obtención de un resultado. Para concluir, del material probatorio

⁶ Se aclara, del estudio de la demanda en conjunto, se logra extraer que lo expuesto es lo pretendido en este proceso, por cuanto, la pretensión relacionada en el escrito de demanda fue:

“El suscrito apoderado manifiesto que cumplí con mi gestión de apoderado de manera puntual y ejerciendo vigilancia ante irregularidades surgidas en el curso del proceso y (sic) que para lo concerniente presento certificación expedida por el Juzgado Cincuenta y Ocho de Pequeñas Causas y Competencia Multiplr (sic) desde el 9 de julio de 2009 hasta el (sic) 17 de noviembre de 2021, de lo que se colige que estuve actuando en este proceso Doce (12) años cuatro (4) meses que durante este largo tiempo mi mandante únicamente me cancelo la suma de UN MILLON DE pesos (\$1.000.000) y que se había comprometido a cancelarme la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000) mensuales, compromiso que no cumplió.”

recaudado, resultó insuficiente para demostrar la existencia de un acuerdo de voluntades sobre el monto de los honorarios del abogado, por lo que en estos eventos lo que correspondería es que el juez del trabajo sea quien tase el monto de los honorarios por la gestión profesional que se acredita en este proceso.

Sin embargo, señaló, por la gestión profesional realizada por el accionante, este emitió y suscribió tres paz y salvos, en lo que hizo constar que la señora Gladys Gómez está a paz y salvo por todo concepto y que no le adeuda suma alguna derivada del mandato conferido. Documentos que aceptó el señor ABRAHAM GUERRERO PEREA haber suscrito en el interrogatorio de parte rendido.

Bajo ese contexto, indicó *“respecto de similares documentos o certificaciones, como son las que certificaciones que emiten, por ejemplo, los empleadores que dan cuenta de condiciones laborales de sus trabajadores, la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que lo indicado en estos escritos se debe tener como cierto porque no es común que una persona falte a la verdad y comprometa su responsabilidad patrimonial con manifestaciones importantes en su contra. En sentencia SL 1849 2024 la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, reiteró su criterio en cuanto al valor probatorio de certificados laborales, entre ellos en las sentencias SL 8360 de 1996, reiterada, entre otras, en decisión SL 17514 2017, SL 2032 2018 y SL 4296 de 2022, argumentación expuesta en estas decisiones judiciales qué bien resulta aplicable en este asunto en el que se emite un certificado, en este caso, un paz y salvo sobre un aspecto tan relevante como es la remuneración del servicio de gestión como abogado del que no podría admitirse que se hubiese emitido faltando la verdad.”*

Conforme lo anterior, concluyó, como el demandante no realizó esfuerzo probatorio alguno tendiente a desvirtuar el contenido de lo plasmado en los paz y salvos que él mismo expidió y reconoció, tuvo por cierto los hechos contenidos en estos documento, al no acreditarse que ello hubiese sido contrario a la realidad, y *“aunque la demanda reconoció que no había pagado a actor sumas adicionales a las requeridas para los gastos procesales que se habían generado en los procesos judiciales en los que Abraham Guerrero Perea la representó judicialmente, esa afirmación la sustentó en el hecho de que había convenido verbalmente con el*

actor que su gestión como abogado en el proceso 2008 734 no generaría honorarios, dada la relación sentimental que existió entre las partes.

Siendo ello así, debe tenerse en cuenta que, al margen de la existencia o no de esa relación sentimental, la confesión de la demandada Gladys Gómez en cuanto a que no pagó honorarios al actor, se debe aceptar con la aclaración o explicación que brinda al respecto, tal como lo ordena el artículo 196 del CGP, es decir, que se pactó un mandato gratuito, el cual además está habilitado legalmente por el artículo 2143 del Código Civil, que dispone precisamente que el mandato puede ser remunerado, oneroso o gratuito. Recuérdese que aunque la onerosidad es un elemento de la naturaleza del contrato prestación de servicios profesionales de abogacía no es uno esencial, en cuanto es legalmente permitido que quien presta un Servicio Profesional independiente decida hacerlo de manera gratuita.

Así las cosas, la confesión de la demanda no permite desvirtuar el contenido de la certificación del paz y salvo toda vez que su aclaración o explicación al respecto resulta válida.”

Establecido lo anterior, se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto por el demandante en los puntos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del CPT y de la SS), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (tantum devolutum quantum appellatum), siendo el problema jurídico a resolver, si le asiste derecho al demandante a que se regule y ordene el pago de honorarios por haber representado a la demandante en el proceso 2008 00734 000.

Previo a dilucidar el debate planteado, es menester precisar, no es objeto de discusión en esta instancia, el demandante representó a la demandada al interior del proceso identificado con el radicado 11001400-30-2008-00734-00, lo anterior, por cuanto así fue aceptado por la señora GLADYS GÓMEZ en su contestación de demanda.

Con el fin de resolver lo señalado, en primer lugar, recuerda la Sala, los honorarios profesionales son una retribución a favor del profesional que ha prestado sus servicios a través de un contrato de prestación de servicios. De igual modo, el contrato de prestación de servicios se perfecciona con la simple manifestación del consentimiento de las partes y por tanto, puede pactarse verbalmente o por escrito.

En esa medida, como quiera que en el presente caso, se reclama el pago de honorarios por la prestación de servicios profesionales de abogado a través de un mandato, es imperioso tener en cuenta lo descrito por el artículo 2412 del Código Civil, el cual prevé:

«El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario».

Y el artículo 2143 del mismo código tiene establecido que:

«El mandato puede ser gratuito o remunerado. La remuneración es determinada por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley o por el juez».

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL del 22 noviembre de 2011 radicado 39171, reiterada en la SL 2803 de 2020 y SL 020 de 2023, consideró:

“Para dilucidar el asunto puesto a consideración de la Sala, pertinente resulta recordar que conforme a lo consagrado en el artículo 2142 del Código Civil, el contrato de mandato se define así:

El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario.”

Este contrato, según lo establecido en el artículo 2149 del mismo código, puede hacerse a través de cualquier medio inteligible, pero cuando como el sub judice, se estipula expresamente y por escrito, las partes quedan obligadas en los precisos términos acordados, tal y como lo manda el artículo 2157 ibídem, y lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que al referirse al citado artículo sobre el particular dijo:

“Un poder no puede interpretarse sino taxativamente, de modo que no pueda extenderse o ampliarse sus cláusulas para deducir facultades que no están expresamente conferidas por el mandante al mandatario.” (C.C. art. 2157 Cas. 28 de septiembre de 1943, LVI, 166).

El contrato de mandato por ser bilateral no sólo comporta obligaciones en cabeza del mandatario; cuando es remunerado conlleva una obligación también esencial y concomitante para el mandante: pagar la prestación pactada que bien puede estipularse en un valor determinado que desde el principio del mandato se conoce, o puede ser aleatoria, como cuando un abogado se compromete a realizar una gestión judicial o extrajudicial, recibiendo como posibles honorarios una parte de las utilidades, (cuota litis) bajo el entendido de que si no es posible ningún resultado favorable, perderá todos los actos ejecutados en cuanto hace a su interés de recibir remuneración por su gestión profesional. También resulta perfectamente viable que se combinen las dos formas de pago, como cuando se pacta un valor determinado

al comenzar la gestión encomendada y una cuota parte o un porcentaje de lo que al final resulte a favor del mandante.”

A partir de lo anterior, es claro, cuando un profesional busca el reconocimiento y pago de los honorarios generados con ocasión de un contrato de mandato para representación judicial, le corresponde al profesional del derecho, conforme las reglas de la carga de la prueba, no solo acreditar que le fue conferido poder para actuar, sino, además, la gestión desarrollada con fundamento en el mismo.

Así las cosas, en el caso que nos ocupa, se advierte, la parte demandante reclama el pago de honorarios por la prestación de servicios profesionales en calidad de abogado, de tal modo, deberá probar la **índole, cantidad y calidad del trabajo contratado, así como la ejecución efectiva por parte de la demandante que daría lugar al pago de los honorarios causados.**

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4902 de 2021, señaló:

«[...] la acción se instauró para que se declarara el derecho al reconocimiento y pago de los honorarios, es decir, un proceso declarativo, en el que, con las pruebas aportadas por el interesado, conforme con el principio general de la carga de la prueba, prevista en el artículo 177 del CPC -hoy artículo 167 del CGP- debe demostrar que: i) celebró un contrato para una gestión determinada, partiendo de la base que a las partes ha quedado la facultad primigenia para definir la contraprestación de los servicios, y si existe ese pacto, aquél se erige en la fuente que normalmente define la controversia generada, en razón al tipo de cláusulas y el objeto del contrato; ii) que ésta fue realizada y, iii) que conforme con las reglas o clausulado celebrado entre las partes, se tasó un reconocimiento monetario».

En ese sentido, dentro del trámite procesal se recaudó interrogatorio de parte al demandante⁷, quien aceptó haber suscrito tres paz y salvos, cada uno de ellos relacionando a procesos judiciales distintos en los que representó a la demandada, siendo uno de ellos el identificado con el radicado 2008 00734 00. Afirmó que expidió los referidos paz y salvos para “*dejar en libertad a la señora Gladys Gómez para que me reemplazara como apoderado en esos litigios*” y con la finalidad “*de que ella me cancelaría mis honorarios y no lo hizo*”

Frente al monto de los honorarios pactados, señaló que se pactó un primer pago \$400.000 y luego la suma de \$200.000 mensuales pactamos en el año 2012, aceptando haber recibido durante su gestión únicamente la suma de \$1.400.000.

⁷ En audiencia realizada el día 05 de septiembre de 2024, archivo 09 y 10 (audio) del expediente digital.

Por su parte, la demandada en su interrogatorio de parte⁸ admitió que el señor ABRAHAM GUERRERO PEREA la representó en el proceso identificado con el radicado 2008 734 *“porque él era mi compañero permanente, nosotros ya en esa ocasión ya vivíamos juntos. Entonces él, se comprometió a colaborar con esos procesos”,* aclarando en punto a la remuneración por esa actividad lo siguiente: *“le dije cuánto me vas a cobrar, y me dijo, nada te voy a cobrar porque yo sé que tú no tienes con qué pagar un abogado, entonces yo te los voy a llevar de gratis y pues como él era mi compañero permanente, él quiso llevarlos.”*

Respecto a los términos del acuerdo celebrado señaló *“no acordamos ningún convenio de nada, simplemente cuando se necesitaba algo de plata para para pagar algunos avisos, algunas pólizas, que de pronto él me decía que se la estaban pidiendo en el juzgado, entonces yo le aportaba ese dinero para para que los cancelara, para los gastos del proceso.”*. Afirmó que el demandante la representó hasta el mes de mayo o junio de 2021, momento para el cual dejaron de convivir, siendo esta la razón por la cual dejó de representarla y le expidió paz y salvos al no deberle suma alguna. Por esta razón, explicó, pudo contratar los servicios de otro profesional en derecho.

En punto a las sumas canceladas al actor indicó *“el me pedía mucha plata, él a veces me pedía que 200, que 300 y yo creo que por ahí como \$1.9000.000 \$2.000.000 le alcance a dar, pero en total por los procesos”,* valores que cubrieron los gastos del proceso en razón que el señor ABRAHAM GUERRERO PEREA le *“dijo que no me cobraba ningunos honorarios de abogado porque yo no tenía con que pagar una abogada.”*, destacando que firmaron contrato alguno.

Analizados los medios probatorios relacionados, resulta fácil concluir, entre las partes se pactó un contrato de prestación de servicios de carácter verbal, para que el demandante fungiera como apoderado de la señora GLADYS GÓMEZ dentro del proceso identificado con el radicado 11001400-30-2008-00734-00, gestión que si bien, se realizó por el demandante, del material probatorio recaudado, no se logra extraer cual fue el valor acordado entre las partes por concepto de honorarios, por cuanto, según lo dicho por el demandante, se pactó por este concepto la suma de \$200.000 que serían cancelados mensualmente, siendo este el monto reclamado en el escrito de demanda desde el día 09 de julio de 2009 al 17 de

⁸ Ibidem.

noviembre de 2021⁹, en cambio, la demandada aduce no haber pactado pago de honorarios dada la relación sentimental que sostenían, al punto, que fue esta la razón por la cual el señor ABRAHAM GUERRERO PEREA le expidió paz y salvo.

Respecto del paz y salvo señalado, se destaca, el mismo es del siguiente tenor¹⁰:

ABRAHAM GUERRERO PEREA
ABOGADO
ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL CIVIL
CALLE 53 NO 30-14 OFICINA 603 BOGOTÁ D.C.
CORREO ELECTRÓNICO: AGPEU@HOTMAIL.COM
TELÉFONO: 479.4659 CELULAR 310.699.1726

PAZ Y SALVO DE PROCESOS JUDICIALES:

ABRAHAM GUERRERO PEREA, mayor y de esta vecindad, identificado con la cédula de ciudadanía No 19.050.797 de Bogotá, abogado portador de la Tarjeta Profesional No 65.825 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado de la señora GLADYS GOMEZ, en los siguientes procesos:

1. Demanda de **Restitución** de APECOL contra GLADYS GOMEZ Y OTROS Radicado No. 2008-00734-00 proceso que actualmente se ventila en el Juzgado 59 Civil Municipal y Pequeñas Causas
2. Demanda Ejecutiva de GLADYS GOMEZ contra LEONEL HERNANDO NIETO BERNAL. Heredero de HERNANDO NIETO TORRES y Herederos Determinados e indeterminados, Radicado No. 2015-00502-00.
3. Y el expediente del proceso de GLADYS GOMEZ contra ALONSO GRAJALES CASTAÑO y NIDIA NANCY AGUIRRE, que tiene el radicado No. 2015-00611-00.

Se expide PAZ Y SALVO por todo concepto haciendo constar que la señora **GLADYS GOMEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.500.999. No adeuda al profesional del derecho ninguna suma por concepto del mandato otorgado en los procesos mencionados con anterioridad.

Atentamente,


ABRAHAM GUERRERO PEREA
C.C. 19.050.797 de Bogotá
T.P. No 65.825 del C.S. de la J.



De igual forma, obra escrito dirigido por el demandante a la señora GLADYS GÓMEZ en el que le inform¹¹:

ABRAHAM GUERRERO PEREA
ABOGADO
ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL CIVIL
CALLE 53 NO 30-14 OFICINA 603 BOGOTÁ D.C.
CORREO ELECTRÓNICO: AGPEU@HOTMAIL.COM
TELÉFONO: 479.4659 CELULAR 310.699.1726

SEÑORA
GLADYS GOMEZ
Correo electrónico gladysgomez1759@gmail.com
BOGOTÁ D.C.

REF: PAZ Y SALVO PROCESO 2008-00734-00
PROCESODE RESTITUCIÓN DE APECOL LTDA contra GLADYS GOMEZ

Respetada señora:

ABRAHAM GUERRERO PEREA, mayor y de esta vecindad, identificado con la cédula de ciudadanía No 19.050.797 de Bogotá, abogado portador de la Tarjeta Profesional No 65.825 del Consejo Superior de la Judicatura, como es de su conocimiento, le informo que presente renuncia del poder otorgado por usted en el proceso referido ante el Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal de Pequeñas Causas y ahora lo hago nuevamente ante el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Pequeñas Causas

Se expide PAZ Y SALVO por todo concepto haciendo constar que la señora **GLADYS GOMEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.500.999. No adeuda al profesional del derecho ninguna suma por concepto del mandato otorgado en el proceso referido.

Atentamente,


ABRAHAM GUERRERO PEREA
C.C. 19.050.797 de Bogotá
T.P. No 65.825 del C.S. de la J.

⁹ Ver cita 06.

¹⁰ Expediente digital, archivo 06, página 09.

¹¹ Ibidem, página 10.

Destacándose, estos documentos suscritos por el promotor del presente proceso, no fueron objeto de desconocimiento ni de tacha por parte de este.

Así las cosas, es claro que en autos no se acreditó a cuanto ascendió el monto de los honorarios pactados por la labor que desarrolló el actor, no pudiéndose desconocerse que aquél afirmó que la convocada no adeudaba suma alguna por concepto de honorarios de acuerdo con el paz y salvo suscrito, sin que sea suficiente la aseveración realizada en su interrogatorio de parte, consistente en que fue firmado para *“dejar en libertad a la señora Gladys Gómez para que me reemplazara como apoderado en esos litigios”* y con la finalidad *“de que ella me cancelaría mis honorarios y no lo hizo”*, pues tal situación no quedó ni consignada dentro de dicho documento, como tampoco probada en el plenario, de ahí que no pueda desestimarse el valor probatorio que ostentan el aludido paz y salvo, máxime, cuando la autonomía de la voluntad de las partes los habilita para modificar acuerdos que se han pactado con anterioridad o dar cuenta de su cumplimiento.

Igualmente, en este punto es menester recordar, el interrogatorio de parte tiene como finalidad permitir que las partes presenten su versión acerca de hechos que interesan al proceso con la posibilidad especial de que si se dan los requisitos que la ley prescribe de su versión se estructure una confesión, más no tiene la virtualidad de demostrar por sí mismo los hechos en que se sustentan las pretensiones de la demanda.

Con base en lo expuesto, no es dable acceder a lo solicitado por el apelante, siendo lo considerado suficiente para confirmar la sentencia estudiada, recordándose, en los términos del artículo 167 del CGP, es carga de quien alega un hecho acreditar sus afirmaciones y en el caso *sub lite*, quien tiene interés jurídico en que resulten probadas sus aseveraciones es la parte demandante, quien quedó expuesto a lo que Cernelutti llama *«EL RIESGO DE FALTA DE LA PRUEBA»*, sufriendo entonces, la consecuencia desfavorable de la *«falta de la prueba»*.

De esta manera, agotada la competencia en esta instancia por el estudio de los motivos de apelación y conforme las motivaciones precedentemente expuestas, se confirmará la sentencia objeto de censura en atención a las motivaciones previamente expuestas.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

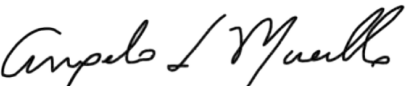
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 09 Laboral del Circuito de Bogotá de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR GUALBERTO ISAÍAS RODRIGUEZ VELÁSQUEZ CONTRA CECILIA MARÍA BARRERA (RAD. 08 2017 00225 01).

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

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para alegar de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala, con fundamento en el artículo 13 numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, en virtud del grado jurisdiccional de Consulta en favor del demandante de la sentencia proferida por la Juez 8 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 21 de junio del 2024 (*Audiencia virtual archivo 11, récord: 18:15*), en la que se resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a la señora CECILIA MARÍA BARRERA de cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor GUALBERTO ISAÍAS RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ, de conformidad a la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR DE OFICIO probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, conforme a lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: SIN COSTAS ante su no causación.

CUARTO: Como quiera que la presente decisión resulta adversa a los intereses del demandante, el despacho dispone enviar el presente asunto al Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante”.

La ausencia de apelación contra la providencia anterior justifica la presencia de las diligencias en esta Corporación, a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, a lo cual se procede previa la constatación de inexistencia de causal de nulidad que invalide lo actuado y conforme a las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante, señor GUALBERTO ISAÍAS RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ las pretensiones relacionadas a páginas 6 a 8 del archivo 01, las cuales encuentran fundamento en los supuestos fácticos expuestos en las páginas 4 a 6 *ibidem*, encaminadas a que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido del 1° de diciembre del 2010 al 25 de marzo del 2017 en consecuencia se condene al pago de vacaciones, primas de servicio, cesantías, horas extras diurnas, indemnización moratoria, indemnización por despido injusto, intereses a las cesantías con sanción, aportes a pensión, salud y ARL, indexación de las sumas adeudadas, derechos *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho. **Obteniendo sentencia desfavorable a sus pretensiones** pues se absolvió de las mismas, **tras considerar la a quo**, no se probó siquiera la prestación personal de servicios a favor de la enjuiciada, siendo el principal requisito para acreditar la existencia de un contrato de trabajo, adicional a que no obra prueba documental ni testimonial que acredite algún tipo de vínculo contractual con la accionada, pues las aportadas al plenario resultan precarias, no dando certeza de la citada prestación personal las certificaciones aportadas dado que no están suscritas por la demandada y en todo caso el actor no probó que la persona que suscribe las certificaciones laborales ostentará el cargo de administrador, pues en tratándose en este caso de un establecimiento de Comercio el empleador claramente es el propietario del mismo además que tales documentales no indican de manera alguna la actividad desarrollada o desplegada por el demandante favor de la pasiva.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico que se trae a los estrados apunta a determinar si entre el señor GUALBERTO ISAÍAS RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ y la enjuiciada CECILIA MARÍA BARRERA, existió un contrato de trabajo, advirtiéndose, la juez de primera instancia no encontró demostrada la existencia del vínculo laboral entre las partes al no acreditarse la prestación personal del servicio por parte del actor.

Pues bien, para resolver la alzada ha de indicarse en los juicios del trabajo es primordial para el operador judicial establecer si existe o no contrato de trabajo, que resulta ser la fuente o causa de los derechos laborales y, acreditados los extremos temporales de la relación y el salario devengado, resultaría factible efectuar las liquidaciones a que hubiere lugar.

Por lo anterior, precisa la Sala, no tiene importancia la denominación que le asignen las partes a la actividad desarrollada, ni que esté regida por estipulaciones especiales, pues lo que configura el contrato de trabajo es la forma como se ejecuta la prestación, es decir, debe hacerse primar la realidad sobre la apariencia formal, de acuerdo con el artículo 53 Constitucional y el entendimiento jurisprudencial y doctrinal en torno al tema.

De esta manera, corresponde en primer lugar a la Sala definir si en autos reposa prueba de la prestación personal del servicio del actor y a favor de CECILIA MARÍA BARRERA y, de ser así, dada la ventaja probatoria consagrada en el artículo 24 del C. S. del T., se podría presumir la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la enjuiciada, correspondiendo por tanto a ésta última desvirtuar su existencia. Al respecto, puede consultarse la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dictada dentro del radicado 32701¹. Igualmente, se puede acudir al contenido de la sentencia CSJ SL547-2023, donde expresó: *“Acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la subordinación laboral, por tanto, corresponde al empleador desvirtuarla demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente.”*

Sobre este mismo punto, en sentencia CSJ SL652-2023, se reiteró: *“Quien pretenda la declaratoria de un contrato de trabajo, **debe acreditar, por lo menos la prestación personal del servicio** y los extremos temporales en los cuales afirma se desarrolló la labor, para dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T.”*

En esta dirección, procede la Sala con el análisis del acervo probatorio vertido en autos, advirtiéndose tan solo se aportaron las siguientes documentales:

- Constancia Laboral expedida el 29 de septiembre del 2015 firmada por Luis Ángel López Pacheco Administrador Panadería y Frutería La 19 (Archivo 01 pág. 27):

¹ “El Tribunal estimó, como fundamento de su decisión, que conforme al artículo 24 del C. S. del T., se presumía que toda relación laboral está precedida de un contrato de trabajo, por lo que, de acuerdo con el artículo 177 del C. de P. C., es deber de la parte demandante entrar a demostrar la mentada relación y, del accionado, desvirtuar que en ella se configuran los elementos propios del contrato de trabajo (art. 23 del C. S. del T.).

A juicio de la Sala, la anterior interpretación del artículo 24 que hizo el ad quem, no ofrece reparo alguno, pues esa es la intelección genuina que se desprende del texto legal, cuya finalidad no es otra que aliviar la carga probatoria que normalmente pesaría sobre el trabajador de demostrar los elementos que configuran el contrato de trabajo, esto como medida protectora de la parte débil en la relación laboral.”

PANADERIA Y FRUTERIA LA 19

Cafetería – Salón de Onces
Calle 39 No. 19 –53 Teléfono 2458728 Bogotá

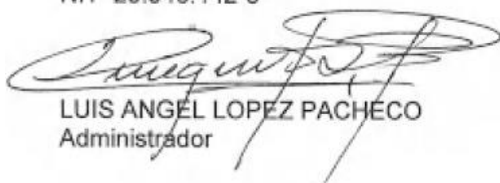
CONSTANCIA LABORAL

El suscrito Administrador de PANADERÍA Y FRUTERÍA LA 19, se permite hacer constar por medio de la presente, que ISAÍAS RODRIGUEZ VELASQUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.670.343 de Bogotá, presta sus servicios como Técnico de Producción en la Sección de Panadería de este establecimiento de comercio.

ISAÍAS está vinculado desde diciembre de 2010, su contrato es anual con renovación automática y devenga un salario integral mensual por la suma de Un millón doscientos mil pesos (\$ 1.200.000.00). Durante su permanencia ha observado buena conducta, responsabilidad y calidad en la ejecución de los trabajos asignados.

La presente constancia se expide a solicitud del interesado y se firma en la ciudad de Bogotá, a los veintinueve (29) días del mes de septiembre de dos mil quince (2015).

PANADERIA Y FRUTERIA LA 19
NIT 23.546.142-5


LUIS ANGEL LOPEZ PACHECO
Administrador

- Constancia Laboral expedida el 19 de noviembre del 2016 firmada por Luis Ángel López Pacheco Administrador Panadería y Frutería La 19 (Archivo 01 pág. 28):

PANADERIA Y FRUTERIA LA 19

Cafetería – Salón de Onces
Calle 39 No. 19 –53 Teléfono 2458728 Bogotá

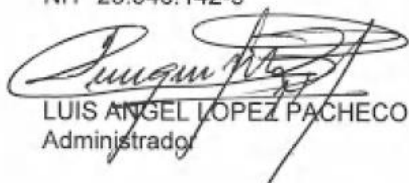
CONSTANCIA LABORAL

El suscrito Administrador de PANADERÍA Y FRUTERÍA LA 19, se permite hacer constar por medio de la presente, que ISAÍAS RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.670.343 de Bogotá, presta sus servicios como Técnico de Producción en la Sección de Panadería de este establecimiento de comercio.

ISAÍAS está vinculado desde diciembre de 2010, su contrato es anual con renovación automática y devenga un salario integral mensual por la suma de Un millón cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$ 1.450.000.00). Durante su permanencia ha observado buena conducta, responsabilidad y calidad en la ejecución de los trabajos asignados.

La presente constancia se expide a petición del interesado con destino a tramites de solicitud de arrendamiento y se firma en la ciudad de Bogotá, a los diecinueve (19) días del mes de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

PANADERIA Y FRUTERIA LA 19
NIT 23.546.142-5


LUIS ANGEL LOPEZ PACHECO
Administrador

- Certificado de Matricula de Persona Natural de la señora CECILIA MARÍA BARRERA como propietaria del establecimiento de comercio denominado “CAFETERÍA Y FRUTERÍA LA 19 M C” (Archivo 01 págs. 31 a 33):

CERTIFICADO DE MATRICULA DE PERSONA NATURAL
LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA, CON FUNDAMENTO EN LAS MATRICULAS
INSCRIPCIONES DEL REGISTRO MERCANTIL
CERTIFICA:
NOMBRE : BARRERA CECILIA MARIA ✓
C.C. : 23546142
N.I.T. : 23546142-5 ADMINISTRACION : , REGIMEN SIMPLIFICADO
CERTIFICA:
MATRICULA NO : 01474667 DEL 29 DE ABRIL DE 2005
CERTIFICA:
DIRECCION DE NOTIFICACION JUDICIAL : CL 39 NO. 19 53
MUNICIPIO : BOGOTA D.C.
EMAIL NOTIFICACION JUDICIAL : ceanloba@hotmail.com
DIRECCION COMERCIAL : CL 39 NO. 19 53 ✓
MUNICIPIO : BOGOTA D.C.
EMAIL COMERCIAL: ceanloba@hotmail.com
CERTIFICA:
PROPIETARIO DE LOS SIGUIENTES ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO
NOMBRE : CAFETERIA Y FRUTERIA LA 19 M C
DIRECCION COMERCIAL : CL 39 NO. 19 53
MUNICIPIO : BOGOTA D.C.
MATRICULA NO : 01058531 DE 15 DE ENERO DE 2001
RENOVACION DE LA MATRICULA : EL 15 DE MARZO DE 2016
ULTIMO AÑO RENOVADO : 2016

Así las cosas, del análisis de los citados medios de prueba valorados bajo las reglas de la sana critica, pues recuérdese que la decisión se funda en la libre formación del convencimiento del fallador (*artículo 61 del C.P.L.*), sin que existan tarifas probatorias o pruebas irrefutables, advierte esta Sala de Decisión, tales documentales como bien lo dijo el Juez de primera grado resultan precarias para acreditar la prestación del servicio por parte del señor GUALBERTO ISAÍAS RODRÍGUEZ en favor de la demandada en el periodo comprendido del del 1° de diciembre del 2010 al 25 de marzo del 2017, pues no se aportó un medio de convicción diferente que apoye la versión dada por la demandante en su libelo; precisándose si bien en la documental aparentemente expedida por la accionada se señala la prestación de un servicio, a la misma no se le puede dar credibilidad, en primer lugar porque está firmada por el señor LUIS ÁNGEL LÓPEZ PACHECO desconociendo la sala si en efecto es o no el administrador de ese local comercial, nada de ello se probó en este proceso, aunado que tales constancias labores tienen por nombre PANADERÍA Y FRUTERÍA LA 19 cuando el que se registra en cámara de comercio como de propiedad de la accionada es CAFETERÍA Y FRUTERÍA LA 19 M C.

De tal modo, de las aludidas certificaciones no puede inferirse que el actor efectivamente prestara sus servicios en favor de la accionada en los términos indicados en la demanda y si bien es cierto, esta Corporación no desconoce el valor probatorio que se le debe dar a las certificaciones, conforme se dispuso en sentencia CSJ SL14426-2014, también es cierto que **el juez puede restar credibilidad a un certificado laboral, cuando resulta abiertamente contrario a la evidencia real** (CSJ SL, 24 feb. 2010, rad. 32322, CSJ SL4735-2017).

Así discurrió la Alta Corporación:

“Frente a la posibilidad de restar credibilidad a la certificación de la demandada esta Sala de la Corte, en decisión CSJ SCL 24, feb, 2010, rad. 32322 consideró:

*Recientemente, la Sala consideró que a una certificación emitida por un empleador **no podía dársele credibilidad, por ser contraria a la realidad de los hechos, con lo que se reitera que sí es posible, bajo ciertas circunstancias, apartarse de lo consignado en constancias o certificaciones emitidas por el empleador.** Así se dijo en la sentencia del 25 de agosto de 2009, radicación 35910:*

“Por consiguiente y no obstante que en la certificación de diciembre de 2004, cuando ya se había iniciado el segundo contrato, se hubiera hecho constar que la demandante se encontraba vinculada desde febrero de 2002, la realidad probada es otra, por lo que tal certificación al ser contraria a la verdad real y procesal, no se constituye un medio probatorio con aptitud para desvirtuar las otras pruebas que sí son coincidentes con la realidad de los hechos demostrados y confesados por las partes dentro del proceso.” (Negrilla fuera del texto).

Y en todo caso, dejando a un lado estas salvedades, lo cierto es que no existe otro medio de convicción que respalde lo allí anotado, por ende, para esta Sala de decisión es claro que no se acreditó que el actor hubiese prestado los servicios para la señora CECILIA MARÍA BARRERA, resultando huérfano los argumentos expuestos en el escrito de demanda.

En este sentido, debe recordarse conforme a las normas laborales únicamente le correspondía al señor RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ probar la actividad personal en favor de CECILIA MARÍA BARRERA, lo cual no se dio en autos, pues solo soporta la declaratoria de un contrato de trabajo en una documental “CONSTANCIA LABORAL” que no encuentra respaldo probatorio.

Así las cosas, la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y la pasiva como ya se explicó, no fue respaldada por ningún medio probatorio, ni tan siquiera indiciaria, advirtiéndose, la aseveración del accionante, por sí sola, no resulta

suficiente para fulminar condena tal y como lo ha enseñado la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. en sentencia SL20683 – 2017, donde dispuso: **“No se crea que quien se presenta a alegar judicialmente el contrato laboral como fuente de derechos o causa de obligaciones a su favor nada tiene que probar y le basta afirmar la prestación de un servicio para que se le considere amparado por la presunción de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.** Esta presunción como las demás de su estirpe, parten de la base de la existencia de un hecho cierto, indicador, sin el cual no se podría llegar al presumido o indicado. **Este hecho es “la relación de trabajo personal”, de que habla el mismo texto y que consiste, como es sabido, en la prestación o ejecución de un servicio personal, material o inmaterial continuado, dependiente y remunerado”.** (Negrilla y subrayado fuera del texto).²

Se itera, se debía probar la prestación del servicio a efectos de dar aplicación a la presunción legal establecida en el art. 24 del C.S.T., siendo oportuno precisar, que en los términos del artículo 167 del C.G.P., es carga de quien alega un hecho acreditar sus afirmaciones y en el caso bajo estudio, quien tiene interés jurídico en que resulten probadas sus afirmaciones es la parte demandante, la cual quedó expuesta a lo que Carnelutti llama “EL RIESGO DE FALTA DE LA PRUEBA”, sufriendo entonces, la consecuencia desfavorable.

En consecuencia, necesariamente debe colegirse, en autos no se dieron los elementos propios de una relación de carácter laboral, pues ni siquiera pudo corroborarse una prestación personal del servicio del actor en favor de la pasiva, en los términos expuestos desde el libelo demandatorio, lo cual conlleva de manera obligada a confirmar la sentencia apelada, por las razones aquí expuestas.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

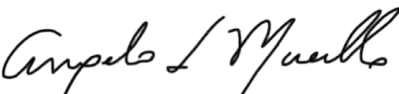
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones aquí expuestas.

² Criterio expuesto desde la sentencia del 31 de mayo de 1955 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR EURÍPIDES DE JESÚS GONZÁLEZ AYARZA CONTRA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP. (RAD. 07 2021 00406 01)

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral 1° de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022 profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con ocasión al recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 42 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el día 18 de febrero de 2025¹, en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de no acreditación del derecho convencional reclamado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ABSOLVER a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor EURÍPIDES DE JESÚS GONZÁLEZ AYARZA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte actora, se ordena incluir en su liquidación por concepto de agencias en derecho la suma de \$500.000 en favor de la parte demandada.

CUARTO: En caso de no ser apelada la presente decisión por la parte demandante, consúltese con el superior en los términos que definen el artículo 69 del CPT y de la SS.”

¹ Expediente digital, archivo 24 (audio).

Inconforme con la anterior decisión y como previamente se expuso, el apoderado judicial de la parte demandante sustentó su recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia de instancia y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda, aduciendo para ello, si bien no aportó al plenario copia de la convención colectiva de la cual reclama su aplicación, esta es de conocimiento público como también de la rama judicial a través de las diferentes sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral como la SL 1681 del 2020, en la cual se realiza la transcripción de la Convención Colectiva y específicamente, el artículo 41 que se está solicitando se aplique al presente caso. Por lo expuesto, en su concepto no es viable absolver a la entidad demandada por no haber allegado copia de la Convención Colectiva².

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

² Ibidem.

Recurso de apelación parte demandante:

“Sí su señoría muchas gracias, por medio de presente me permito interponer recurso de apelación contra el proveído y sentencia dispuesta por este despacho para que el Tribunal sea quién dirima esta situación, que ya es de su conocimiento y que, pues de alguna otra manera tiene conocimiento extenso y arduo con respecto a estos procesos de pensión convencional.

En los aspectos propiamente que aludieron a la sentencia de este honorable despacho, inicialmente indica que no tiene digamos conocimiento del documento convencional, sin embargo, el documento convencional está suscrito pues al Ministerio de Trabajo y ese es de conocimiento público. Y así mismo, esa convención colectiva pues ya era de conocimiento de la rama judicial en diferentes sentencias. Por eso mismo nosotros la citamos, porque aunque no tengamos digamos el documento propiamente para aportarlo, ya es de conocimiento y entre los proveídos de sentencia de la Corte Suprema, está el articulado para que este despacho pudiera haber tomado una decisión correspondiente a esta situación.

En estos aspectos, pues encontramos que pues no es dable lo que indica el despacho al no tener el conocimiento del artículo, cuando también lo disponemos en el escrito de demanda y asimismo en sentencia, como lo mencioné por parte de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de la Corte SL 289 2018 hace una transcripción completa de la Convención y el artículo propiamente que nosotros estamos requiriendo, que es el artículo 41 de la Convención Colectiva de la Caja de Crédito Agrario y Minero Sintracrédito.

En estos aspectos también quiero dejar claro que en el Tribunal para que tome una determinación con respecto al proceso como tal, es que aunque no se hubiera aportado a la Convención Colectiva ya es de conocimiento y la jurisprudencia misma la trae, trae el artículo propiamente para que este despacho hubiera podido tomar una determinación y por eso mismo le invoco al Tribunal para que tome la determinación, pues obviamente con los sustentos jurisprudenciales suministrados y que ya tienen de extenso conocimiento, en lo cual solicito al Tribunal que se revoque totalmente la sentencia por parte de este despacho y proceda el reconocimiento a la pensión convencional a favor del señor Eurípides, con una mesa inicial de \$3.560.942 a partir del 26 de diciembre del 2011, fecha en la cual el señor Eurípides adquirió la calidad de pensionado, adquirió los derechos que suscita el artículo 41 de la Convención colectiva.

Y así mismo, pues ese reconozcan todas las pretensiones dispuestas dentro del escrito de demanda, que es pues la indexación, el pago de la moratoria, así como también pues que se pague la mesada y se reconozca la mesada junio y diciembre, las mesadas adicionales, toda vez que pues para esa fecha estaban vigentes. Y aun así también que, de acuerdo pues al artículo 41, parágrafo primero y tercero de la Convención Colectiva, pues se reconozca todos los valores indexados y actualizados a la fecha actual, y se tome una determinación correspondiente que merece el señor Eurípides, en línea con las sentencias que ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia Sala de casación laboral en la sentencia de 1681 del 2020, así como las otras que he mencionado dentro de este proveído. Sin otro en particular su señoría, interpongo dicho recurso. Muchas gracias.”

Constituyeron los anhelos del demandante las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda³, las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo⁴ aspirando se declare, es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo 1.998 – 1.999 suscrita el 15 de abril de 1998 entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero “SINTRACREDITARIO” y, tiene derecho a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Como consecuencia de la anteriores declaraciones, solicitó se condene a la UGPP i) a reconocerle la pensión de jubilación convencional establecida en el artículo 41, parágrafo 1 y 3 de la Convención Colectiva de Trabajo 1.998 – 1.999 desde el 26 de diciembre de 2011, en cuantía del 75% del promedio del salario devengado en el último año de servicios debidamente actualizado; ii) al pago del retroactivo causado; iii) mesadas adicionales de junio y diciembre y; vii) costas procesales y demás derechos que resulten probados bajo las facultades extra y ultra petita.

Obteniendo sentencia de primera desfavorable a sus pretensiones por cuanto, se absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra al declararse probada la excepción propuesta y que denominó no acreditación del derecho convencional reclamado, tras considerar la Juez de primera instancia, de las sentencias proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL 3470 2024 y SL 3481 2024, las convenciones colectivas de trabajo son fuentes formales de derecho, razón por la cual deben estar debidamente aportadas al proceso, pues constituyen un medio de convicción que debe interpretar el juez bajo los principios de apreciación probatoria.

En ese orden precisó, el demandante solicita el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional contenida en la Convención Colectiva de trabajo vigente para las anualidades 1.998 y 1.999, sin embargo, al revisar las pruebas documentales aportadas al expediente, destacó no haber sido allegada la aludida Convención Colectiva de Trabajo de la cual se desprende el derecho que se reclama en el presente asunto. Por ello, indicó que la Convención Colectiva de trabajo no solamente es un medio de prueba sino también un medio de convicción, dado que en esta se establecieron los derechos pensionales que se reclaman por lo que, teniendo en cuenta que la parte actora no cumplió con su carga probatoria en los términos del artículo 167 del CGP, no le fue posible estudiar el derecho reclamado,

³ Expediente digital, archivo 01.

⁴ Ibidem.

iterando, al no haberse aportado el texto Convencional que se refirió como fuente del derecho reclamado.

Establecido lo anterior, se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto en los puntos objeto de censura atendiendo al principio de consonancia (artículo 66A del CPT y de la SS), pues recuérdese, es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (tantum devolutum quantum appellatum). En ese sentido, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se circunscribirán en determinar i) si la parte demandante cumplió con su carga de acreditar la existencia de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato de los Trabajadores de la Caja Agraria – Sintracreditario vigente entre 1.998 y 1.999, fuente de la pensión de jubilación que se reclama y, de resultar probado ello, ii) establecer si le asiste derecho al demandante señor EURÍPIDES DE JESÚS GONZÁLEZ AYARZA, al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional establecida en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo antes referida a partir del 26 de diciembre de 2011 y en cuantía del 75% del promedio del salario devengado en el último año de servicios.

Previo a dilucidar el debate planteado, es menester precisar, no es objeto de discusión en esta instancia, i) el señor EURÍPIDES DE JESÚS GONZÁLEZ AYARZA laboró para la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACIÓN, desde el día 17 de agosto de 1977 al 27 de junio de 1999⁵; y; ii) el día 14 de septiembre de 2020 el demandante solicitó a la UGPP el reconocimiento

⁵ Tal y como se acredita con la CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS CETIL, visible en el archivo 16, página 05 a 10.

**MINHACIENDA**
Oficina de Bonos Pensionales

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS
CETIL

**MINTRABAJO**

Ciudad y fecha de expedición: BOGOTÁ, Diciembre 9 de 2020

No. 202012899999028000680030



DATOS DE LA ENTIDAD CERTIFICADORA

Nombre: MINISTERIO DE AGRICULTURA

Nit: 899.999.028

Dirección: AV. JIMENEZ 7A - 17

Departamento: BOGOTÁ

Municipio: BOGOTÁ

Teléfono Fijo: 2543300

Correo Electrónico: claudia.garcia@minagricultura.gov.co

Código DANE: 11001

DATOS DE LA ENTIDAD EMPLEADORA

Nombre: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACION

Nit: 899.999.047

Fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones: Abril 1 de 1994

DATOS DEL EMPLEADO

Tipo de Documento: C

Documento: 8.669.565

Fecha de Nacimiento: Diciembre 26 de 1956

Primer Apellido: GONZALEZ

Segundo Apellido: AYARZA

Primer Nombre: EURIPIDES

Segundo Nombre: DE JESUS

PERIODOS CERTIFICADOS

Desde (DD-MM-AAAA)	Hasta (DD-MM-AAAA)	Tipo de Vinculación	Tipo de Empleado	Cargo	Aportes Pensión	Aportes Salud	Aportes Riesgos	Fondo Aporte	Entidad Responsable	Total No. Días Interrupción	Cargo de Alto Riesgo	Tiempo Completo	Horas Semanales Laboradas
17-08-1977	19-06-1999	LABORAL	OFICIAL	Subdirector	SI	NO	NO	ISS/COLPENSIONES	COLPENSIONES	0	NO	SI	
20-06-1999	27-06-1999	LABORAL	OFICIAL	Subdirector	NO	NO	NO	NINGUNO	NACION	0	NO	SI	

FACTORES SALARIALES 1990 (Valores en pesos)

DECRETO 1158 DE 1994	Periodicidad	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	MENSUAL	106.674.00	106.674.00	106.674.00	106.674.00	106.674.00	106.674.00	106.674.00	106.674.00	106.674.00	106.674.00	106.674.00	106.674.00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	MENSUAL	12.268.00	24.536.00	24.536.00	24.536.00	24.536.00	24.536.00	24.536.00	25.033.00	25.602.00	25.602.00	25.602.00	25.602.00
Total Devengado		118.942.00	131.210.00	131.210.00	131.210.00	131.210.00	131.210.00	131.210.00	131.707.00	132.276.00	132.276.00	132.276.00	132.276.00

C.IBC: Indica si el factor fue considerado como parte del Ingreso Base de Cotización en el mes correspondiente.

y pago de la pensión de jubilación convencional conforme lo consagra el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato de los Trabajadores de la Caja Agraria – Sintracreditario vigente entre 1.998 y 1.999, solicitud que fue negada a través de la resolución RDP 003845 de fecha 18 de febrero de 2021⁶ en la que se señaló:

“Que de las anteriores consideraciones se desprende que si bien el señor EURIPIDES DE JESUS GONZALEZ AYARZA ya identificado, cuenta con más de veinte (20) años de servicio a la Caja Agraria, no menos cierto es que al 31 de julio de 2010 no contaba con el requisito de la edad, es decir 55 años, de conformidad con lo establecido en el Acto Legislativo 001 de 2005, por lo que no se puede acceder a la solicitud de pensión de jubilación convencional de que trata el artículo 41 de la Convención Colectiva 1998-1999.”

De esta manera, encuentra la Sala, el punto central en discusión radica en determinar, si la parte demandante cumplió con su carga de acreditar la existencia de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato de los Trabajadores de la Caja Agraria – Sintracreditario vigente entre 1.998 y 1.999, fuente de la pensión de jubilación que se reclama.

Para resolver lo anterior, se debe partir con señalar, el artículo 467 del CST define la convención colectiva de trabajo como *“la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.”*

Bajo este contexto, se tiene que el artículo 469 del CST consagra unas formalidades “ad substantiam actus”, que resultan ser necesarias para acreditar la existencia de la convención colectiva, consistentes en que la misma se celebre por escrito y que una de las copias del documento sea depositada oportunamente ante el Ministerio de Trabajo, de manera que si se omite el cumplimiento de cualquiera de estos requisitos, la convención no está llamada a producir ningún efecto.

Es decir, la convención colectiva requiere como prueba de su existencia y validez el cumplimiento de las citadas formalidades, no siendo admisible que el juez laboral pueda acudir a otro medio de prueba diferente que a la propia convención, para establecer su verdadero alcance y poder obligacional. Pues el carácter solemne de

⁶ Visible en el archivo 16, página 11 a 13.

la convención colectiva, sumado a su condición de fuente formal del derecho y a la imposibilidad de que ésta pueda acreditarse por otro medio de prueba, impide que el valor jurídico y probatorio de esa institución pueda determinarse por la vía de la incorporación de elementos ajenos a lo expresado puntualmente en sus disposiciones o cláusulas contractuales.

Atendiendo a este propósito, el artículo 61 del CPT y de la SS al tiempo que faculta al juez laboral para formar libremente su convencimiento en las causas jurídicas que le son propias, también se encarga de establecer límites a la aplicación del principio de libertad probatoria, concretamente, cuando se trata de hechos respecto de los cuales la Ley exige la observancia obligatoria de determinada solemnidad “*ad substantiam actus*”, pues en esos casos no resulta válido que el operador jurídico recurra a otros medios para admitir o determinar su prueba.

Así las cosas, para resolver el primer punto del problema jurídico planteado, necesariamente se debe acudir a la norma convencional de la cual se solicita se de aplicación, sin embargo, una vez revisada en su totalidad la prueba documental aportada al plenario, no se evidencia copia de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato de los Trabajadores de la Caja Agraria – Sintracreditario vigente para los años 1.998 y 1.999, medio de prueba que acreditaría los derechos que en ella se incorporan y que hoy reclama su aplicabilidad el demandante.

Razón por la cual, como en el presente caso se invocó por parte del accionante un derecho en ella contenido – como es la pensión de jubilación –, se debió allegar no solo una copia simple del texto de la recopilación convencional, sino también prueba de su respectiva constancia de depósito, por así habilitarlo el artículo 54 A del estatuto procesal laboral, en concordancia con lo preceptuado por el citado artículo 469 del CST. Lo anterior es así, en la medida que como se ha sostenido, la Ley ha definido que determinados actos jurídicos, v. gr la convención colectiva, sólo es susceptible de ser medio de prueba a través del cumplimiento de ciertas solemnidades.

Bajo el anterior entendimiento, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha aceptado una excepción a las citadas solemnidades que debe revestir una Convención Colectiva, y es que la parte demandada o frente a la cual se aduce la existencia del acuerdo convencional acepte su existencia y validez. Así lo ha establecido la jurisprudencia de la referida Corte entre otras

sentencias, en la SL 10475, 28 jul. 1998, SL 37572, 22 ago. 2012, SL660-2015, CSJ SL20748-2017 y CSJ SL20037-2017, de esta última resulta importante memorar lo allí enseñado en relación con la presente controversia:

*«Ahora bien, aun cuando con insistencia la Sala ha reiterado que la nota de depósito de las convenciones colectivas resulta ser un requisito indispensable para poder generar los derechos en ella contemplados, toda vez que el artículo 469 del C.S.T impone el cumplimiento de tal actuación incluso exigiendo que se haga en el término de 15 días siguientes a la suscripción del acuerdo, como se dijo, por ejemplo, en las sentencias SL 3495 – 2014, SL4427 – 2014 y SL 930 – 2014, presupuesto que además y contrario a lo afirmado por el recurrente, en el expediente cuenta con el debido respaldo, es de advertir que el tema relativo a la validez de la Convención Colectiva en que se amparó el Tribunal para resolver la controversia, **no fue planteado al contestar la demanda como argumento de ataque, ni se vislumbró en el desarrollo del proceso, ni en la apelación se adujo tal motivación, por lo que puede decirse que su aplicación fue un punto indiscutido por las partes.***

*Así las cosas, rememorando la sentencia 35685 de 3 de mayo de 2011 radicación 35685 «**al no existir debate alguno en torno a la naturaleza de las prestaciones, mal puede la recurrente exigir prueba solemne de la convención colectiva de trabajo, cuando, se insiste, no fue materia de controversia**», la fuente normativa de la prestación» (Negrilla propia de la Sala).*

Igualmente, en la sentencia identificada con radicación Nro. 30267 del 2 de septiembre del 2008 se señaló:

“El fundamento esencial de la decisión recurrida estribó en que, no obstante las partes así lo hubieren aceptado expresamente en la demanda y su contestación, no se podía establecer que la pensión de jubilación reconocida al actor era de origen convencional, porque al proceso no se aportó la convención colectiva que la consagrara, única prueba que era válida para demostrar tal hecho.

De entrada se observa que el Tribunal incurrió en una aplicación indebida del artículo 469 del C. S. T. del trabajo, pues, no obstante haber observado expresamente que la pensión de jubilación convencional reconocida por la demandada al actor, no era objeto de discusión en el proceso, por cuanto la partes, al fijar los extremos de la litis en la demanda y su contestación, reconocieron tal hecho como cierto, exigió la prueba solemne de la convención, conforme a dicha norma, lo que, a todas luces, era innecesario, pues, como se dijo, tal derecho no se encontraba en discusión, de donde no era necesario entrar a demostrarlo, como erradamente lo exigió el ad quem”.

Así las cosas, la Sala debe precisar, del escrito de contestación a la demanda presentado por la UGPP, se evidencia una aceptación de la existencia de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato de los Trabajadores de la Caja Agraria – Sintracreditario vigente entre 1.998 y 1.999, por cuanto al pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda señaló:

“FRENTE A LAS PRETENSIONES B 1, 2, 3 y 4: Me opongo a la prosperidad de las pretensiones toda vez que al demandante no les asiste el derecho al reconocimiento de la pensión Convencional en virtud de la Convención Colectiva Trabajo 1998-1999 celebrada entre la extinta CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO Y

SINTRACREDITARIO en la medida que fue derogada en virtud de la ley como tampoco le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión sanción por despido injustificado ya que por parte de la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO, éste siempre estuvo afiliado al Fondo Pensional RPM del ISS hoy en día administrado por La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES cubriendo sus riesgos de invalidez, vejez y muerte en primer lugar.(...)"

(...)

Estando demostrado que al señor EURÍPIDES DE JESÚS GONZALEZ AYARZA, no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión Convencional en virtud de la Convención Colectiva Trabajo 1998 – 1999, celebrada el 15 de abril de 1998, entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria "SINTRACREDITARIO".

Ya que, para ello se debe tener en cuenta que dicha CCT fue derogada en virtud de la Constitución y la Ley, con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, en su artículo 1, parágrafo 3, dispuso que las prestaciones pactadas de forma extralegal entre los empleadores y los trabajadores serían garantizadas. Sin embargo, el Acto también pone un límite temporal al reconocimiento de estas prestaciones convencionales. Es así como dispuso que a partir de su entrada en vigencia las prestaciones pactadas de forma extralegal no tendrían validez, aun cuando fueran más favorables para el trabajador. Lo anterior en virtud de que tal hecho contraviene la ley, y la implementación de sistemas pensionales distintos a los dispuestos por la misma.

Además conforme lo ha determinado la Corte , el Acto Legislativo también dispuso un régimen de transición que garantiza los derechos adquiridos en vigencia de las reglas convencionales, el cual consiste en que se mantendrían los efectos de las prestaciones que se encontraban contenidas en las Convenciones colectivas por el término inicialmente pactado en ellas, pero las mismas sólo podrían regir hasta el 31 de julio de 2010, fecha para la cual todas los convenios extralegales perderían vigencia.

De lo expuesto en precedencia, en principio debe observarse que de probarse que el demandante tuviera afiliado al sindicato y por tanto le fuera aplicable la convención colectiva objeto de la demanda, lo cierto es que esta tenía como fecha de vigencia del 1 de enero de 1998 al 31 de diciembre de 19993 . En este caso, el señor Ortíz, laboró en la entidad hasta el 27 de junio de 1999, es decir, que en esa fecha perdió la calidad de trabajador y en consecuencia se desafilió automáticamente del sindicato, razón por la cual el efecto legal de la convención solo lo cobijó hasta esa fecha.

De igual forma, a partir de la expedición del acto legislativo 1 de 2005, los derechos adquiridos en virtud de convenciones colectivas sólo tendrían vigencia hasta el 31 de julio de 2010, por lo que aquellas personas que para esa fecha no hubiesen cumplido con los requisitos para el reconocimiento de la prestación no podrán ser beneficiarios de esta, pues no tenían una expectativa legítima. (...)"

Sin embargo, se negó que el demandante estuviese afiliado al sindicato Sintracreditario y que le fuera aplicable Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato de los Trabajadores de la Caja Agraria – Sintracreditario vigente entre 1.998 y 1.999⁷.

⁷ **Hechos de la demanda:**

"6. Durante toda su vinculación laboral con la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero estuvo afiliada al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero "SINTRACREDITARIO"

7. Es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo vigencia 1.998 -1.999, celebrada el 15 de Abril de 1.998, entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato Nacional de Trabajadores "SINTRACREDITARIO", convención que se hallaba vigente cuando fue despedido el ex trabajador."

De esta manera, sin bien, en la contestación la UGPP aceptó la existencia de la Convención Colectiva de Trabajo, en ningún aparte de la contestación se aceptó el contenido del artículo 41 de la Convención Colectiva que pretende el actor se de aplicación en su escrito de demanda, razón por la cual, al no contar con la copia del texto convencional, no puede esta Sala analizar el texto convencional que esgrime el demandante como fuente normativa de la pensión reclamada.

Conforme lo anterior, no le asiste razón al apelante cuando a pesar de aceptar haber omitido allegar como prueba la Convención Colectiva, señala que el texto convencional se debe extraer de decisiones proferidas por la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, lo cual no es acertado toda vez que le incumbía probar el supuesto de hecho de la norma que consagra el efecto jurídico que persigue en el presente asunto, pero no tratar de enmendar su omisión con el hecho de que el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato de los Trabajadores de la Caja Agraria – Sintracreditario vigente entre 1.998 y 1.999, ha sido transcrito y objeto de pronunciamiento en casos similares al hoy analizado, por cuanto, lo que se debía acreditar aquí era el cumplimiento de los requisitos señalados en la norma convencional por parte del señor EURÍPIDES DE JESÚS GONZÁLEZ AYARZA.

De esta manera, como ya se señaló, se concluye la orfandad probatoria por parte del demandante dirigida a acreditar el contenido del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato de los Trabajadores de la Caja Agraria – Sintracreditario vigente entre 1.998 y 1.999, no encontrándose demostrado por tanto el supuesto de hecho sobre el cual se fundan sus pretensiones, destacando en los términos del artículo 167 del CGP, es carga de quien alega un hecho acreditar sus afirmaciones y en el caso sub-lite, quien tenía interés jurídico en que resulten probadas sus afirmaciones era el actor, quien quedó expuesto a lo que Carnelutti llama "EL RIESGO DE FALTA DE LA PRUEBA", sufriendo entonces, la consecuencia desfavorable de la "*falta de la prueba*".

De esta manera y sin lugar a más consideraciones, agotada la competencia de esta instancia por el estudio de los motivos objeto de apelación, habiéndose arribado a

Contestación de la demanda:

"6. No me consta que se pruebe, ya que el demandante no aporta documentos que acrediten su vinculación al sindicato de trabajadores SINTRACREDITARIO.

7. No me consta que se pruebe, ya que el demandante no aporta documentos que acrediten su vinculación al sindicato de trabajadores SINTRACREDITARIO."

las mismas conclusiones halladas por la Juez de primera instancia, lo que se sigue es la confirmación de la sentencia.

COSTAS en esta instancia a cargo del demandante.

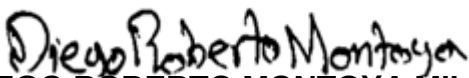
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

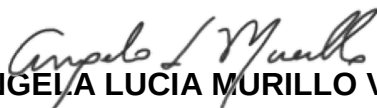
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Juez 42 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante.

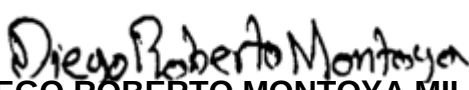
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

AGENCIAS EN DERECHO: Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$1.423.500 a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del CGP.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MARÍA LILIANA
CAPERA MORENO Y ÁNGELO STIVEN MERCHÁN CAPERA CONTRA AFP
PORVENIR S.A., POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y SERVICIOS
INDUSTRIALES SERVIN S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN, siendo vinculada como
litisconsorcio necesario por pasiva OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ.
(RAD. 07 2017 00422 01)**

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión,
el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la
Sala de Decisión con fundamento en el artículo 13 numeral 1 de la Ley 2213 del 13
de junio del 2022, profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con ocasión al recurso de
apelación interpuesto por el apoderado judicial de la AFP PORVENIR S.A., en
contra de la sentencia proferida por el Juzgado 07 Laboral del Circuito de Bogotá
D.C. el día 21 de agosto de 2024¹, en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que los señores demandantes MARÍA LILIANA CAPERA
MORENO Y ÁNGELO STIVEN MERCHÁN CAPERA, son beneficiarios de la pensión
de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente y padre
NELSON MERCHÁN PÉREZ.

SEGUNDO: DECLARAR que el fallecimiento del señor NELSON MERCHÁN PÉREZ
aconteció por un accidente de tránsito de origen común.

TERCERO: SE DECLARA como responsable del reconocimiento y pago de la
pensión de sobreviviente a favor de los demandantes al fondo PORVENIR.

CUARTO: SE CONDENA a PORVENIR al reconocimiento y pago de la pensión de
sobrevivientes en favor de los demandantes MARÍA LILIANA CAPERA MORENO Y
ÁNGELO STIVEN MERCHÁN CAPERA en cuantía de 1 SMMLV de cada anualidad,

¹ Expediente digital, archivo 36 (audio).

a partir del día siguiente al fallecimiento del trabajador afiliado NELSON MERCHÁN PÉREZ y en proporción de un 50% para cada uno.

A partir del cumplimiento de los 18 años de edad del demandante ÁNGELO STIVEN MERCHÁN CAPERA que lo fue el 16 de enero de 2023, se acrecentará en un 100% la mesada pensional de la compañera permanente demandante MARÍA LILIANA CAPERA MORENO.

QUINTO: SE CONDENA a PORVENIR al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado de esta pensión de sobrevivientes que se reconoce, a partir del 14 de julio de 2014 por valor de \$111.621.170,67 liquidados al 31 de julio de 2024, liquidación anexa al acta de esta audiencia. PORVENIR deberá indexar el retroactivo mencionado y todas las mesadas que se causen a futuro hasta que se incluya en nómina de pensionados los valores objeto de condena.

SEXTO: SE DECLARA probada parcialmente la excepción de prescripción que propuso PORVENIR.

SÉPTIMO: Las costas son a cargo de PORVENIR a favor de los demandantes, las agencias en derecho se tasan en 4 SMMLV a favor de cada demandante y por su valor al momento de su pago. A favor del curador ad litem de SERVÍN S.A.S., el Doctor JORGE ALBERTO ARÁMBULA TORRES se fijan como gastos de la curaduría la suma de un 1 SMMLV a cargo de PORVENIR en esta primera instancia o cargo de quien finalmente resulte vencido en juicio.

OCTAVO: Se niegan las restantes pretensiones de la demanda.”

Luego de proferida la anterior decisión, el Juez de instancia la adicionó en los siguientes términos²:

“ (...) voy a adicionar siendo yo de la posición que es la Ley la que establece y obliga a hacer los descuentos de aportes a salud, respecto a las mesadas pensionales no a la indexación, solo las mesadas pensionales, PORVENIR queda autorizada a hacer los descuentos a aportes a salud con destino a la EPS dónde se encuentren afiliados los demandantes. De esa manera se adiciona la resolutive de la sentencia que se acaba de proferir.

Quedan notificados en estrados. “

Inconforme con la anterior decisión y como previamente se expuso, el apoderado judicial de la AFP PORVENIR S.A. sustentó su recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia objeto de reparo y en su lugar, sea absuelta de todas las pretensiones incoadas en el escrito de demanda al señalar, se encuentra demostrado que la muerte del afiliado no es de origen común sino fue como consecuencia de un accidente de trabajo, asegurando, ello fue expuesto en el escrito de demanda y así lo señaló la demandante al rendir interrogatorio de parte al afirmar “*que su compañero permanente claramente estaba desempeñando una*

² Ibidem.

actividad de tipo laboral a la cual había sido contratado días anteriores y en ejecución de una prestación de un servicio de ese origen laboral.”

Insistió en estar acreditado la ocurrencia de un accidente de trabajo pero no solo por lo dicho por la demandante, sino por la pruebas documentales aportadas al proceso que indican, el afiliado fallecido se encontraba en la ejecución de una prestación de un servicio sea a través de SERVICIOS INDUSTRIALES SERVIN S.A.S., de OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ o incluso como trabajador independiente, pero en todo caso, la labor realizada era de tipo laboral.

Seguidamente refirió, como el Juez de instancia consideró no haber existido una relación de trabajo entre el causante y SERVIN S.A.S., debió darle valor probatorio a la afiliación realizada por el fallecido a través de una tercera persona para cubrir el riesgo laboral, por lo que, de considerarse que SERVIN S.A.S. no es el empleador, la vinculada señora OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ confesó que realizado *“una contratación con este afiliado fallecido.”*, contratación que en su sentir se debe presumir de origen laboral, dado que no se desvirtuó su inexistencia, recalcando, la vinculada al presente proceso era la propietaria del vehículo y de la carga que transportaba el señor NELSON MERCHÁN PÉREZ cuando ocurrió el accidente, por ende, quedó acreditada esta relación laboral.

Por lo anterior aseguró, el fallador de primera instancia no podía considerar al no encontrar acreditada la existencia de una relación laboral con SERVIN S.A.S. o porque consideró que la vinculada al proceso no confesó la existencia de un contrato de trabajo con el causante, el origen del accidente ocurrido es de origen común el cual *“no se determina porque haya o no la existencia de un contrato, se determina por la ejecución misma del contrato, de la prestación de esa conducción. Y esa conducción o bien era en relación a una contratación laboral o bien a una contratación de tipo independiente como trabajador independiente que lo fue y podría ser lo determinado. Pero no se puede cambiar el origen por ello, porque no estar acreditado una relación de trabajo.”*, razón por la cual, como en su sentir está acreditado que el origen del accidente en el que falleció el señor NELSON MERCHÁN PÉREZ es de origen laboral, no se puede convertir en un riesgo común *“como el despacho lo hace para endilgarle responsabilidad a PORVENIR que no la tiene”³*.

³ Ibidem.
Recurso de apelación AFP PORVENIR S.A.:

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos de los demandantes las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda⁴, las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo⁵, aspirando, se establezca que demandada debe reconocerles pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento

“Gracias su señoría, de forma respetuosa interpongo recurso de apelación en contra de la decisión que se notifica, con fundamento en los siguientes hechos y razones de derecho.

Está demostrado en el proceso y no hay dudas sobre ello, que el origen que causa esta muerte del afiliado fallecido no es de origen común, es un accidente de trabajo, así está dispuesto en la demanda, está dispuesto en el interrogatorio de parte de la demandante, que así lo confiesa, que su compañero permanente claramente estaba desempeñando una actividad de tipo laboral a la cual había sido contratado días anteriores y en ejecución de una prestación de un servicio de ese origen laboral.

Y dispone la ley que es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, psiquiátrica, la invalidez o la muerte. En este caso, es claro señor juez, que está acreditado en el proceso la ocurrencia de un accidente de trabajo, porque no solo la demandante, sino todas las pruebas que aparecen en el plenario indican que el afiliado fallecido, estaba en la ejecución de una prestación de un servicio como se llame, bien sea a través de SERVÍN, bien sea a través de la señora Olga Hernández o bien sea como trabajador independiente, pero estaba en ejecución de un trabajo, no estaba de paseo, no estaba atendiendo unas obligaciones familiares, no, estaba transportando una carga que indica la parte actora, le había sido contratada para transportar de un lugar a otro lugar.

Ahora bien, si el despacho considera que no había una relación de trabajo con SERVÍN, sí, porque no está demostrada esa condición, pues existe una afiliación que debe protegerse en la medida en que el trabajador independiente, si así lo quiere llamar el despacho, se afilió a través de una tercera persona para prestar esa asistencia en el riesgo laboral. Y eso debió mirarse por parte del despacho, no solo sobre la acreditación o no de una relación de trabajo, sino sobre eso, pero aún más si el despacho considerara que SERVÍN no es el empleador, nótese señor juez que en el interrogatorio de parte de la señora Olga Hernández claramente dispuso que había habido una contratación con este afiliado fallecido.

Y ese tipo de contratación de conformidad con la ley, se presume de origen laboral. Se presume esa contratación de origen laboral, quien debe desvirtuar que no era una relación de origen laboral ese tipo de contratación, es el que la alega, no el afiliado. El afiliado o trabajador está disponiendo que prestaba un servicio y una condición de tipo laboral y, la parte contraria que es el empleador, debe demostrar que no es así.

Luego, en ese segundo aspecto, también está demostrado que existía una relación entre la señora Olga Hernández propietaria del vehículo que estaba transportando carga de su propiedad para un lugar determinado en la geografía colombiana, prestando un servicio laboral, y en ese sentido está demostrada también la relación laboral.

Luego el despacho no puede indicar que porque no está acreditada una relación de tipo laboral con SERVÍN o porque considera que esa relación que ha sido confesada por la señora Olga Hernández no era de origen laboral tampoco, entonces es de origen común el accidente, no, es que el origen no se determina porque haya o no la existencia de un contrato, se determina por la ejecución misma del contrato, de la prestación de esa conducción. Y esa conducción o bien era en relación a una contratación laboral o bien a una contratación de tipo independiente como trabajador independiente que lo fue y podría ser lo determinado. Pero no se puede cambiar el origen por ello, porque no está acreditado una relación de trabajo.

En ese sentido, si considera PORVENIR que está demostrada una condición de origen laboral y que no debería prosperar y debe ser revocada la sentencia en ese sentido, al considerarse que al haber acaecido la muerte por un riesgo laboral, independientemente de si hay un responsable demandado o no, ese riesgo laboral no se puede traducir en riesgo común, como el despacho lo hace para endilgarle responsabilidad a PORVENIR que no la tiene.

En ese sentido, yo le solicito al despacho, al honorable tribunal revocar esa decisión y absolver a mi mandante de todas y cada una de las pretensiones. En ese sentido dejo sentados los alegatos su señoría.”

⁴ Expediente digital, archivo 01.

⁵ Ibidem.

del señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.)⁶ y, una vez establecido ello, se condene a la entidad responsable al pago de la prestación reclamada a partir del 19 de enero 2012, junto con el pago del retroactivo causado, intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación, costas procesales y demás derechos que resulten probados bajo las facultades extra y ultra petita.

Obteniendo sentencia tanto la señora MARÍA LILIANA CAPERA MORENO como ÁNGELO STIVEN MERCHÁN CAPERA parcialmente favorable a sus pretensiones por cuanto, el Juez de primera instancia declaró el fallecimiento del señor NELSON MERCHÁN PÉREZ como de origen común y en consecuencia, condenó a la AFP PORVENIR S.A. a reconocerles pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente e hijo respectivamente, a partir del 20 de enero de 2012 en los porcentajes y valores antes señalados, junto con el pago del retroactivo causando desde el 14 de julio de 2014 debidamente indexado.

Lo anterior, tras considerar el Juez de instancia ser aplicable al presente asunto lo previsto en los literales A y C del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, siendo menester determinar si la demandante MARÍA LILIANA CAPERA acreditó la calidad de compañera permanente y el tiempo de convivencia con el causante con anterioridad a su fallecimiento, al igual que el derecho de quien para ese entonces era menor de edad señor ÁNGELO STIVEN MERCHÁN CAPERA.

Así, una vez analizó las pruebas documentales obrantes en el proceso, refirió ser posible extraer la condición de compañera permanente de la demandante señora MARÍA LILIANA CAPERA MORENO con el fallecido señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.), como quiera que en el informe de investigación que realizó POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. el día 22 de mayo de 2012, se plasmó que la accionante convivió con el causante desde hacía 12 años y habían procreado un hijo, concluyendo *“hechos que permiten inferir a este juzgador que se encuentra acreditada la condición clara de compañero permanente que existió entre el causante y la señora demandante por más de diez años anteriores a la fecha de su fallecimiento.”*

Anterior circunstancia dijo haber corroborado con las declaraciones extra-juicio aportadas con la demanda, de las cuales como no se solicitó su ratificación, las

⁶ Quien fue compañero permanente de la señora MARÍA LILIANA CAPERA MORENO y padre de ÁNGELO STIVEN MERCHÁN CAPERA.

valoró como pruebas testimoniales, destacando, dentro de las citadas declaraciones se encuentra la realizada por el propio fallecido, quien aseguró haber convivido con la demandante hacía 6 años en el año 2006. Seguidamente, indicó que el demandante ÁNGELO STIVEN MERCHÁN CAPERA acreditó la calidad de hijo del señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) con el Registro Civil de Nacimiento aportado.

Sobre la relación laboral del causante explicó, del material probatorio visible en el plenario, específicamente del SOAT del vehículo en el que se accidentó el señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.), estableció que la propietaria de dicho bien mueble lo es la vinculada OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ. De igual manera, encontró acreditado, la carga que transportaba el fallecido fue entregada por la sociedad Dcoblock, quien en la orden de remisión expedida por dicha compañía identificó como “conductor” a la vinculada y como personal que recibió la mercancía el causante y, del certificado de afiliación a seguridad social en salud del señor MERCHÁN PÉREZ con la EPS Cruz Blanca, se reportó como su empleadora la sociedad SERVICIOS INDUSTRIALES SERVIN S.A.S. con fecha de inicio del 18 de enero del 2012 y fecha de finalización 19 de enero del 2012.

Hizo alusión a la certificación expedida por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. en la que se señaló que el causante fue trabajador de SERVICIOS INDUSTRIALES SERVIN S.A.S. con cobertura desde el 19 de enero del 2012, clase de riesgo número cuatro para el cargo de conductor de buses, microbuses y colectivos.

Consecutivamente, luego de hacer referencia a los interrogatorios de parte practicados, estableció que el causante fue *“vinculado por la sociedad SERVICIOS INDUSTRIALES SERVIN S.A.S. como empleadora el 18 de enero de 2012 a la Seguridad Social.”*, sin embargo, la aludida sociedad tiene por actividad comercial la limpieza de edificios e instalaciones industriales. Por lo que, del informe de investigación realizado por la ARL POSITIVA en donde se concluyó que la sociedad SERVÍN S.A.S. no prestaba ningún servicio como empleador, sino simplemente llevaba a cabo la afiliación al sistema de seguridad social, entre estos a riesgos laborales mediante empresas legalmente constituidas, sin que ejerciera ninguna actividad comercial, refirió no ser posible *“extraer que la vinculación del causante haya correspondido a una vinculación real y efectiva para el desempeño de una actividad laboral con la sociedad SERVICIOS INDUSTRIALES SERVIN S.A.S., sino*

un intermediario para cumplir con la obligación legal de vinculación al sistema de seguridad social en riesgos laborales”, no existiendo por ende un vínculo laboral real y no siendo posible poder determinar que la mercancía transportada el día en que falleció el señor MERCHÁN PÉREZ fuera de la aludida sociedad, pues no tenía como objeto social el transporte de mercancías, iterando, no se acreditó la existencia de un vínculo contractual alguno entre SERVICIOS INDUSTRIALES SERVIN S.A.S. y el fallecido, como tampoco entre este último y OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ, por lo tanto adujo “no puede inferirse que el día del accidente haya sido contratado laboralmente para conducir ese vehículo y que efectivamente, su fallecimiento se dio en ejercicio de la actividad laboral. De ello debe concluirse que de no tenerse por acreditada la existencia de esa relación laboral, mal podría hablarse de la afiliación al sistema de Seguridad Social en riesgos laborales y la obligación de cobertura y pago de las contingencias por invalidez, vejez y muerte a cargo de la ARL POSITIVA. (...) Bajo esos argumentos debe tenerse por establecido que entre el señor Nelson Merchán Pérez y la sociedad SERVICIOS INDUSTRIALES SERVIN S.A.S. no existió ningún tipo de relación laboral de la cual se desprenda la obligación de realizar afiliación y pago de aportes a la ARL, por ende, la afiliación o vinculación que se realizó a riesgos laborales con POSITIVA, debe tenerse como ineficaz con fundamento en la inexistencia de esa relación laboral. (...) Ahora bien, y bajo el mismo fundamento encuentra el despacho que no se encuentra acreditado vínculo laboral entre el señor causante Nelson Merchán Pérez y la vinculada la señora Olga Maritza Hernández Gómez, propietaria del vehículo que manejaba el causante el día de su fallecimiento.”

Conforme lo expuesto, concluyó haber sido el señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) quien “al parecer” asumió por su cuenta y riesgo la conducción del vehículo en el que se accidentó, por lo tanto, dicho suceso es de origen común y por ende, la obligación de reconocer y pagar la prestación pensional implorada se encuentra a cargo de la AFP PORVENIR S.A.

Luego indicó, la demandante para el día del fallecimiento del señor MERCHÁN PÉREZ contaba con 37 años y como el causante acreditó cotizaciones ininterrumpidas desde enero del 2007 a noviembre del 2011, cumplió de esta manera con el requisito de 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores a su fallecimiento previsto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, es procedente el reconocimiento de la pensión implorada.

Respecto a la cuantía de la mesada pensional, refirió debe ser reconocida en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, en 13 mesadas al año, siendo distribuida en un 50% para cada uno de los demandantes desde el día siguiente al fallecimiento del señor MERCHÁN PÉREZ.

Respecto al demandante ÁNGELO STIVEN MERCHÁN señaló, el reconocimiento debe ser hasta la fecha en que cumplió 18 años (15 de enero del 2023), dado que solo acreditó haber estudiado hasta diciembre del 2022.

En cuanto a la excepción de prescripción, hizo alusión a los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS, explicando que la parte demandante presentó reclamación ante la AFP PORVENIR S.A. el día 13 de septiembre de 2012 y una posterior el 20 de noviembre del 2012, habiéndose radicado la demanda el día 17 de julio del 2017, razón por la cual declaró probada la prescripción de mesadas pensionales causadas con anterioridad al 16 de julio del 2014, *“teniendo en cuenta que la parte demandante no presentó la demanda en tiempo, lo hizo hasta el 17 de julio del 2017 y por lo tanto se declaran prescrita las mesadas pensionales que se causaron con anterioridad al 16 de julio del 2014.”*

Previo a dilucidar el debate planteado, es menester precisar, no es objeto de discusión en esta instancia i) el señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) falleció el día 19 de enero de 2012, conforme se evidencia del registro civil de defunción identificado con el indicativo de serial 08217679⁷, mientras conducía el vehículo identificado con la placa OVM016 de propiedad de la señora OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ y; ii) fue afiliado al sistema general de riesgos laborales a través de la ARL POSITIVA S.A. el día 18 de enero de 2012, acto jurídico en el que se registró como trabajador dependiente de SERVICIOS INDUSTRIALES SERVIN S.A.S.

Establecido lo anterior, se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto en los puntos objeto de censura atendiendo al principio de consonancia (artículo 66A del CPT y de la SS), pues recuérdese, es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (tantum devolutum quantum appellatum). En ese sentido, el problema jurídico en esta instancia se circunscribe en determinar i) si el accidente en el que falleció el señor NELSON

⁷ Expediente digital, archivo 01, página 23.

MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) mientras conducía el vehículo de placas OVM016 (de propiedad de la señora OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ), es de origen común o laboral y, en caso de encontrarse acreditado que es de origen laboral, ii) establecer a cuál de las demandadas le corresponde asumir el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada.

A efectos de resolver los problemas jurídicos planteados necesario es destacar, como de los supuestos no discutidos se tiene que el señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) conducía el vehículo⁸ de propiedad de la señora OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ para el momento en que sufrió el accidente de tránsito que le costó su vida el día 19 de enero de 2012⁹, obligatorio resulta acudir a la forma de vinculación de los trabajadores que ejecutan la actividad de conducción de vehículos.

Así, los artículos 9, 10 y el inciso 2 del artículo 5 de la Ley 336 de 1996¹⁰ establecen que el servicio esencial de transporte, sea público o privado, debe prestarse por empresas de transporte público legalmente habilitadas para tal efecto. Asimismo, para el caso de las personas que realizan la conducción de vehículos por cuenta de otro existe la obligación que su vinculación se realice mediante contrato de trabajo, el cual debe celebrarse por la empresa operadora de transporte, supuesto sostenido por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral como por ejemplo en la sentencia SL 4302 de 2018 cuando señaló:

“(…)

el artículo 36 de la Ley 336 de 1996, Estatuto General del Transporte, que establece «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». (Ver sentencia SL14280-2017)

Así las cosas, es inane la discusión planteada por el recurrente, consistente en la aplicación indebida al sub lite del artículo 15 de la Ley 1959 por el ad quem, por haber sido ésta derogada por el artículo 36 de la Ley 336 de 1996, norma que, se reitera, sí fue aplicada por el tribunal y que en esencia, respecto a la disposición anterior, mantuvo la obligación de que el contrato de trabajo de los conductores de servicio

⁸ Vehículo de las siguientes características: Clase: Camión de carga, Modelo: 1992, servicio: Particular. Lo anterior, según se evidencia de la información reportada en el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT y en el certificado de revisión técnico mecánica y de gases, obrante en el expediente digital, archivo 01, página 31 y 32.

⁹ Según se evidencia del informe policial de accidente de tránsito, visible en el archivo 13, página 165 a 170.

¹⁰ ESTATUTO GENERAL DE TRANSPORTE, quien en su artículo 01 señala: “ARTÍCULO 1o. La presente ley tiene por objeto unificar los principios y los criterios que servirán de fundamento para la regulación y reglamentación del Transporte Público Aéreo, Marítimo, Fluvial, Férreo, Masivo y Terrestre y su operación en el Territorio Nacional, de conformidad con la Ley 105 de 1993, y con las normas que la modifiquen o sustituyan.”

público debe ser celebrado por la empresa operadora de transporte y amplió la órbita de garantías y protección para los conductores de vehículos destinados al servicio público.

En efecto, por disposición de la ley las empresas operadoras de transporte público son solidariamente responsables, junto con los propietarios de los vehículos destinados al servicio público, para todos los efectos derivados del contrato de trabajo suscrito con los conductores, entre otros, en el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, debiéndose entender ahora incluidas, con la expedición de la Ley 336 de 1996, las obligaciones relacionadas con la seguridad social de ese grupo de trabajadores.

(...)

Al punto en cuestión, debe indicar la Corte que independientemente de que un conductor de esta clase de vehículos suscriba el contrato de trabajo con el empleador o con la empresa operadora de transporte público, lo cierto es que esta última es solidariamente responsable «para todos los efectos» con el propietario del automotor por ministerio de la ley, en virtud de lo dispuesto por el artículo 36 de la referida Ley 336 de 1996.

Dicho en otras palabras, si bien la norma dispone que el contrato de trabajo de los conductores de vehículos destinados al servicio público debe ser suscritos directamente por la empresa operadora de transporte, no desaparece la responsabilidad solidaria de aquélla en el evento de que el mismo se haya celebrado con el propietario del automotor frente al pago de las obligaciones derivadas del vínculo laboral, entre ellas, se insiste, las contingencias que cubre el sistema de seguridad social en pensiones en caso de haberse presentado omisión en la afiliación. Máxime cuando el artículo 34 Ibidem, relacionado por la censura en la demostración de ambos cargos, le impone la obligación a las empresas de transporte público de «vigilar y constatar que los conductores de sus equipos cuenten con la Licencia de Conducción vigente y apropiada para el servicio, así como su afiliación al sistema de seguridad social según los prevean las disposiciones legales vigentes sobre la materia. La violación de lo dispuesto en este Artículo acarreará las sanciones correspondientes».

Así las cosas, la finalidad de las normas aludidas está encaminada a garantizar los derechos laborales de ese grupo de trabajadores, con el fin de que sus garantías no sean menoscabadas por maniobras fraudulentas de los propietarios de los vehículos de servicio público, como bien lo señala la censura y respecto de los cuales, se itera, opera la solidaridad del operador de transporte por ministerio de la ley, el cual tiene por obligación velar por las condiciones contractuales, así ellos no hayan suscrito directamente los contratos de trabajo por el hecho de estar afiliados esos vehículos en esas empresas.”

A su vez, en consonancia con lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia C 579 de 1999¹¹, los conductores de vehículos deben ser contratados directamente por las empresas de transporte y estar protegidos por el sistema de seguridad social. De esta manera, conforme a las disposiciones y a la jurisprudencia en cita, la vinculación de conductores debe ser directa con las empresas de transporte en aquellos casos en que la actividad no se desarrolla con vehículos propios, aspecto que incide en la afiliación al sistema de seguridad social, en tanto implica que el

¹¹ Por medio de la cual se declaró la exequibilidad tanto del primer inciso del artículo 36 de la Ley 336 de 1996 como del artículo 65 de la misma ley.

traslado del riesgo de estos trabajadores al citado subsistema se debe realizar como dependientes por parte de las empresas que prestan el servicio en los términos del artículo 13 del Decreto 1295 de 1994¹². (Nota: Se aclara que en el presente caso se hace alusión a las disposiciones contenidas en el Decreto 1295 de 1994 en razón que para la fecha en que ocurrieron los hechos aquí analizados (01 de enero de 2012), no se había expedido la Ley 1562 de 2012 (Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional, publicado en diario oficial No. 48.488 del 11 de julio de 2012) toda vez que el precepto que regula tal situación fáctica y que debe emplearse, es aquel que se encuentre vigente al momento de la ocurrencia del siniestro. Al respecto puede consultarse la sentencia CSJ SL 2582-2019¹³)

Por otra parte, también se ha destacado que la omisión del empleador en el pago de las cotizaciones que se derivan de una relación subordinada no tiene como consecuencia que el trabajador se vea privado de las prestaciones a las que podría tener derecho ante las contingencias laborales si medió afiliación, pues, de no existir tal acto por parte del empleador, no surge para las administradoras la exigencia de asumir las prestaciones que consagra el sistema, dado que la obligación de recaudo se torna imprevisible para la aseguradora e imposible de gestionar. En estos casos, la responsabilidad de pago queda a cargo del empleador, conforme a lo consagrado en el literal a) numeral 1 del artículo 91 Decreto 1295 de 1994, el cual consagra, aquel que genera un riesgo debe trasladarlo a la seguridad social con la finalidad de garantizar el cubrimiento de las prestaciones asistenciales y económicas que se derivan de los infortunios laborales, so pena de tener que responder por los mismos con su propio patrimonio¹⁴.

¹² “ARTÍCULO 13. Son afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales:

a. En forma obligatoria:

1. Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos; (...)”

¹³ En la citada decisión se señaló: “(...) Ahora, en lo que sí tiene razón la censura es en la acusación sobre la aplicación indebida del artículo 9.º del Decreto 1295 de 1994, **en cuanto el precepto que regula tal situación fáctica y que debe emplearse, es aquel que se encuentre vigente al momento de la ocurrencia del siniestro laboral.** esto es, al 13 de septiembre de 2007. Sin embargo, el artículo 9.º del Decreto 1295 de 1994, que regulaba dicho asunto, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional a través de la C-858-2006, que difirió sus efectos al 20 de junio de 2007. (...)” (Negrilla y subrayado propio de la Sala)

¹⁴ ARTÍCULO 91. SANCIONES. Le corresponde a los directores regionales y seccionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social imponer las sanciones establecidas a continuación, frente a las cuales opera el recurso de apelación ante el Director Técnico de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

a) para el empleador

1. El incumplimiento de la afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales, le acarreará a los empleadores y responsables de la cotización, además de las sanciones previstas por el Código Sustantivo de Trabajo, la legislación laboral vigente y la Ley 100 de 1993, o normas que la modifiquen, incorporen o reglamenten, la obligación de reconocer y pagar al trabajador las prestaciones consagradas en el presente Decreto.

La no afiliación y el no pago de dos ó más períodos mensuales de cotizaciones, le acarreará al empleador multas sucesivas mensuales de hasta quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Anterior criterio ha sido sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4572 de 2019 en la que consideró:

“Sobre el particular, debe recordarse que el sistema de riesgos profesionales está concebido esencialmente como de aseguramiento. De este modo, el empleador se asimila al tomador del seguro, de allí que es a quien le compete escoger la entidad que debe cubrir los riesgos y asumir totalmente el pago de la prima de aseguramiento o cotización; a su turno, la aseguradora es la ARL, el asegurado el trabajador, sus beneficiarios o, en caso de fallecimiento, su núcleo familiar, el riesgo asegurado es la contingencia producto del accidente de trabajo o la enfermedad profesional y sus beneficios se concretan en las prestaciones asistenciales y económicas señaladas en la ley, los cuales son, entre otras, rehabilitación física y profesional, asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica, subsidio por incapacidad temporal, pensión de invalidez o sobrevivientes y auxilio funerario (CSJ SL 33265, 23 feb. 2010).

Así, en principio, la responsabilidad por los riesgos profesionales está a cargo del empleador, y surge desde el inicio de la relación laboral. Luego, para liberarse, le corresponde asegurar a sus trabajadores mediante la afiliación a las administradoras de riesgos laborales, para lo cual deberá cumplir con el pago de las correspondientes cotizaciones. De ese modo, tales entidades tendrán a su cargo el reconocimiento de las prestaciones económicas y asistenciales que se presenten por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

En dicho sentido, se ha precisado que a fin de que opere la subrogación del riesgo e inicie la cobertura del sistema, se requiere que ocurra la afiliación que está a cargo del empleador, en tratándose de trabajadores dependientes.

Luego, tal y como lo alude la recurrente, si un trabajador tiene uno o más vínculos laborales en un mismo periodo de tiempo, cada empleador debe realizar las cotizaciones a seguridad social incluido riesgos laborales sobre el salario que cancela.

Lo anterior, en la medida que lo que procede frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de riesgos laborales, es la reparación a cargo del empleador de los perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido por la omisión de aquel, o el reintegro de los gastos que se vio obligado a llevar a cabo por no tener la atención y cubrimiento de tales riesgos y, en caso de ser procedente, el reconocimiento del derecho pensional al trabajador o sus beneficiarios.

Entonces, mientras no ocurra y surta efectos la afiliación; es el empleador quien debe asumir la responsabilidad en materia de riesgos profesionales. En sentencia CSJ SL 36174, 8 jul. 2009, se explicó:

Por lo tanto, se ha de entender que a diferencia del Sistema General de Pensiones, el de Riesgos Profesionales tiene por finalidad cubrir una contingencia que corresponde íntegramente al empleador y que surge desde el mismo momento en que se inicia la relación de trabajo, debido a que es él quien debe responder por el riesgo creado con su actividad empresarial y por ser quien obtiene el provecho de la labor que desarrolla el trabajador, con el que procura el éxito de la empresa.

Dicho sistema, valga decirlo, se apoya en la responsabilidad objetiva, que tiene como fundamento el riesgo creado por el empleador, por lo que las prestaciones que deban pagarse al trabajador o eventualmente a su familia por la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, no dependen en grado alguno de la culpa del empleador, sino que por el contrario surgen de una obligación objetiva de reparación, derivada del beneficio que a éste le reporta la labor desarrollada por el trabajador.

En conclusión, una cosa es la responsabilidad de las ARP y el momento en que para ellas se inicia la cobertura del sistema de Riesgos Profesionales, que como atrás se

dijo, según lo dispuesto en el literal k) del artículo 4° del Decreto 1295 de 1994 empieza el día calendario siguiente al de la afiliación, y otra muy distinta la responsabilidad del empleador, quien debe asumir el riesgo y el reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, se reitera, desde el preciso instante en que se inicia la relación laboral.

En suma, conforme se ha decantado por la jurisprudencia, la omisión del empleador en el pago de las cotizaciones que a cuenta de la relación subordinada se generan, no tiene como consecuencia que el trabajador se vea privado de las prestaciones a las que podría tener derecho ante las contingencias laborales, dado que estas son de cargo del Sistema de Seguridad Social Integral a través de sus administradores, valga decir, de las administradoras de los distintos riesgos en él previstos, ello, lógicamente, si medió previamente la afiliación, de allí la importancia que tiene dicha actuación frente a las entidades de seguridad social, pues, de no existir tal acto por parte del empleador, no surge para las entidades la exigencia de asumir las prestaciones que consagra el sistema, dado que la obligación de recaudo se torna imprevisible para la aseguradora e imposible de gestionar. Al respecto, en decisión CSJ SL 43188, 28 ag. 2012, se dijo:

Concordante con lo dicho, no sería sensato equiparar la responsabilidad jurídica del empleador que tiene a sus trabajadores afiliados, pero se encuentra en mora en el pago de cotizaciones, con el patrono que no afilia, pues es evidente que en este segundo evento toda la responsabilidad en el pago de las prestaciones de seguridad social recae sobre él, situación que razonable y proporcionalmente no se puede predicar del empleador moroso en tales aportes, toda vez que tiene la opción de pagar, ponerse al día y contribuir con el sistema actualizando sus deudas para con el sistema de seguridad social.” (Negrilla y subrayado propio de la Sala)

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que la muerte del señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) acaeció el 19 de enero de 2012, en lo atinente a la norma aplicable para la definición del accidente de trabajo se debe acudir a la norma vigente de esa época, la cual no sería otra que el artículo 09 del Decreto 1295 de 1994, no obstante, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C 858 2006 que difirió sus efectos al 20 de junio de 2007. Ante este vacío normativo, la Corte Suprema en su Sala Laboral ha acudido a la Decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones, así lo señaló en la sentencia SL4318-2021 cuando precisó:

“Así mismo, de manera reiterada ha precisado esta Corporación, entre otras, en las providencias CSJ SL654-2018 y CSJ SL2582-2019, que ante los efectos de la sentencia CC C-858-2006, que declaró inexecutable el art. 9° del Decreto 1295 de 1994, diferidos al 20 de junio de 2007, a partir de esa fecha y hasta la expedición de la Ley 1562 del 11 de julio de 2012, debía acudirse a la definición de accidente de trabajo prevista en la Decisión 584 de 2004, de la Comunidad Andina de Naciones - CAN, pues sus mandatos no contrarían la reglamentación interna; norma que regula esta controversia, por cuanto el accidente que produjo la muerte del afiliado ocurrió el 21 de septiembre de 2007, y a la que el Tribunal dio aplicación, según lo hasta aquí expuesto, teniendo en cuenta su cabal sentido e intelección, lo que lo llevó a concluir, que la muerte ocurrió como consecuencia de un accidente que sobrevino con ocasión del trabajo desempeñado por el afiliado.”

De igual manera, en sentencia SL 2582 de 2019 se explicó:

“Ahora, en lo que sí tiene razón la censura es en la acusación sobre la aplicación indebida del artículo 9.º del Decreto 1295 de 1994, en cuanto el precepto que regula tal situación fáctica y que debe emplearse, es aquel que se encuentre vigente al momento de la ocurrencia del siniestro laboral, esto es, al 13 de septiembre de 2007. Sin embargo, el artículo 9. del Decreto 1295 de 1994, que regulaba dicho asunto, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional a través de la C-858-2006, que difirió sus efectos al 20 de junio de 2007.

Ante el vacío normativo que se originó en la decisión del Tribunal constitucional, esta Corporación ha acudido a la Decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones y al respecto ha tenido dos posturas. La primera, que volvía a tener vigencia el artículo 200 del Código Sustantivo del Trabajo (CSJ SL 38070, 24 abr. 2012), puesto que dicha normativa opera respecto a materias reservadas al derecho comunitario, pero no en lo que concierne a los temas materia de regulación contenidas en la misma, de modo que tal instrumento internacional puede usarse en lo que no se oponga a lo establecido en el ordenamiento jurídico local y deben primar las normativas nacionales.

Por su parte, el otro criterio señala que tal disposición andina tuvo efectos de coadyuvancia regulatoria hasta la declaratoria de inexecutable del artículo 9.º del Decreto 1295 de 1994 y plena fuerza jurídica hasta la expedición de la Ley 1562 de 2012, toda vez que sus mandatos no eran contrarios a la reglamentación interna (CSJ SL654-2018).

Como se puede advertir, ambas posiciones doctrinarias no son contradictorias, en la medida en que la definición de accidente de trabajo ha sido muy similar desde su consagración por primera vez en el ordenamiento jurídico colombiano y en las regulaciones posteriores, incluida la Decisión 584 en comento, pues básicamente, en todas ellas, se ha estipulado que es accidente de trabajo todo suceso repentino por causa o con ocasión del trabajo, que genera al trabajador una lesión orgánica, perturbación funcional, la invalidez o la muerte, incluso cuando se produce durante la ejecución de una labor bajo su autoridad fuera del lugar y horas de trabajo y en el caso del denominado accidente de trabajo in itinere.”

En efecto, el artículo 9 del Decreto 1295 de 1994 disponía:

“Artículo 9. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte.

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.

Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.”

Por su lado, el instrumento de la CAN define el accidente de trabajo como:

“Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante

la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo. Las legislaciones de cada país podrán definir lo que se considere accidente de trabajo respecto al que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa.”

Es decir, bajo una u otra reglamentación, el tratamiento fáctico respecto de un accidente de trabajo es idéntica. Asimismo, es importante precisar lo que se ha de entender con la expresión «*por causa o con ocasión del trabajo*» para con ello proceder analizar las circunstancias que rodearon la muerte del señor MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.), advirtiéndose, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia «*ha entendido que las expresiones con ocasión o por causa del trabajo denotan que un accidente de orden laboral puede tener su causa directa o inmediatamente en el oficio desempeñado o en forma indirecta o mediata con el mismo*» (Rad. 21629 del 29 octubre del 2003). De suerte que, existiendo tal vínculo causal y en tratándose de un suceso repentino que ocasione un daño en la salud del trabajador, se estará en presencia de los supuestos de hecho exigidos para que se configure el accidente de trabajo.

Así, en sentencia SL 2582 de 2019 se expuso:

*«De entrada advierte la Sala que tal razonamiento no es errado. De hecho, la Corte ha elaborado una profusa línea jurisprudencial (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), según la cual, 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.***

[...]

Adviértase, además, que el accidente que ocurre con causa del trabajo, se refiere a una relación directa derivada del desarrollo de la labor para la cual se contrató al trabajador y las actividades relacionadas con la misma; mientras que con ocasión del trabajo, plantea una causalidad indirecta, es decir, un vínculo de oportunidad o de circunstancias, entre el hecho y las funciones que desempeña el empleado.

*Ahora, la Corte no desconoce que **existen casos en los que se dan circunstancias externas que pueden romper el nexo de causalidad que debe establecerse entre el siniestro y el ámbito laboral, pero estas deben ser acreditadas en el proceso.***
[...]

*En un caso similar, la Corporación reiteró que: (i) para que se presente un accidente laboral, debe existir un nexo causal entre el hecho dañoso y la prestación del servicio, ya sea de manera directa o indirecta; (ii) que si la administradora de riesgos laborales pretende liberarse de su responsabilidad, debe derruir tal conexidad, y (iii) **no todo hecho que ocurra en el entorno laboral, resulta dable calificarlo siempre como accidente de trabajo, por cuanto pueden existir circunstancias que permitan desligarlo de la prestación de un servicio subordinado (CSJ SL11970-2017)».***

Igualmente, mediante sentencia SL 417 de 2018 se indicó:

“(…)

«Por consiguiente, un infortunio tiene el carácter de profesional cuando deriva, ya sea inmediata o mediatamente del trabajo o es resultado del cumplimiento de las funciones propias del cargo, o del desarrollo de actividades que, si bien no implican estricto cumplimiento de aquellas, guardan estrecha relación con el servicio para el cual fue contratado, a tal punto que son inherentes y conexas a las labores designadas, de modo que si el trabajador sufre un accidente ejecutándolas, debe considerarse que este es de orden profesional. Así lo adocrinó la Sala en la sentencia CSJ SL 36922, 16 mar. 2010 que reitera la SL 7633, 18 sep. 1995, en la que se dijo:

*Acerca del alcance que deba darse dentro de la definición al término ‘trabajo’, es claro que no sólo (sic) se refiere a la actitud misma de realizar la labor prometida, sino a todos los comportamientos inherentes al cumplimiento de la obligación laboral por parte del operario sin los cuales ésta (sic) no podría llevarse a cabo como la locomoción de un sitio a otro dentro del establecimiento, o también a actividades de capacitación o de otra índole impuestas en ejercicio de la potestad subordinante. Y en este orden de ideas tampoco ha de perderse de vista que el vínculo contractual laboral lo deben ejecutar las partes de buena fe y por ende no obliga sólo (sic) a lo que en el acuerdo formal se expresa, sino también, en lo que hace al trabajador, **a todas las cosas que emanan precisamente de la prestación de los servicios, verbigracia el desarrollo de actividades extraordinarias exigibles en circunstancias excepcionales; las cuales, si bien no hacen parte usual del trabajo comprometido, si están ligadas con éste (sic), de modo que son generadoras de riesgos profesionales.***

[..]

En tal sentido, la diferencia entre ambos vocablos radica en que uno denota que la causalidad es directa, mientras en el otro la causalidad es mediata o indirecta. Así se adocrinó en aquel entonces:

*Ya lo ha dicho la Corte, (...) que se trata de dos nociones que operan en forma disyuntiva. De tal manera que el hecho puede tener una relación de causalidad con el trabajo o, en otro sentido, puede tenerla de ocasionalidad. La relación de causalidad implica el fenómeno de la generación en la actividad específica laboral misma. Es entonces una relación de generación directa inmediata. **La de ocasionalidad no conlleva la generación del siniestro en la actividad laboral específica que realiza el trabajador, sino una relación de oportunidad o de circunstancias o eventos que suponen un vínculo indirecto, mediato entre el hecho y la labor que el trabajador cumple y que es específica dentro de su compromiso laboral.***

*Así pues, para dilucidar el origen del accidente, se deben evaluar las circunstancias que objetivamente lo causaron, de esta manera, hablamos que el accidente ocurre a causa del trabajo si el riesgo se concreta en desarrollo de las funciones propias del cargo, **pero acontece con ocasión al trabajo, si se estructura mientras se***

ejecutan actividades que si bien guardan relación estrecha con la labor encomendada, no son de su esencia».

De esta manera, atendiendo las precisiones realizadas y la jurisprudencia en cita, en aras de establecer si el deceso del señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) se puede catalogar como un accidente de trabajo y por ende de origen laboral, la Sala procederá a analizar en conjunto las pruebas vertidas al interior del presente litigio, así:

La demandante, señora MARÍA LILIANA CAPERA MORENO al absolver interrogatorio¹⁵ indicó, trabajar actualmente por días en casas de familia; relató los hechos que dieron origen a la demanda explicando, su compañero permanente señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) falleció en un accidente de tránsito el 19 de enero de 2012, asegurando iba con el cuándo ocurrió el accidente, teniendo como destino “Socorro Santander”, y en la vía, cerca de Puente Nacional, el camión en el que viajaban se quedó sin frenos, lo que provocó el siniestro.

Respecto a su relación con el fallecido, explicó que se conocieron entre 1998 y 1999 cuando él trabajaba como conductor de servicio público en Soacha. Iniciaron una relación sentimental en el año 2000 y comenzaron a convivir en Ciudad Latina Soacha, donde residieron hasta el momento del accidente. Indicó que producto la relación procrearon un hijo de nombre ÁNGELO STIVEN MERCHÁN CAPERA, quien para la fecha de la declaración contaba con 17 años.

En cuanto a la actividad laboral de NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) indicó, siempre trabajó como conductor, inicialmente en el transporte público de pasajeros, estando vinculado en un determinado momento con la empresa Socotrans, cubriendo la ruta de Bogotá a Soacha y viceversa. Sin embargo, relató que antes del accidente se encontraba desempleado y el día del accidente fue cuando inició a trabajar como conductor del “camión” en el que se accidentaron, sin embargo desconoce quien fue su empleador.

Relató que el causante antes de salir de viaje le comentó que su empleador no lo dejó salir hasta que no estuviera afiliado a la ARL y pensiones, asegurando que dentro de lo documentos que llevaba consigo el fallecido figuraban afiliaciones a POSITIVA, PORVENIR y EPS CRUZ BLANCA, lo que sugiere que había sido

¹⁵ Audiencia celebrada el día 15 de noviembre de 2022, expediente digital, archivo 10 (audio).

vinculado formalmente, aunque ella no tiene certeza de la fecha exacta de inicio del contrato. Aseguró que el día del accidente su compañero la llamó en la tarde del 18 de enero de 2012 y le informó que había conseguido trabajo transportando ladrillos hacia Socorro Santander y le pidió que lo acompañara y ella aceptó. Indicó, durante el trayecto, en la mañana del 19 de enero del año 2012 el camión se quedó sin frenos lo que provocó el accidente fatal.

Sobre la empresa contratante y el dueño del camión, la demandante manifestó no conocerlos, solamente relató que en funeral del señor MERCHÁN se presentó un “hombre” que afirmó ser el dueño del camión, quien le expresó sus condolencias, pero no recuerda su nombre ni ha tenido contacto posteriormente con él. Desconoce si la empresa reportó el accidente a la ARL y tampoco sabe quién le pagaba los aportes a la seguridad social.

En cuanto a las reclamaciones y prestaciones que intentó obtener tras el fallecimiento de su compañero señaló, haber presentado solicitudes ante POSITIVA y PORVENIR, sin éxito alguno, únicamente logró obtener un pago del SOAT por un monto aproximado de \$12.000.000, pero no recibió liquidación, cesantías ni indemnización alguna por parte del empleador. Aseguró haber demandado a POSITIVA, PORVENIR y SERVÍN S.A.S. por lo documentos que le mostró su compañero, aunque no recuerda con precisión el motivo de la inclusión de esta última sociedad en el presente asunto, sin que pudiera precisar cuál era la relación de esa empresa con su compañero.

Por su parte, la vinculada como litisconsorcio necesario por pasiva OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ al rendir interrogatorio¹⁶ de parte aseguró ser la propietaria del camión en que se accidentó el señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.), explicando que este no tenía autorización para realizar el viaje en el que perdió la vida. Según su versión, el día anterior al accidente, su hermano le presentó al señor MERCHÁN PÉREZ como una persona interesada en tomar el camión en arriendo para trabajar, refiriendo en que realizaron una reunión en la que acordaron el costo del arrendamiento y establecieron que al día siguiente, en la mañana, debían firmar la documentación correspondiente.

Entre los requisitos exigidos al fallecido estaban la presentación de afiliaciones a

¹⁶ Audiencia celebrada el día 16 de julio de 2024, expediente digital, archivo 24 (audio).

EPS, pensión y ARL, así como certificaciones laborales. Refirió que esa misma tarde del día 18 de enero de 2012, la empresa “Titán” con la cual el camión estaba vinculado para la obtención de carga, la contactó para informarle que había una carga disponible con destino a “Socorro Santander”. En consecuencia, ella autorizó a NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) únicamente para recoger la carga y dejar el camión en un parqueadero hasta el día siguiente, cuando debían formalizar el contrato de arrendamiento. Sin embargo, según su dicho, el señor MERCHÁN PÉREZ tomó el camión sin su consentimiento durante la noche y emprendió el viaje incumpliendo así el acuerdo, por lo que en horas de la mañana del día siguiente, cuando acudió a la cita para firmar el contrato, el causante no apareció y horas más tarde, recibió una llamada en que le informaron sobre el accidente.

Según su versión de los hechos, insistió que el camión estaba afiliado a “Titán”, empresa dedicada a la producción de “losas para pisos y postes”, pero no era formalmente una empresa de transporte por cuanto *“era una empresa donde yo tenía afiliado el vehículo y me daban carga.”*, carga que consistió en bloques de concreto. Aclaró, nunca le otorgó permiso al señor MERCHÁN PÉREZ para retirar el vehículo del parqueadero, asegurando *“él lo sacó abusivamente en la noche.”*

Frente a las circunstancias del accidente, manifestó que tras recibir la noticia, viajó hasta el lugar del siniestro, donde se encontró con el conductor *“del otro camión”*, quien le informó que el accidente fue debido a un exceso de velocidad y como consecuencia del accidente, el camión quedó en pérdida total, y la mayor parte de la carga fue robada en el lugar de los hechos. Sin embargo, ella no tuvo que responder económicamente por la carga ante la empresa contratante.

En relación con la vinculación laboral de NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) reiteró que el contrato de arrendamiento del vehículo no se había formalizado, ya que él debía presentar documentación pendiente sobre su afiliación a seguridad social, quien le aseguró que tenía todos los documentos en regla, pero nunca llegó a entregarlos. Relató que el acuerdo consistía en que este le pagaría \$2.000.000 mensuales por el arriendo del camión, asumiendo también los costos de operación, combustible y mantenimiento, habiéndose pactado reuniones dos veces al mes en Bogotá para coordinar los pagos.

Cuando fue interrogada sobre SERVICIOS INDUSTRIALES SERVIN S.A.S., aseguró no tener conocimiento ni relación alguna con dicha sociedad. Asimismo,

negó haber recibido reclamos por parte de la demandante tras el accidente. En cuanto a los documentos que figuran en el expediente digital se le presentó una remisión emitida el 18 de enero de 2012 por la empresa Gestión Rural y Urbana Limitada, en la que ella aparecía como conductora del vehículo, sin embargo, desconoció saber la razón la cual se registró como conductora, explicando que no posee licencia de conducción para manejar ese tipo de vehículo y que desconocía cualquier vínculo con la aludida compañía.

Finalmente, señaló que no tomó ninguna acción legal por la salida no autorizada del camión, dado que la persona responsable del hecho falleció en el accidente. En cuanto a la afiliación del señor MERCHÁN PÉREZ a una ARL, reiteró que no sabía en qué calidad estaba vinculado al sistema de seguridad social ya que nunca recibió los documentos que él debía entregarle.

Como prueba documental relevante, se encuentra dentro del expediente digital el informe de la investigación adelantada por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. de fecha 22 de mayo de 2012¹⁷, tendientes a la verificación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentó el fallecimiento del señor MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.), como también describir las labores adelantadas ante la sociedad SERVICIOS INDUSTRIALES SERVIN S.A.S., dentro del cual se señaló lo siguiente:

“(…)

Como empleador del trabajador afiliado se referencia la compañía SERVICIOS INDUSTRIALES SERVIN S.A.S, identificada con NIT N° 900.444.317-1, razón por la que consultamos la base de datos del registro único empresarial donde pudimos verificar que dicha empresa tiene en la actualidad registro ante este organismo, ante esta situación nos trasladamos hasta las oficinas más cercanas de la cámara de comercio y solicitamos la respectiva certificación, en este documento se observo que la empresa se registra como persona jurídica, a la fecha ha renovado su matrícula mercantil para el año 2011, se halla que su actividad economica son las actividades de limpieza de edificios y de limpieza industrial además actividades de exterminio, fumigación y desinfección en edificaciones, su dirección comercial es la Carrera 86 N° 69 A-66, ubicada en la ciudad de Bogotá.

(…)

Con el propósito de establecer la existencia de la empresa denominada SERVIN S.A.S., y de esta manera confirmar el vínculo laboral con el señor NELSON MERCHAN, procedimos a trasladarnos hasta la dirección registrada como sede de la empresa correspondiendo a la Carrera 86 N° 69 A - 66, sector del barrio Santa Helenita al noroccidente de la ciudad de Bogotá, al llegar al sitio evidenciamos que se trata de una edificación de dos plantas las cuales están destinadas al domicilio de

¹⁷ Visible en el archivo 13, página 78 a 90, del expediente digital.

familias, sin embargo al observar una puerta alterna al realizar llamado, somos atendidos a través del citofono por la señora ADRIANA VARGAS, quien manifestó ser la asistente de gerencia de la firma WORLD CONNECTOR S.A., este persona nos manifiesta que en este lugar no funciona la empresa SERVIN S.A.S., así mismo nos manifiesta que remitieron una comunicación a Compensar EPS, toda vez de que en repetidas oportunidades han recibido correspondencia de esta entidad dirigida a la empresa anteriormente mencionada, finalmente aseguro no conocer al señor LUIS BRICEÑO GUARIN, (representante legal de la empresa SERVICIOS INDUSTRIALES SERVIN S.A.S.), en aras de sustentar esta información procedimos a solicitar certificación ante la cámara de comercio en la cual en efecto se evidencia que en esta dirección se ubica la firma WORLD CONNECTOR S.A., la cual tiene como objeto social el desarrollo y soporte de software, esta empresa puede ser contactada al abonado telefónico N° 4733399.

Teniendo en cuenta que según el reporte que nos entrega la compañía de seguros POSITIVA, el cual le fue aportado por la esposa del occiso, se observa que se la (sic) firma empleadora se trata de SERVICIOS INDUSTRIALES SERVIN S.A.S., la cual queda ubicada en la Carrera 10 N° 16-39 Oficina 1613 del edificio seguros Bolívar, en aras de establecer el vinculo laboral con el trabajador fallecido y la forma como se adelantan las afiliaciones a la compañía de seguros POSITIVA, procedimos a trasladarnos hasta la dirección mencionada, al llegar al lugar descrito observamos que se trata de una oficina pequeña en la cual funciona una miscelánea donde hay servicio de fotocopidora y venta de alimentos y bebidas, al mismo tiempo en el área interna separada por un panel divisorio se ubican unos escritorios con equipos de computo en los cuales somos atendidos por la señora CLARA ELSA PEÑA MORALES, a quien le manifestamos la intención de realizar afiliaciones a riesgos profesionales, esta persona nos afirma que es la encargada de realizar estos procedimientos ya que tiene línea con la firma POSITIVA a través de varias empresas dentro de las que menciono SERVIN S.A.S., EMPRECO y SERVICOT, sin embargo nos manifiesta que es necesario efectuar una afiliación complementaria con salud, pensión y riesgos profesionales, cancelando así el primer mes la suma de \$130.000 y por los siguientes meses la suma de \$260.000, al indagarle si nos aportarían algún soporte de pago, nos informan que únicamente nos expiden un recibo de caja, ya que las afiliaciones las realizan en línea, de esta manera se logra determinar que esta empresa presta el servicio de tercerización, determinando la irregularidad en los procedimientos.

(...)

CONCLUSIONES

De acuerdo a las diligencias realizadas y a la información recopilada, logramos establecer que la muerte del señor NELSON MERCHAN PEEREZ, se producen en accidente de transito, cuando realizaba actividades laborales para la propietaria del vehículo de placas OVM-016, pues se confirmo que transportaba mercancía para una empresa ubicada en el municipio de Socorro (Santander), siendo materia de investigación los comentarios realizados por varios testigos afirman que el accidente de transito se presento por fallas mecánicas.

Según las labores adelantadas y la documentación anexa, se confirma que entre la empresa denominada SERVIN S.A.S., y el señor NELSON MERCHAN, no existía vinculo laboral, pues simplemente esta persona realizo un pago por valor de \$ 135.00 para recibir a cambio las afiliaciones prestacionales, a través de una entidad denominada GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO (GES), de igual forma se confirmo que en la dirección registrada en la cámara de comercio no se ubica la empresa denominada SERVIN S.A.S., confirmando de esta forma que esta empresa solo existe a nivel documental.

Mediante la visita a la empresa denominada GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO, logramos establecer que dicha empresa únicamente realiza la tercerización del

servicio mediante información irregular, actividad realizada de forma directa por la señora BERNARDA RAMÍREZ y CLARA ELSA PEÑA. (...)”

De lo anterior, emerge con claridad para esta Sala de decisión, la muerte del señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) contrario a lo considerado en primera instancia, sobrevino con ocasión al acuerdo que este realizó con la señora OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ, quien además es la propietaria del vehículo en el que se accidentó el señor MERCHÁN PÉREZ, sin olvidar, tal y como se expuso la señora HERNÁNDEZ GÓMEZ, la carga que transportaba el fallecido fue suministrada por ella misma, máxime, si de la remisión Nro. 513138 expedida por la sociedad Decoblock¹⁸, se identificó a la señora OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ como conductora del vehículo de placas OVM016, sin embargo, se evidencia, el señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) fue el conductor que retiró la carga, lo que concuerda cuando la señora OLGA MARITZA afirmó que autorizó al señor MERCHÁN PÉREZ para ello. Remisión que es del siguiente tenor:



DECObLOCK S.A.

NIT: 900.159.955-7

Autopista Medellín entrada 2,4 Km al occidente del Río Bogotá

Municipio de Cota - Cundinamarca

TEL: 335 3554 FAX: 335 3555 A.A. 3581

REMISIÓN

513138

No.

CLIENTE: GESTION RURAL Y URBANA LTDA				DIRECCIÓN OBRA: TEL. 3132902707	
OBRA: L. 3132902707				SOCORRO	
TELEFONO OFICINA: SOCORRO		TELEFONO OBRA		PEDIDO No. 39004386	
HORA SALIDA: 1-13:08PM		ZONA: V1300		FECHA (servicio): 1/18/2012 411	
CONDUCTOR: OLGA MARITZA GOMEZ		C.C. O NIT. TRANSPORTADOR: 52554485		PLACA: OVM016	
CODIGO: AR-3		DESCRIPCION: BLOQUE DE CEMENTO MACIZO 4.2 MPa DE		CANTIDAD DEBARRADA: 3,500.00	
OBSERVACIONES: CARDUE - REVISADO		PESO TOTAL: 9,256.00		LAS MEDIDAS Y PESOS SON NOMINALES	
FIRMA AUTORIZADA: [Firma]		CONDUCTOR: Nelson Merchán		ACEPTADO	

ORIGINAL BLANCO: OBRA; AMARILLA: CARTERA; VERDE TRANSPORTADOR; ROSADA: CONSECUTIVO; AZUL: CONTROL INTERNO

De lo anterior se desprende, la función desempeñada por el señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) el día que ocurrió su fallecimiento, fue como consecuencia de la orden o instrucción emitida por la señora OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ, pues si bien adujo que lo acordado con el causante fue el

¹⁸ Expediente digital, archivo 01, página 35.

arriendo del vehículo de su propiedad, se debe resaltar, de su propio dicho se logra establecer, a quien contactaron y contrataron para realizar el transporte de la carga antes relacionado fue a ella misma y no al señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.), siendo además quien autorizó al causante para retirarla. Por lo tanto, no tiene asidero alguno su dicho al analizarse con los demás medios de prueba, y no cabe duda que el traslado de la carga que realizó el difunto entre Bogotá y Socorro Santander tenía como finalidad cumplir con la orden impartida por la vinculada, por lo tanto, cualquier impase que sufriera en dicho trayecto obliga a analizar si el vínculo o acuerdo que celebró la señora OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ con el fallecido es de carácter de laboral o no, para de esta manera determinar si la causa de la muerte fue por causa o con ocasión del trabajo y así establecer si su origen es laboral o no, pues se itera, la motivación de dicho desplazamiento no fue otra que desarrollar la función que se le encomendó.

En este orden de ideas, de los medios de prueba incorporados al plenario se puede concluir, el señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) para el momento de su muerte se encontraba prestando sus servicios en favor de OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ conforme lo aceptó en su interrogatorio de parte, brillando por su ausencia afiliación a una ARL en tanto desconoció un vínculo de naturaleza laboral con el de cujus al asegurar, la relación que laató con el fallecido fue de carácter civil mediante un contrato de arrendamiento del vehículo identificado con la placa OVM016. A su vez, se resalta, el esquema de protección de los trabajadores independientes solo se convirtió en obligatorio con la expedición de la Ley 1562 de 2012¹⁹, reglamentada a través del Decreto 723 de 2013, normas que en todo caso, fueron expedidas con posterioridad a la muerte de NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.).

De esta manera, como el Juez de instancia dentro de las consideraciones expuestas al momento de proferir sentencia, estudio si entre el señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) y OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ existió un contrato de trabajo, la cual, valga reiterar, no la encontró probada, habilita a esta Sala para poder estudiar si entre los citados existió o no un contrato de trabajo, a lo cual se procede, dado el alcance del recurso de apelación interpuesto

¹⁹ Ley publicada en diario oficial Nro. 48.488 del 11 de julio de 2012.

De conformidad con lo sostenido hasta aquí, no hay sombra de duda para esta Sala de decisión, quien se benefició de la carga transportada por el causante fue la señora OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ, siendo el señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) el encargado de conducir su vehículo a fin de cumplir con el traslado de la encomienda a ella encargada por lo que, su muerte como ya se dijo, se generó en el desempeño de una actividad laboral producto del acuerdo que realizó en vida con la señora OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ, recordándose, no tiene importancia la denominación que le asignen las partes al acuerdo celebrado, ni que se halle regido por estipulaciones especiales, pues lo que configura el contrato de trabajo es la forma como se ejecuta la prestación, es decir, debe hacerse primar la realidad sobre la apariencia formal de acuerdo con el artículo 53 Constitucional y el entendimiento jurisprudencial y doctrinal en torno al tema.

Por lo que, a la parte demandante le bastaba con acreditar la prestación personal del servicio, por cuanto, en virtud de la ventaja probatoria consagrada en el artículo 24 del CST, se podría presumir la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, correspondiendo por tanto a la llamada a juico, en este caso a la señora OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ, desvirtuar su existencia. Al respecto, puede consultarse la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 32701²⁰.

De igual manera, se puede acudir al contenido de la sentencia SL 547 de 2023 en donde se expresó: *“Acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la subordinación laboral, por tanto, corresponde al empleador desvirtuarla demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente.”* Sobre este mismo punto, en sentencia SL 652 de 2023 se reiteró: *“Quien pretenda la declaratoria de un contrato de trabajo, debe acreditar, por lo menos la prestación personal del servicio y los extremos temporales en los cuales afirma se desarrolló la labor, para dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del CST”.*

²⁰ “El Tribunal estimó, como fundamento de su decisión, que conforme al artículo 24 del C. S. del T., se presumía que toda relación laboral está precedida de un contrato de trabajo, por lo que, de acuerdo con el artículo 177 del C. de P. C., es deber de la parte demandante entrar a demostrar la mentada relación y, del accionado, desvirtuar que en ella se configuran los elementos propios del contrato de trabajo (art. 23 del C. S. del T.).

A juicio de la Sala, la anterior interpretación del artículo 24 que hizo el ad quem, no ofrece reparo alguno, pues esa es la intelección genuina que se desprende del texto legal, cuya finalidad no es otra que aliviar la carga probatoria que normalmente pesaría sobre el trabajador de demostrar los elementos que configuran el contrato de trabajo, esto como medida protectora de la parte débil en la relación laboral.”

Aplicando el anterior entendimiento al caso analizado, la señora OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ no probó que el demandante desarrollara la labor por ella encomendada con la independencia propia del contrato civil que aseguró haber celebrado – contrato de arrendamiento de vehículo –, al punto recuérdese, confesó haber sido contactada el día 18 de enero de 2012 por la empresa que identifico con el nombre de “Titán”, *“con la cual el camión estaba vinculado para la obtención de carga”*, procediendo a aceptar la carga ofrecida con destino a “Socorro Santander”. En consecuencia, autorizó a NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) para recogerla.

De esta manera, contrario a lo sostenido por OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ, de las pruebas obrantes en el proceso y no habiendo aportado prueba alguna la señora HERNÁNDEZ GÓMEZ que acreditara su dicho, se logra establecer, el acuerdo celebrado de manera verbal con el fallecido no refleja las condiciones de autonomía e independencia que son la esencia de los contratos civiles toda vez que de la orden de remisión ya ilustrada se observa, quien fungía como conductor del vehículo que iba a transportar la carga era precisamente OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ, evidenciándose, contrario a lo sostenido por esta demandada, la empresa a la cual se puede aducir se encontraba afiliado el vehículo de carga era “GESTIÓN RURAL Y URBANA LTDA”, sociedad que en todo caso no fue llamada por esta parte procesal para que, de haberse encontrado procedente, se hubiera estudiar a existencia o no de una posible responsabilidad solidaria.

Por lo expuesto, concluye la Sala con grado de certeza, el señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) estuvo vinculado con la señora HERNÁNDEZ GÓMEZ mediante un contrato de trabajo, dada la presunción que operó en su favor la cual no fue derruida. En ese orden de ideas, debe recalcar esta Sala, la existencia de indicios que dan cuenta de una relación laboral subordinada, que como lo tiene definido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, algunos de ellos se encuentran enunciados en el artículo 23 del CST, pero deben armonizarse con la Recomendación No. 198 de la OIT, según se extrae de la sentencia CSJ SL 1439 de 2021.

De tal forma, en aras de determinar la existencia de una relación de trabajo subordinada, es oportuno acudir a la **“técnica de indicios”**, tal como lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral (SL1439-

2021), se debe analizar si existen criterios que denoten un vínculo laboral dependiente, tales como el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imposición de reglamentos. Puntualmente la Alta Corporación estimó:

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

Expuesto esto, se insiste una vez más, dicha subordinación no fue desvirtuada por OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ y, por lo tanto, no puede colegirse cosa distinta que entre el señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) y OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ existió una verdadera relación de trabajo, y bajo ese entendido, así habrá de declararse, contrato de trabajo que en todo caso, estuvo vigente del 18 al 19 de enero de 2012.

De esta manera, se ha de señalar, la muerte del señor MERCHÁN PÉREZ se ha de catalogar de origen laboral, correspondiéndole entonces a la señora OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ el reconocimiento de las eventuales prestaciones económicas que de este se deriven, al estar acreditada la existencia de un contrato de trabajo, razón lo la cual, se revocará en este punto la sentencia estudiada para en su lugar determinar que el evento en el que falleció el señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) fue de origen laboral y en consecuencia, se absolverá a la AFP PORVENIR S.A.

Además, como quedó explicado previamente cuando se hizo referencia a la forma de vinculación al Sistema de Riesgos Laborales para el caso de los trabajadores que realizan esta actividad por cuenta de un tercero o empresas de transporte, existen disposiciones que establecen el deber en cabeza de tales organizaciones de contratar directamente a este personal, de modo que su afiliación al sistema debe

efectuarse en forma obligatoria en calidad de trabajadores dependientes de las mismas – Leyes 15 de 1959 y 336 de 1996, así como en la sentencia de la Corte Constitucional C-579 de 1999 –.

Ahora, nótese que no se discute que NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) se afilió al sistema de riesgos laborales a través de la ARL POSITIVA S.A. el día 18 de enero de 2012 y que en tal acto jurídico se registró como trabajador dependiente de SERVICIOS INDUSTRIALES SERVIN S.A.S., sociedad que tenía como objeto social *“la sociedad tendra como objeto principal la prestación de servicios generales; así como planear, organizar, dirigir y controlar todas las actividades tendientes a la prestación de servicios de mantenimiento, seguridad y suministros a todas y cada una de las empresas contratantes: gestion que se desarrollara con profesionalismo, compromiso, lealtad, ética y moral en las siguientes áreas de actividad. servicios generales: prestar entre otros, los servicios de almacenamiento, clasificación, y control de bienes muebles e inmuebles que se otorguen a nuestro cargo y para su administración. elaboracion de inventarios y control y administración de bienes muebles e inmuebles. coordinar la seguridad general de instalaciones entregadas a nuestro cargo así como mantener en condiciones de uso instalaciones, materiales y equipo. administrar proyectos de mantenimiento correctivo de y adecuaciones internas de inmuebles. proporcionar oportuna y eficientemente, los servicios que requiera el contratista, en materia de mensajería, comunicaciones, transporte, correspondencia, archivo, reproducción de documentos, revelado de material fotográfico, intendencia, vigilancia, mensajería y el suministro de mantenimiento preventivo y correctivo de instalaciones de energía eléctrica (...)”*, según se extrae del certificado de existencia y representación legal²¹.

En esta perspectiva se advierte, el traslado del riesgo se realizó en calidad de trabajador dependiente y que falleció al servicio de un tercero – OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ –, en la ejecución de la prestación del servicio de transporte, de modo que la obligación de la ARL POSITIVA de realizar un adecuado control de la afiliación y cotización se tornaba en imprevisible, así como imposible de gestionar para la administradora de riesgos. Al punto, necesario es reseñar lo considerado en la sentencia SL 5698 de 2021 cuando se explicó:

“(…) El citado artículo 13 del Decreto 1295 de 1994 estableció que el acto de afiliación se formaliza «mediante el diligenciamiento del formulario de afiliación y la aceptación

²¹ Expediente digital, archivo 01, página 125 a 129.

por parte de la entidad administradora, en los términos que determine el reglamento». Asimismo, el artículo 29 ibidem facultó a las ARL para «verificar las informaciones de los empleadores, en cualquier tiempo, o efectuar visitas a los lugares de trabajo», con el fin de realizar la modificación del nivel de riesgo que sirvió de base para efectuar la afiliación a riesgos laborales.

El legislador también previó a cargo de las administradoras de riesgos laborales la obligación de ejercer las tareas de control a la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de los aportes que financian dicho sistema –artículo 91 de la Ley 488 de 1998, modificado por el artículo 99 de la Ley 633 de 2000-; y dispuso la creación de herramientas como el registro único de aportantes con miras a luchar contra la evasión, elusión de aportes y la multifiliación -artículo 6.º y 7.º del Decreto 1406 de 1999-, el cual cobró vigencia para los trabajadores independientes mediante el Decreto 2800 de 2003, conforme a la previsión realizada en el artículo 37 del Decreto 1406 de 1999.

Asimismo, configuró el registro único de afiliados, que pese a no sustituir las obligaciones de las entidades de la seguridad social de validar las condiciones de afiliación y cotización de sus afiliados, les permite a aquellas consultar la forma en que se han ejecutado tales actos en el sistema integral de seguridad social –artículos 15 de la Ley 797 de 2003, 1.º, 2.º, 3.º, 5.º, 6.º, 8.º y 10.º del Decreto 1637 de 2000- y las facultó para realizar requerimientos de información con miras a verificar la veracidad de los aportes que reciben so pena de sanciones a los afiliados, así como a presentar denuncias por posibles delitos que se deriven de tales inconsistencias.

Lo anterior, con el objeto que dichas entidades puedan ejecutar un adecuado control de la afiliación y las cotizaciones al sistema. En esta dirección, el artículo 8.º de la Ley 828 de 2003 dispone que, entre otras, las entonces administradoras de riesgos profesionales podrán solicitar a los afiliados cotizantes y beneficiarios, como a los empleadores, «la documentación que requieran para verificar la veracidad de sus aportes o la acreditación de la calidad de beneficiarios, sin perjuicio de la reserva que por ley tengan algunos documentos».

Dichas obligaciones son de vital relevancia pues su incumplimiento puede implicar que la aseguradora subsane tácitamente las irregularidades que eventualmente se presenten en la afiliación y con ello reconocer su vigencia y validez y, desde luego, las obligaciones y derechos que el acto jurídico por sí mismo transmite. Precisamente, en providencia CSJ SL823-2020 la Corporación explicó:

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.

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 párrafo 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 habersele 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.

Lo anterior, se corrobora con lo expresamente aseverado en la decisión fustigada, en la que se dijo: «esa aceptación hace presumir que prefirió la ARP sanear la situación, dejando vigente la afiliación», con base en lo cual consideró, que al recibirse el pago por la aseguradora, «dejó vigente la afiliación para ese periodo mes en el que ocurrió el accidente de trabajo, por tanto es responsable al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del actor», de donde se colige que fueron estos argumentos los pilares centrales con los que confirmó la decisión del juzgado, tal y como se analizó al resolver el primer ataque.

De modo que al armonizar los citados precedentes jurisprudenciales se tiene que un inadecuado control de la afiliación y las cotizaciones al sistema puede derivar en que las irregularidades que revisten tales actos puedan sanearse. Ello, siempre y cuando haya mediado una afiliación al sistema de riesgos laborales dado que, sin el cumplimiento de dicho traslado del riesgo, la obligación de recaudo se torna imprevisible para la aseguradora e imposible de gestionar.

Lo anterior, sin perjuicio que puedan existir circunstancias en las que se logren extraer acuerdos entre quién debió trasladar el riesgo y otra persona natural o jurídica que funge como intermediaria, casos en los que tales convenios entre aquellos no puedan convertirse en un obstáculo para que los beneficiarios de la prestación derivada de una contingencia de origen laboral puedan acceder a la misma; esto, siempre y cuando se pruebe la existencia de una sola relación laboral y la existencia de otra mera intermediaria para el pago de los aportes al sistema, y si la entidad de la seguridad social no objeta el pago ni cumple con sus obligaciones de verificación y control.

Ello, porque las posibles deficiencias que se presenten en la suscripción de convenios entre sociedades y el trabajador son situaciones que afectan única y exclusivamente

a quienes intervinieron en la celebración de esos acuerdos y no pueden trascender al campo de la seguridad social (CSJ SL 38956, 25 oct. 2011 y CSJ SL4572-2019).”
(Negrilla y subrayado propios de la Sala)

Bajo el anterior contexto, en el presente asunto no existió un acto de traslado del riesgo, ni cotizaciones por quien fue el empleador de NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) – OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ – razón por la cual, las acciones que se le podrían exigir a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. conforme lo siguiere el recurrente, se tornaron en imprevisibles con miras al reconocimiento de las prestaciones económicas que se solicitan como consecuencia del infortunio laboral.

Nótese en este punto, si bien la Ley otorga la posibilidad de que una ARL reconozca este tipo de prestaciones cuando el empleador que cotiza es diferente al que ocasiona el daño, ello únicamente procede cuando se trata de vinculaciones a través de empresas de servicios temporales (Ley 1562 de 2012 artículo 3 inciso 5), cooperativas de trabajo asociado (Ley 1562 de 2012 artículo 2 numeral 2) o por medio de agrupadoras, agremiación o asociación (Ley 1562 de 2012 artículo 2 numeral 6), por lo que en ninguna de éstas encaja la vinculación del fallecido con OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ, pues se itera, esta nunca lo afilió como un trabajador dependiente.

Por ende, en este caso la ARL POSITIVA S.A. tampoco es quien deba asumir la pensión de sobrevivientes por la muerte del señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) por no existir un nexo de causalidad entre el accidente ocurrido y la empleadora que lo tenía afiliado, en ese caso SERVICIOS INDUSTRIALES SERVIN S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN.

Analizado lo anterior, se procede al estudio de la pensión de sobrevivientes pretendida, la cual tiene fundamento en el artículo 7 del Decreto 1295 de 1994 el cual establece:

“ARTICULO 7o. PRESTACIONES ECONOMICAS. *Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones económicas:*

- a. Subsidio por incapacidad temporal;*
- b. Indemnización por incapacidad permanente parcial;*
- c. Pensión de Invalidez;*
- d. Pensión de sobrevivientes; y ,***
- e. Auxilio funerario.”*

Así las cosas, analizará esta Sala si la señora MARÍA LILIANA CAPERA MORENO en calidad de compañera permanente del señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.), acreditó los requisitos previstos en la norma para ser beneficiaria de la prestación reclamada y, de ser ello procedente, se analizará la fecha desde la cual se otorgarán las mesadas pensionales como también el pago del retroactivo causado.

En este orden de ideas, habida cuenta la fecha en que falleció el señor MERCHÁN PÉREZ, la norma que regula la situación planteada corresponde a 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 cual se encontraba vigente para el **19 de enero de 2012** y que en sus partes pertinentes señalan que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad; señala el literal a) del artículo 47 citado que, 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 muerte²².

Precisándose en este punto, si bien la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral sostuvo la tesis de que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes de cinco años (conforme al literal a) del artículo 3 de la Ley 100 de 1993) se encontraba relacionada únicamente para el caso en que la pensión de sobrevivientes se causara por muerte del pensionado, dicho criterio fue rectificado recientemente a través de la sentencia SL 3507 de 2024, expresando nuestro máximo órgano rector que la convivencia mínima de cinco años prevista en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 **es exigible indistintamente para afiliado o pensionado** en cualquiera de las hipótesis que se desprenden de la misma, pues el principio de igualdad se predica de los beneficiarios llamados a acreditar los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes, entre estos, el mínimo de cinco años de convivencia establecido por la Ley y no en razón de la condición de afiliado o pensionado que conservaba el causante al momento de su muerte, señalando expresamente lo siguiente:

²² Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003.

“Pues bien, un nuevo estudio de la cuestión permite a la Sala rectificar dicho criterio, en tanto, al armonizar los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 con el canon 46 de la Ley 100 de 1993, es imperativo instruir que el requisito de la convivencia mínima de 5 años anteriores a la muerte es predicable tanto del afiliado como del pensionado, sin importar el escenario que brote de tales preceptos; entre estos, el caso de convivencia simultánea, surgido en el presente asunto.

Ello, porque bajo la óptica del criterio esgrimido en la providencia CSJ SL5270-2021, el cónyuge, compañera o compañero de un afiliado(a) al sistema pensional no debe acreditar la convivencia mínima de 5 años anteriores al momento de su muerte; sin embargo, como el legislador no distinguió la calidad del causante frente al escenario de la convivencia sincrónica, tal requisito se tiene que demostrar, lo que luce desequilibrado frente a quienes se presentan a reclamar la prestación en esas circunstancias, pues finalmente persiguen el mismo derecho de la seguridad social - la pensión de sobrevivientes-, por la misma causa -la muerte de su pareja-.

(...)

Por otra parte, un aspecto relevante de la disposición legal en comento, objeto de la exposición de motivos de esa normativa, es que la exigencia del mínimo de 5 años de convivencia fue pensada para evitar fraudes al sistema pensional, objetivo del legislador que no sólo fue destinado para el caso de los pensionados, dado que no escapa de la órbita de quien ostenta la calidad de afiliado(a), con quien eventualmente se pueden formar uniones de última hora, pues le basta contar con 50 semanas cotizadas dentro los 3 años anteriores para causar la prestación de sobrevivientes.

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

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

(...)

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

Bajo tal entendido, acogiendo la Sala de decisión este nuevo entendimiento jurisprudencial, se tiene entonces, para que proceda el reconocimiento pensional dentro del presente asunto se requiere, en el caso de la demandante quien adujo ser compañera permanente del fallecido, acreditar que convivió con este durante al menos **5 años anteriores a su fallecimiento**, según el alcance que, frente a este puntual aspecto ha dado la Alta Corporación, es decir, entre el 19 de enero de 2007 y el 19 de enero de 2012.

En ese orden, al tenor de la disposición normativa en cita aplicable al caso y teniendo en cuenta que la señora MARÍA LILIANA CAPERA MORENO nació el día 03 de mayo de 1976²³, a la fecha de fallecimiento del causante (19 de enero de 2012) contaba con 35 años, acredita así el primero de los requisitos, razón por la cual entra la Sala a verificar si se cumple con el requisito de la convivencia real y efectiva con el de cujus en los términos antes anotados, aspecto fundamental para la procedencia de las pretensiones de la interesada.

En este punto es menester recordar, el interrogatorio de parte tiene como finalidad permitir que las partes presenten su versión acerca de hechos que interesan al proceso con la posibilidad especial de que si se dan los requisitos que la ley prescribe de su versión se estructure una confesión, más no tiene la virtualidad de demostrar por sí mismo los hechos en que se sustentan las pretensiones de la demanda o aquellos en que se finca la defensa de la parte convocada a juicio, razones por las cuales esta sala no analizará lo expuesto por la demandante en su interrogatorio de parte al no ofrecer plena convicción.

Así, dentro del expediente obra como prueba documental y relevante para resolver la litis, únicamente las siguientes:

- Declaración extra-proceso rendida por NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) ante la notaria 02 del círculo de Soacha el día 29 de septiembre de 2006 en la que se señaló²⁴:

“Que convivo en unión marital de hecho y bajo el mismo techo desde hace 06 años con MARIA LILIANA CAPERA MORENO, identificada con la c.c. 52.375.427 de Bogotá. Así mismo declaro que mi compañera se encuentra en el hogar, que de nuestra unión existe un hijo de nombre ANGELO STIVEN MERCHAN CAPERA, de 20 meses de edad. MARIA LILIANA aporta a esta unión dos hijos de nombres Danny Alexander y Nicolle Tatiana Reyes Capera, de 11 y 09 años de edad, que ella no trabaja, no es pensionada por el Estado ni por ninguna otra entidad, no recibe ingresos de ninguna índole, ya que nuestro hogar depende económicamente de mí y por lo tanto no se encuentran afiliados a ninguna otra entidad promotora de salud ni a ninguna otra caja de compensación familiar.”

- Declaración extra-proceso rendida por JOSÉ DAVID GUATAQUI PATIÑO y JAIRO ALONSO ROJAS ante la notaria 01 del círculo de Soacha el día 30 de enero de 2012 en la que se señaló²⁵:

²³ Expediente digital, archivo 01, página 27.

²⁴ Expediente digital, archivo 13, página 299.

²⁵ Ibidem, página 304.

“Declaramos que conocimos de vista, trato y comunicación por espacio de 14 y 13 años, respectivamente al señor NELSON MERCHAN PEREZ, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía número 79.701.032 expedida en Bogotá D.C. ; él falleció el día 19 de Enero del año 2012; él tenía unión marital de hecho y convivió bajo el mismo techo en forma permanente durante 12 años; desde el día 12 de Mayo del año 2000; compartiendo techo, lecho y mesa, hasta el momento de su fallecimiento con la señora MARIA LILIANA CAPERA MORENO, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.375.427 expedida en Bogotá D.C. ; de dicha unión procrearon a ANGELO STIVEN MERCHAN CAPERA de 7 años de edad; así mismo declaramos que el fallecido nunca contrajo matrimonio civil, católico o por cualquier otro rito; no procreó más hijos, no los reconoció, ni adoptó; por lo tanto no conocemos la existencia de otras personas con mejor o igual derecho a reclamación alguna, que su compañera y su hijo ya nombrados.”

Así las cosas, conforme lo reseñado y una vez analizadas en conjunto las pruebas bajo las reglas de la sana critica, pues recuérdese que la decisión se funda en la libre formación del convencimiento del fallador (artículo 61 del CPT y de la SS) sin que existan tarifas probatorias o pruebas irrefutables, advierte la Sala, de las declaraciones extra proceso aportadas, no pueden tenerse en cuenta dado que no dan la razón de la ciencia de su dicho como tampoco narran circunstancias de tiempo, modo y lugar en punto acreditar la convivencia vivida entre el de cujus con la demandante MARÍA LILIANA CAPERA MORENO, pues nada refieren sobre el punto objeto de estudio en esta instancia, esto es, la convivencia entre la accionante y el fallecido, siendo precarias tales manifestaciones para lo aquí estudiado y en todo caso, no existe otra prueba que reafirme lo dicho por tales declarantes, no generando certeza a esta Corporación acerca de la convivencia real y efectiva exigida por ley para el reconocimiento de la prestación pensional pretendida, es decir, en otras palabras, no existe certeza para esta Sala acerca de la **convivencia real y efectiva exigida por ley para el reconocimiento de la prestación pensional**, entendiéndose esta como una verdadera comunidad de vida entre la pareja, destacándose, de las referidas declaraciones nada refirieron respecto de situaciones que den lugar a entender que la accionante y el causante señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) tenían un proyecto de vida como pareja, forjado en el apoyo y socorro mutuo, razones por las cuales es claro que los dicho en nada aportan al esclarecimiento del objeto del litigio, no ofreciendo convicción alguna en punto acreditar la convivencia de la demandante con el causante.

Ahora, de la declaración rendida por el fallecido únicamente acreditaría que convivió con la demandante hasta el día 29 de septiembre de 2006, esto es, un término inferior al requerido para esta clase de asuntos que como previamente se explicó,

se debía acreditar la existencia de una convivencia real y efectiva entre el 19 de enero de 2007 y el 19 de enero de 2012 como se dijo líneas atrás.

Tampoco se acredita la convivencia referida en los términos de la citada jurisprudencia con el formulario de afiliación e inscripción a la EPS CRUZ BLANCA²⁶ de fecha 22 de agosto de 2012, por cuanto de ello simplemente se podría inferir una dependencia económica de la demandante con el de cujus, pero no una real y efectiva convivencia.

De igual manera, la aludida convivencia exigida para esta clase de asuntos no puede acreditarse – como lo sostuvo el Juez de primera instancia –, con lo señalado en el informe de investigación adelantado por POSITIVA S.A. de fecha 22 de mayo de 2012²⁷, pues en dicho documento únicamente se plasmó:

“Nos contactamos con la señora MARIA LILIANA CAPERA MORENO, quien se identifica con la cedula de ciudadanía N° 52.375.427, quien reside actualmente en la Calle 1A No. 18-18, barrio Ciudad Latina del municipio de Soacha (Cundinamarca), esposa del hoy occiso el señor NELSON MERCHAN PEREZ, al indagarle por la afiliación de ARP de su esposo nos manifestó que ella se dirigió en tres ocasiones en compañía de su prima la señora LAURA PAOLA SÁNCHEZ, a la Carrera 10 N° 16 - 39 oficina 1613 edificio seguros Bolívar, en este lugar fue atendida por las señoras BERNARDA RAMÍREZ y CLARA ELSA PEÑA, estas personas le manifestaron que ella no tenía que reclamar nada en este lugar, que estaba perdiendo su tiempo y además les entregara la documentación original, que lo único que ellas podían colaborar era en PORVENIR para ver si le salía una pensión. (Se anexa copia del recibo de pago de la afiliación a ARP, el reporte de radicación para la fecha 18 Enero de 2012, copia de la afiliación a la EPS Cruz Blanca y copia de la certificación de Porvenir).

Adicionalmente nos informó que convivió con el señor NELSON MERCHAN PEREZ por espacio de 12 años mediante unión marital de hecho, de esta unión procrearon un hijo de nombre ANGELO STIVEN MERCHAN CAPERA, de 7 años de edad, identificado con Tarjeta de Identidad N° 1.074.809.317 de Soacha (Cundinamarca). Al indagarle a la señora MARIA LILIANA CAPERA acerca de las circunstancias en las que falleció su esposo, manifestó que ella se encontraba acompañando a su marido en el viaje cuando se produjo el accidente de tránsito, refiere que al parecer se produjo por fallas mecánicas (sistema de frenos), al indagarle por la labor que desarrollaba su esposo nos indicó que el dueño del camión es la señora OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ, la cual tenía afiliado este camión a la empresa DECOBLOK, este salía el día 18 de Enero de los corrientes con destino a Socorro (Santander) transportando bloque de cemento macizo para un cliente de razón social GESTIÓN RURAL Y URBANA LTDA. (Se anexa copia de la remisión junto con los documentos del vehículo).

(...)

En cuanto a los beneficiarios encontramos que el señor NELSON MERCHAN PEREZ, convivía en unión libre hace 12 años con la señora MARIA LILIANA CAPERA

²⁶ Expediente digital, archivo 01, página 47.

²⁷ Ver cita número 17.

MORENO, hasta el día de su muerte y que de dicha unión existía un hijo de 7 años de edad de nombre ANGELO STIVEN MERCHAN CAPERA.”

Frente el aludido informe basta con precisar, la naturaleza probatoria de dicho informe de investigación de la otrora ARP, hoy ARL, constituye un documento declarativos emanado de un tercero y se asimilan a la prueba testimonial, así se ha considerado en la sentencia SL 1531 de 2022, que a su vez reiteró la SL 2906 de 2020²⁸.

²⁸ «[...] En lo que respecta a los informes de las administradoras de riesgos laborales sobre accidentes de trabajo, en providencia CSJ SL4514-2017, reiterada en las sentencias CSJ SL17913-2017 y CSJ SL10250-2017, la Corporación recopiló la tendencia jurisprudencial consolidada sobre esta materia, así:

1º) Sobre la naturaleza probatoria del informe de investigación de accidente de trabajo de la otrora ARP. En torno a este tema, de antaño ha precisado la Corte lo siguiente:

a) Sentencia CSJ SL, del 8 de jul. 2003, rad. 19749:

[...] el caso de los informes que sobre los accidentes de trabajo rinden las administradoras de riesgos profesionales (ARP), de los que la jurisprudencia ha manifestado constituyen documentos Radicación n.º 66820 SCLAJPT-10 V.00 34 declarativos provenientes de terceros, que deben por tanto ser asimilados a un testimonio.

De ahí que en el marco de lo dispuesto por el artículo 7 de la ley 16 de 1969, deviene formalmente desacertado que la acusación pretenda controvertir ante la Corte el atenuamiento a la ley de la sentencia gravada únicamente desde un documento que en riguroso sentido equivale a un testimonio, que no es prueba calificada [...]

En relación con el informe del accidente laboral que produjo la ARP Colmena, visible entre folios 64 y 65 del expediente, del que el cargo afirma que fue apreciado equivocadamente por el Tribunal, reitera la Corte lo que ya expresó a propósito del ataque anterior, en el sentido que más allá de si se produjo o no la ratificación que extraña el impugnante, ello carece de trascendencia en el caso, pues el documento que contiene aquel, según la jurisprudencia, es simplemente declarativo y se asimila a la prueba testimonial que, como se sabe, no es calificada y sobre ella tampoco se puede estructurar acusación en el recurso extraordinario.

b) Providencia CSJ SL17468-2014, del 30 de abr. 2014, rad. 46057:

1.1) Documento técnico de investigación elaborado por la Administradora de Riesgos Profesionales Colpatria (folios 83 a 97).

[...] Tiene adoctrinado esta Sala que en virtud al artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, aún con la modificación introducida por el artículo 27 de la Ley 794 de 2003, aplicable al proceso laboral por así permitirlo el 145 del estatuto adjetivo del trabajo y de la seguridad social, los documentos simplemente declarativos emanados de terceros, deben apreciarse en la misma forma que los testimonios; y como es sabido, la prueba por testigos no es una de las tres hábiles para estructurar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, de conformidad con lo estatuido en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

[...]

d) Sentencia CSJ SL2644-2016, 2 mar. 2016, rad. 46403:

Al respecto, anota la Sala que efectivamente la aludida investigación (Folios 17 y 75), aparece suscrita por la profesional de salud ocupacional del ISS, Beatriz Elena López Arango y, por lo tanto, ese medio de convicción en realidad corresponde a un documento que proviene de un tercero, que en casación laboral recibe el mismo ratamiento de la prueba testimonial y, en Radicación n.º 66820 SCLAJPT-10 V.00 35 consecuencia, no resulta apto dentro del recurso extraordinario para estructurar un error de hecho, conforme a la restricción contenida en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969.

[...]

Es más, atinente a las actas de los comités paritarios de salud ocupacional, esta Corporación en providencia CSJ SL, 25 de jul. 2002, rad.18520, asentó: Respecto al acta de la reunión extraordinaria del Comité Paritario de Salud Ocupacional, Higiene y Seguridad de la empresa (fls. 79, 80, 81 y 82), que se denuncia como no apreciada por el Tribunal, es de advertir que dicho documento por su carácter eminentemente declarativo, de conformidad con lo señalado en el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil debe ser apreciado en la misma forma que los testimonios y en esa medida no se constituye en una prueba apta para estructurar yerro fáctico manifiesto en casación del trabajo.

[...]

En ese orden de ideas, al ser documentos de contenido declarativo emanados de terceros, deben ser apreciados de manera integral junto con las demás pruebas con base en la regla – ya expuesta –, la libre formación del convencimiento y sana crítica establecida en el artículo 61 del CPT y de la SS, destacándose, el aludido informe no tiene un soporte fáctico como tampoco probatorio acerca de la convivencia exigida para el reconocimiento de la prestación pensional pretendida, como tampoco narra circunstancias particulares en punto a acreditar la convivencia vivida entre el causante con la demandante MARÍA LILIANA CAPERA MORENO, siendo entonces insuficiente tales afirmaciones para lo aquí estudiado y en todo caso, no existe otra prueba que reafirme lo plasmado.

Por lo que, de conformidad con hasta aquí expuesto, sin que sea necesario acudir a otros medios de prueba, se itera, no hay prueba de la **convivencia real y efectiva** exigida por ley para el reconocimiento de la prestación pensional a favor de la señora MARÍA LILIANA CAPERA MORENO, advirtiéndose la Sala en este punto, se debe demostrar la intención de la pareja de la continuidad del vínculo, con apoyo moral, material y efectivo y un acompañamiento espiritual permanente, lo cual en autos no se acreditó pues se itera ni tan siquiera se logró probar la existencia de un proyecto de vida en común.

Así las cosas, en esta litis lo único que quedó acreditado fue el hecho que el señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) sostuvo una relación con la demandante, no obstante, se insiste, no existe medio probatorio alguno que permita evidenciar actos de pareja entre el de cujus y la demandante en el tiempo previsto en el

Por lo demás, tanto el ‘acta’ como el ‘informe’ tienen una indiscutible naturaleza de documentos declarativos, y como tal deben ser apreciados en la misma forma que los testimonios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil. Índole testimonial de los referidos documentos que los hace inidóneos para estructurar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, en los términos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969.”

Y en asunto similar, con sentencia CSJ SL806-2022, la Sala, reiteró:

No obstante, si por amplitud la Sala se detuviera en el informe del accidente de trabajo, no podría abordar su estudio de fondo, en tanto no es una prueba calificada en casación, dad[a] su naturaleza testimonial. En providencia CSJ SL1906-2021, se dijo:

Ahora, el precedente de la Sala ha establecido cuando los informes e investigaciones administrativas pueden ser analizadas y, aunque se reitera en principio, estos no constituyen prueba calificada de conformidad con lo sostenido por la jurisprudencia, este tipo de documentos señala el precedente constituyen un documento declarativo y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, aún con la modificación introducida por el artículo 27 de la Ley 794 de 2003, aplicable al proceso laboral por así permitirlo el 145 del estatuto adjetivo del trabajo y de la seguridad social, los documentos simplemente declarativos emanados de terceros, deben apreciarse en la misma forma que los testimonios. (SL 17468-2014, SL3169-2018, SL716 - 2021). Es así como se podrá asumir el estudio del informe y la investigación del accidente de trabajo, en la medida en que se demuestre error respecto de una prueba calificada en casación (CSJ SL 4514-2017)».

entendimiento jurisprudencial atrás citado y que es el analizado, destacándose una vez más, de las pruebas arrimadas se logran inferir una posible unión entre la pareja durante algún tiempo, no obstante, no existe certeza de que la actora hubiese convivido con el de cujus con una intención de la continuidad del vínculo, con apoyo moral, material y efectivo y un acompañamiento espiritual permanente.

La anterior conclusión no desconoce las pruebas ya referidas que como se dijo, no acreditan la existencia de una relación afectiva, sin embargo, lo que se echa de menos es que hubiese existido, en términos expuestos por la CSJ en sentencia SL 1399 de 2018 *“aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado”*, precisando la misma Corporación que *“la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común” excluyendo de ésta “encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.”*

Reiterando la Sala en este punto, se debe demostrar la **intención de la pareja de la continuidad del vínculo, con apoyo moral, material y efectivo y un acompañamiento espiritual permanente**, lo cual en autos no se acreditó, razones por las cuales no le asiste derecho a la demandante a la prestación económica pretendida.

De esta manera, como ya se señaló, se concluye la orfandad probatoria por parte de la demandante dirigidas a acreditar la existencia de una comunidad de vida efectiva antes del fallecimiento del señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.), no encontrándose demostrado por tanto el supuesto de hecho sobre el cual se fundan sus pretensiones, destacando en los términos del artículo 167 del CGP, es carga de quien alega un hecho acreditar sus afirmaciones y en el caso sub-lite, quien tenía interés jurídico en que resulten probadas sus afirmaciones era MARÍA LILIANA CAPERA MORENO, la cual quedó expuesta a lo que Carnelutti llama "EL RIESGO DE FALTA DE LA PRUEBA", sufriendo entonces, la consecuencia desfavorable de la *"falta de la prueba"*.

Respecto del demandante ÁNGELO STIVEN MERCHÁN CAPERA se aportó Registro Civil de Nacimiento²⁹, del cual se extrae que su padre es NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) por ende, acreditó su calidad de hijo. Del citado documento se evidencia que nació el día 16 de enero de 2005, por lo que para la fecha en que falleció su papá contaba con 7 años, habiendo cumplido 18 años el mismo mes y día del año 2023, no existiendo evidencia de haber continuado estudiado con posterioridad al año 2022 por cuanto, de acuerdo con la certificación aportada por el mismo, la rectora del Instituto pedagógico de Soacha señaló que *“curso y aprobó el grado decimo de educación básica secundaria en el año 2022 jornada única (...)”*

Por lo anterior, es beneficiario de la pensión de sobrevivientes aquí reclamada por acreditar los requisitos señalados en el Literal C del artículo 47 de la Ley 100 de 1993³⁰, en un 100% como quiera que dentro del presente asunto no se acreditó la convivencia del de cujus con la señora MARÍA LILIANA CAPERA MORENO, derecho que se le debe reconocer hasta cuando cumplió 18 años al no haber acreditado que continuó realizando estudios.

En este punto, la Sala procederá al estudio de la excepción de prescripción propuesta por la vinculada³¹, precisándose, cuando se trata de menores de edad para la época del deceso de su padre, no corre el término extintivo de la prescripción, pues se encontraban en imposibilidad de actuar, esto es, se suspende y empieza a operar en el momento en que alcanzan la mayoría de edad o cuando su representante ejerce en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presenta la demanda que corresponda. Sobre este punto puede consultarse la sentencia SL 10641 Radicado No. 42602 del 12 de agosto del 2014³².

²⁹ Expediente digital, archivo 01, página 25.

³⁰ “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:

(...)

c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;”

³¹ Expediente digital, archivo 23, página 05. Se tuvo por contestada la demanda mediante auto de fecha 16 de julio 2024 – archivo 24 (audio) del expediente digital.

³² “(...) Al margen que el presente es un cargo por la vía indirecta, es pertinente, para darle contexto a los yerros fácticos cometidos por el ad quem y en atención a la función unificadora de la jurisprudencia a cargo de esta Corte, traer a colación la sentencia de vieja data de esta Sala, CSJ SL 11 de diciembre de 1998, No.11349, sobre la suspensión de la prescripción frente a los menores de edad:

La suspensión y la interrupción de la prescripción son dos fenómenos jurídicos distintos, pero como la ley laboral no regula la figura de la suspensión, cabe aplicar, por remisión, las normas del Código Civil sobre el particular, como se indicó en sentencia del 6 de septiembre de 1996, expediente 7565, que se adoptó por mayoría.

La ley laboral establece una prescripción que frente a la prevista en otras legislaciones, puede considerarse de corto tiempo, que procura la reclamación rápida, consecuente con la necesidad de definir ágilmente las controversias surgidas de una relación de trabajo. Sin embargo, esta proyección cede en ciertas situaciones especiales en las que el Estado debe especial protección a determinadas personas, entre las cuales están los menores de edad, para quienes no corre el término extintivo de la prescripción, mientras estén en imposibilidad de actuar. Vale decir, que deja de operar en el momento en que alcanzan la mayoría de edad, o cuando su representante ejerce en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presenta la demanda que corresponda.

En el derecho común, aplicable por remisión a los créditos laborales, el artículo 2541 del Código Civil contempla la suspensión de la prescripción extintiva de las obligaciones y remite al artículo 2530 ibídem para identificar las personas en cuyo favor opera tal figura, dentro de las cuales el artículo 68 del decreto 2820 de 1974, que modificó parcialmente aquella disposición, incluye a "Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría".

Si la norma transcrita extiende el beneficio de la suspensión de la prescripción a los menores, los dementes y los sordomudos, y expresamente se refiere a quienes cuentan con representación legal (patria potestad y guarda), es claro que la suspensión opera sin consideración a que exista o no tal representación, por lo que debe entenderse que el modificado artículo 2530 del CC contiene un beneficio para determinadas personas a quienes la ley protege sin importar que el sujeto cuente o no con un representante legal eficiente o ineficiente, por lo que el error en que aquel incurra, no puede afectar la situación jurídica del representado.

El anterior precedente a su vez fue reiterado en la providencia CSJ SL 30 de octubre de 2012 no. 39631, como sigue:

*Precisamente, y al acudir la Corte Suprema de Justicia a la normativa civil que consagra la figura de la suspensión de la prescripción, artículos 2541 y 2530, se evidencia que el Tribunal no advirtió la insoslayable circunstancia de que la acción fue promovida, entre otros, por **los hijos menores de edad** del señor Carlos Arturo Cajar Rivera y, por tanto, **la prescripción no puede correr para ellos, mientras no se haya llegado a la mayoría de edad**, porque tanto procesal como sustancialmente el eventual derecho discutido en el juicio no hace parte del haber patrimonial del representante legal de los incapaces, sino de sus representados.*

Ilustra la cuestión en precedencia, la doctrina recibida por esta Sala en sentencia del 15 de febrero de 2011, radicación 34817:

"Sobre el tema de la suspensión de la prescripción que afecte derechos de los menores, esta Sala de tiempo atrás, por mayoría, definió que los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. del T. y de la S.S., no gobiernan lo referente a dicho punto, por lo que se debe acudir a las normas de aplicación supletoria, esto es, a los artículos 2541 y 2543 del C. C.

En sentencia del 7 de abril de 2005 Rad. 24369 se reiteró lo expuesto en la del 18 de octubre de 2000 Rad. 12890 referida por la censura; allí se dijo en lo pertinente:

"La prescripción en el sub lite no puede correr mientras no se haya llegado a la mayoría de edad, porque tanto procesal como sustancialmente el eventual derecho discutido en el juicio no hace parte del haber patrimonial del representante legal del incapaz, sino de su representado.

"Lo reflexionado corresponde a la doctrina sentada por la mayoría de esta Sala, entre cuyos pronunciamientos se citan el del 6 de septiembre de 1996 radicación 7565 y el del 11 de diciembre de 1998, radicación 11349, en el que se puntualizó:

"La suspensión y la interrupción de la prescripción son..." (Negrilla de la sentencia citada).

Por demás, esta Corte considera necesario reiterar, esta vez, la observación general que deben seguir los jueces en cumplimiento de la Constitución, puesta de presente en la precitada sentencia, sobre el riguroso deber de cuidado de los derechos de los menores frente a la prescripción de las acciones, a saber:

*Aquí y ahora, se impone a la Corte Suprema de Justicia **llamar la atención** a los falladores en torno a que cuando las acciones laborales sean promovidas por menores de edad, es riguroso cumplir con el deber de guardar sumo cuidado en lo que respecta con el estudio de la suspensión del término de prescripción de las acciones, dada la celosa protección que la Constitución Política pregona en relación con los derechos de los mismos. **Tampoco hay que olvidar la doctrina enseñada por esta Corporación en lo atinente a que la regulación del fenómeno de la suspensión de la prescripción corresponde a un tema de orden público y esa regulación debe ser aplicada estrictamente, aunque no hubiera sido alegada en las instancias.** (Ibídem) (Destaca esta Sala).*

Si bien, en este caso, la demandante en calidad de hija ya no era menor de edad para el inicio del presente proceso, lo cierto es, conforme a lo establecido por el a quo y no cuestionado en segunda instancia, que sí lo

En esta dirección, se tiene que ÁNGELO STIVEN MERCHÁN CAPERA cumplió los 18 años de edad el 16 de enero de 2023, fecha desde la cual como precedentemente se anotó, inicia el término para contabilizar la procedencia o no de la excepción de prescripción, habiéndose presentado demanda el día 17 de julio de 2017³³, es decir, sin que hayan transcurrido los 3 años de tratar los artículo 151 del CPT y SS y 488 del CST desde el momento en que cumplió 18 años, pues el actor los cumplió con posterioridad a dicha calenda, razón por la cual no operó el fenómeno extintivo de la prescripción y en esa medida tienen derecho al pago del retroactivo por mesadas pensionales desde la fecha en que falleció su progenitor (19 de enero de 2012) y hasta cuando cumplió 18 años (16 de enero de 2023).

En cuanto a la cuantía de la prestación pensional, ante la declaración de inexecutable del artículo del artículo 20 del Decreto 1295 de 1994 que regulaba el ingreso base de liquidación de las prestaciones del sistema de riesgos profesionales realizada por la Corte Constitucional a través de la sentencia C 1152 de 2005, y el silencio guardado al respecto por la Ley 776 de 2002 (artículo 12 literal A) en tanto allí únicamente se señala que la tasa de reemplazo es del 75%, sin indicar a que IBL se debe aplicar dicho porcentaje, se hace preciso acudir al ingreso base de liquidación establecido en el artículo 5º de la Ley 1562 de 2012, como ya se dijo ante el vacío normativo frente a este punto, el cual establece:

“Artículo 5º. Ingreso base de liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las prestaciones económicas lo siguiente:

a) Para accidentes de trabajo

El promedio del Ingreso Base de Cotización (IBC) de los seis (6) meses anteriores a la ocurrencia al accidente de trabajo, o fracción de meses, si el tiempo laborado en esa empresa fuese inferior a la base de cotización declarada e inscrita en la Entidad Administradora de Riesgos Laborales a la que se encuentre afiliado;”

Bajo tal entendido, sería procedente entrar a realizar los cálculos de rigor a efectos de establecer como se dijo la cuantía de la mesada pensional, no obstante, dadas las particularidades del presente asunto, se hace necesario aplicar la garantía constitucional en materia del monto de la pensión prevista en el inciso 12 del artículo 48 de la Constitución Política que señala “(...) Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.”, razón por la cual será el valor del salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad el monto de la pensión

era para cuando se cumplió el hecho de la muerte de su padre que le generó la legitimación para reclamar la pretensión objeto de la presente litis.”

³³ Conforme se evidencia del acta individual visible en el archivo 01, página 131.

reconocida, la cual será en razón a 13 masadas al año dado que el derecho se reconoce con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

De esta manera, con apoyo del Grupo Liquidador creado por el Consejo Superior de la Judicatura y que hace parte integral de la presente decisión, se calculó el retroactivo que se le adeuda el demandante y el cual asciende a la suma de \$107.390.963,67³⁴. Suma que deberá ser cancelada debidamente indexada, pues su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia causada por el transcurso del tiempo, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adoctrinó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021, en la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

“En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del

34

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
19/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 566.700,00	12,40	\$ 7.027.080,0
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 589.500,00	13,00	\$ 7.663.500,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 616.000,00	13,00	\$ 8.008.000,0
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 644.350,00	13,00	\$ 8.376.550,0
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 689.455,00	13,00	\$ 8.962.915,0
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 737.717,00	13,00	\$ 9.590.321,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 781.242,00	13,00	\$ 10.156.146,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 828.116,00	13,00	\$ 10.765.508,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 877.803,00	13,00	\$ 11.411.439,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 908.526,00	13,00	\$ 11.810.838,0
01/01/22	31/12/22	5,62%	\$ 1.000.000,00	13,00	\$ 13.000.000,0
01/01/23	16/01/23	13,12%	\$ 1.160.000,00	0,53	\$ 618.666,7
Total retroactivo				\$ 107.390.963,67	

pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.”

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se revocará la sentencia de instancia de conformidad con las consideraciones previamente expuestas.

SIN COSTAS en esta instancia, las de primera instancia se revocan y quedan a cargo únicamente de OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 07 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar disponer:

PRIMERO: DECLARAR que entre OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ propietaria del vehículo de placas OVM016 y NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.), existió un contrato de trabajo bajo la modalidad termino indefinido vigente entre el 18 y 19 de enero de 2012, conforme con las consideraciones previamente expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR que el fallecimiento del señor NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.) es de origen laboral.

TERCERO: CONDENAR a la señora OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ a reconocer y pagar al demandante señor ÁNGELO STIVEN MERCHÁN CAPERA en calidad de hijo del fallecido NELSON MERCHÁN PÉREZ (q.e.p.d.), la pensión de sobrevivientes en un 100% a partir del 19 de enero de 2012 y hasta el día 16 de enero de 2023 por valor de \$ 107.390.963,67, suma que deberá ser cancelada debidamente indexada a la fecha de su pago.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción.

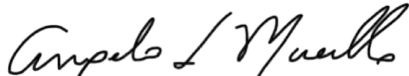
Exp. Nro. 07 2017 00422 01 MARÍA LILIANA CAPERA MORENO Y ÁNGELO STIVEN MERCHÁN CAPERA
CONTRA AFP PORVENIR S.A., POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y SERVICIOS INDUSTRIALES
SERVIN S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN, siendo vinculada como litisconsorcio necesario por pasiva OLGA
MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ.

QUINTO: ABSOLVER a la AFP PORVENIR S.A., POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y SERVICIOS INDUSTRIALES SERVIN S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN de las pretensiones incoadas en su contra.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primera instancia se REVOCAN y quedan a cargo únicamente de OLGA MARITZA HERNÁNDEZ GÓMEZ y en favor del demandante ÁNGELO STIVEN MERCHÁN CAPERA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTÓYA MILLÁN


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL.**

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR BENJAMÍN VARGAS REBOLLEDO CONTRA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP. (RAD. 06 2022 00148 01)

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con ocasión de los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de la parte demandante y demandada, así como también el grado jurisdiccional de consulta que surte en favor de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, en contra la sentencia proferida por la Juez 06 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el día 04 de febrero de 2025¹, en la que se resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, a reconocer y pagar al demandante BENJAMÍN VARGAS REBOLLEDO las diferencias pensionales causadas entre la pensión de jubilación convencional del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, efectiva a partir del 15 de diciembre de 2010 en cuantía inicial de \$1.454.524 y la pensión de vejez reconocida por el ISS aplicando la figura de compartibilidad, junto con los aumentos legales, mesadas adicionales e indexación desde la exigibilidad de la obligación mes a mes, hasta cuando se produzca el pago de lo debido y en adelante hasta que la causa del origen termine.

SEGUNDO: DECLARAR parcialmente (sic) la excepción de prescripción de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 9 de septiembre de 2018, conforme lo expuesto en la parte motiva.

¹ Expediente digital, archivo 31 (audio).

TERCERO: CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP a reconocer y pagar al demandante BENJAMÍN VARGAS REBOLLEDO el retroactivo pensional de \$15.338.769 que corre al 31 de enero de 2015 (sic).

CUARTO: ABSOLVER a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP de las demás pretensiones incoadas en la demanda.

QUINTO: COSTAS a cargo de la demandada vencida en el proceso, se fija la suma de \$1.533.877 por concepto de agencias en derecho.

SEXTO: SE CONCEDERÁ el grado de consulta a favor de la UGPP de acuerdo con el artículo 69 del CPT y de la SS en lo no apelado por la parte demandada.”

Inconforme con la anterior decisión y como previamente se expuso, los apoderados judiciales de la parte demandante y demandada sustentaron sus recursos de apelación en los siguientes términos:

La parte actora solicitó se revoque parcialmente el fallo de instancia por cuanto en su sentir, la Juez de primera instancia no calculó de la mesada pensional reconocida en debida forma, aduciendo para ello que su valor debe ser incrementado en \$500.000 en consideración al salario devengado por el demandante y los conceptos que señala el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión convencional.

Igualmente señaló, la bonificación pretendida debe prosperar toda vez que solo se hace exigible al momento en que se reconoce el derecho pensional, por así establecerlo el artículo 103 de la Convención Colectiva. En ese sentido explicó “como hasta el día de hoy se da el reconocimiento, antes no existía reconocimiento, no se puede llevar retroactivamente este fenómeno de la prescripción porque es que así proceda solamente por una vez, por no ser una prestación periódica, sino pago de única vez, la Corte Suprema ya lo ha reconocido y ya hay sentencias donde han condenado el reconocimiento y pago de la bonificación que comienza a contar la prescripción desde el momento del reconocimiento. Todo esto teniendo en cuenta el texto del artículo 103 que dice que solamente inicia a contar al momento del reconocimiento, y el momento del reconocimiento es en el momento del fallo, antes no estaba reconocido la prestación.”²

² Ibidem.

Recurso de apelación parte demandante:

“Gracias su señoría, me permito interponer concurso de apelación, buscando con ello que los honorables magistrados revoquen parcialmente el fallo de instancia.

Por su lado, la representación de la UGPP solicitó se revoque la sentencia de instancia y en su lugar, sea absuelta de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, refiriendo para tal efecto, la providencia atacada no tuvo en cuenta lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 del 2005, como tampoco que el demandante no cumplió con los requisitos de edad y tiempo de servicio, razón por la cual no tenía derecho a la pensión convencional pretendida.

Seguidamente, aseguró que el demandante no ostenta la calidad de trabajador oficial sino de empleado público, por lo que de acuerdo con la jurisprudencia emanada por la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, los empleados públicos no pueden acceder a los beneficios pensionales convencionales. De igual manera, expuso que el fallo recurrido desconoció el precedente jurisprudencial sentado en las sentencias SL 1292 de 2020 y SL 13641 de 2014, en las que se señaló, las Convenciones Colectiva de Trabajo no pueden extender sus beneficios más allá de su vigencia y la edad es un requisito junto al tiempo laborado de causación y no de exigibilidad, reiterando, el demandante no cumplió con la edad requerida dentro de la vigencia de la Convención Colectiva.

Finalmente, señaló que el reconocimiento pensional del actor se encuentra prescrito, no siendo por ende procedente su reconocimiento, sin embargo, refirió que en caso de que se confirme la sentencia cuestionada, se mantenga la prescripción declarada en instancia y se revoque la condena en costas impuesta por haber actuado la UGPP de buena fe³.

Lo anterior teniendo en cuenta que se evidencia un error aritmético en el momento de efectuar el cálculo de la mesada pensional, puesto que la misma debe arrojar una diferencia mensual más allá de \$500.000. Lo anterior teniendo en cuenta los certificados CETIL aportados en la demanda y todos los conceptos señalados en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo. Razón por la cual se solicita a los honorables magistrados, se vuelva a efectuar la respectiva liquidación para que se puedan sumar todos los tiempos y todos los conceptos allí señalados.

Igualmente me permito apelar la bonificación, teniendo en cuenta que la bonificación solamente procede en el momento del reconocimiento de la pensión. Así lo señala expresamente el clausulado artículo 103. Como hasta el día de hoy se da el reconocimiento, antes no existía reconocimiento, no se puede llevar retroactivamente este fenómeno de la prescripción porque es que así proceda solamente por una vez, por no ser una prestación periódica, sino pago de única vez, la Corte Suprema ya lo ha reconocido y ya hay sentencias donde han condenado el reconocimiento y pago de la bonificación que comienza a contar la prescripción desde el momento del reconocimiento. Todo esto teniendo en cuenta el texto del artículo 103 que dice que solamente inicia a contar al momento del reconocimiento, y el momento del reconocimiento es en el momento del fallo, antes no estaba reconocido la prestación.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, me permito solicitar a los Honórales Magistrados se modifique parcialmente el reconocimiento en estos dos ítems. Muchas gracias."

³ Ibidem.

Recurso de apelación parte demandada:

"Muchas gracias su señoría, conforme a la sentencia que acaba el despacho de proferir, pues presento el recurso de apelación en la totalidad de la sentencia con fundamento en los siguientes presupuestos:

El fallo en primera instancia no contempla lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 del 2005 que estableció la distinción de los regímenes pensionales convencionales a partir del 31 de julio. Como se evidencio, en el proceso el demandante no cumple con los requisitos de edad, ni tampoco conforme a los aportados

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda⁴, las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo⁵, aspirando se condene a la UGPP a i) reconocerle la Pensión de Jubilación Convencional prevista en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y el sindicato Sintraseguridad Social el día 31 de octubre de 2001, a partir del desde 15 de diciembre de 2010 y en 14 mesadas pensionales al año; ii) liquidar la mesada pensional teniendo en cuenta un valor equivalente al 100% del promedio mensual de lo percibido en los últimos tres años de servicio por haber adquirido su derecho pensional entre el 01 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2016; iii) cancelar las diferencias existentes entre la pensión de Jubilación Convencional reclamada y la reconocida por COLPENSIONES; iv) al pago de la bonificación establecida en el artículo 103

probatoriamente los años trabajados en conjunto, los cuales, por lo cual no se tenía derecho a la pensión convencional que reclama.

También la sentencia no tuvo en cuenta que el demandante no ostenta la calidad de trabajador oficial sino la de empleado público, de acuerdo con la jurisprudencia de las altas cortes, Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia los empleados públicos no pueden acceder a los beneficios pensionales convencionales, pues están sujetos al régimen de prima media con prestación definida y con base en los cuales el Acto Legislativo 01 2005 ya hizo las precisiones pertinentes.

Por lo cual, también se hizo el desconocimiento del precedente jurisprudencial a el cual en sentencias como la SL 1292 de 2020, la SL 13641 de 2014, las Convenciones Colectiva de Trabajo no pueden extender sus beneficios más allá de su vigencia y que la edad es un requisito junto al tiempo laborado de causación y no de exigibilidad. En este caso, el demandante no cumplió con la edad mínima dentro de la vigencia de la Convención, como ya presentemente en los alegatos de conclusión este apoderado expuso.

Por lo cual, en la reclamación del demandante fue presentada en punto más de 3 años después de la extinción de los regímenes convencionales, la sentencia omitió aplicar el fenómeno prescriptivo, punto que si bien lo puntualiza y en la sentencia lo reconoce, hay que tener en cuenta varias circunstancias: uno, que si bien hasta el punto donde se tiene en cuenta las circunstancias, el reconocimiento en parte ya viene prescrito desde hace muchos años como se viene y se recalcó en punto de la sentencia, por lo cual es pertinente en punto de todo el reconocimiento, no se tenga en cuenta ninguna de las pretensiones del demandante.

Por lo tanto, en el caso de conforme las sentencias precedentes y el Acto Legislativo 01 de 2005 la primera instancia desconoció estos precedentes. Y lo ya expuesto en los alegatos de conclusión, en el caso del señor demandante no cumple con los requisitos, es una exigibilidad en punto que si bien hay unos lineamientos y casos puntuales extensos en otros casos que se han reconocido por parte de mi mandante, siempre se debe mirar puntualmente el cumplimiento o no de lo exigido en la normatividad y lineamientos puntuales.

Conforme en lo expuesto solicito que el Tribunal Superior de Distrito, revoque la sentencia en su totalidad de primera instancia y en su lugar niegue las pretensiones del demandante, absolviendo a la UGPP de toda responsabilidad. En caso de ser condenados en segunda instancia, se mantenga la confirmación de la prescripción en caso puntuales en lo ya expuesto .

También se solicita que se derogue completamente las prestaciones, indexaciones condenatorias en costas e intereses moratorios, debido a la pretensión principal de revocar la primera instancia, además que es la UGPP tanto en sede administrativa como en sede judicial ha actuado en buena fe, por lo cual, de acuerdo a sentencias del Consejo Estado, cuando se actúa en buena fe se debe exonerar de condena en costas.

En caso de modificarse o en caso de alguna puntualización en segunda instancia, se revoque y se constituya la exoneración condena en costas e intereses moratorios (sic). Muchas gracias."

⁴ Expediente digital, archivo 02.

⁵ Ibidem.

de la Convención Colectiva de Trabajo; v) al pago de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; vi) indexación, costas procesales y demás derechos que resulten probados bajo las facultades extra y ultra petita.

Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus aspiraciones por cuanto, se condenó a la UGPP a reconocer y pagar al demandante las diferencias pensionales causadas entre la pensión de jubilación convencional prevista en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y el sindicato SINTRASEGURIDAD SOCIAL, a partir del 15 de diciembre de 2010 en cuantía inicial de \$1.454.524 y la pensión de vejez reconocida por el ISS aplicando la figura de compartibilidad, declarando parcialmente la prescripción de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 9 de septiembre de 2018.

Lo anterior, tras considerar la Juez de primera instancia luego de hacer referencia al artículo 98 convencional, el señor BENJAMÍN VARGAS REBOLLEDO cumplió 55 años el 15 de octubre del 2010 y acreditó que laboró para el Seguro Social en calidad trabajador oficial desde el 21 diciembre de 1977 al 25 junio de 2003, desempeñando los cargos de vigilante y auxiliar de lavandería. En ese orden indicó, los cargos desempeñados por el demandante son los que se encuentran relacionados como ejercidos por trabajadores oficiales en razón a lo previsto en el Acuerdo 063 de 1994.

De igual manera refirió, mediante sentencia C 579 de 1996 la Corte Constitucional concluyó que al ser Instituto de seguros sociales una empresa industrial y comercial de Estado del orden nacional, por regla general sus servidores son trabajadores oficiales, a excepción de los que desempeñan cargos de dirección y confianza los cuales serán empleados públicos, por lo que siguiendo lo establecido en la sentencia SL 2991 de 2024, en consonancia con el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 señaló, a partir del 26 de junio del 2003 operó la escisión del ISS, momento para el cual se transmutó de trabajadores oficiales a empleados públicos las personas que mantuvieron su vinculación con una Empresa Social del Estado – ESE.

Establecido lo anterior, aseguró que el actor desde el 21 de diciembre de 1977 al 25 de junio del 2003 ostentó la calidad trabajador oficial, completando así un total de 25 años, 6 meses y 5 días de tiempos de servicios prestados al extinto Instituto de Seguros Sociales, encontrando de esta manera acreditado el requisito de tiempo de

servicios de 20 años en calidad trabajador oficial exigido por el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo. Recalcando, la edad prevista en el citado artículo de la norma convencional es un requisito de exigibilidad y no de causación.

Por lo expuesto, llegó al convencimiento de que le asiste derecho al demandante al reconocimiento y pago de la pensión convencional reclamada a partir del día 15 de diciembre del 2010, data en la que cumplió 55 años, en 14 mesadas por cuanto la causación del derecho se dio en junio del 2003, cuando el actor cumplió el requisito de servicios prestados, recordando, para dicha fecha no se encontraba en vigente el Acto Legislativo del 01 del 2005.

De esta manera, para calcular el monto de la pensión refirió haber tomado los salarios certificados en el CETIL aportado, obteniendo un salario promedio de los últimos tres años laborados por el demandante al 2010 la suma de \$1.454.524. el cual incluye la asignación básica mensual, primas de servicio, vacaciones, auxilio de alimentación y transporte, trabajo nocturno y dominical conforme lo dispone el artículo 98 la Convención Colectiva de Trabajo.

Respecto a la excepción de prescripción, la aplicó sobre las mesadas causadas con anterioridad al día 09 de septiembre del 2018, es decir, tres años anteriores a la reclamación administrativa presentada el 09 de septiembre del 2021, en consideración al termino trienal previsto en el artículo 488 del CST y 151 del CPT y de la SS.

En este punto indicó, como al demandante le fue reconocida pensión de vejez por parte de COLPENSIONES a partir del 15 de diciembre del 2010 en cuantía inicial de \$1.333.261, reliquidada a partir del año 2011 en el monto de \$1.389.996, en virtud de lo considerado en la sentencia SL 3440 del 2024, la prestación convencional reconocida es de carácter compartida con la de vejez que disfruta el actor, por lo cual, la UGPP solamente reconocerá el mayor valor existente entre una y otra. Por ello adujo, como para el año 2018 la mesada convencional ascendía a \$1.980.353 y la de vejez a \$1.834.349, obtuvo una diferencia de \$146.004 y realizadas las operaciones aritméticas pertinentes, obtuvo un retroactivo por diferencias pensionales de \$15.338.769 calculado al 31 de enero del 2015 (fecha indicada por la Juez de primera instancia, sin embargo, se deben entender que lo quería señalar era 2025.).

Frente a la bonificación de jubilación contemplada en el artículo 103 de la Convención Colectiva de Trabajo, indicó que el demandante tendría derecho a está siendo su valor la suma de \$2.075.436, toda vez que el salario devengado a marzo 2006 cuando se retiró, ascendía la suma \$1.037.718, no obstante, como quiera que este derecho se causó el 15 de diciembre de 2010 y solamente hasta el 9 de septiembre del 2021 se presentó la reclamación, se encuentra afectado por el fenómeno extintivo de la prescripción, al no ser una prestación de tracto sucesivo.

Establecido lo anterior, habida cuenta que se conoce del presente proceso en razón a los recursos de apelación interpuestos y al grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP, se abordará el estudio además de los recursos de apelación interpuestos en los puntos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del CPT y de la SS), pues recuérdese, es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (tantum devolutum quantum appellatum), en lo que le fue desfavorable a la entidad demandada, siendo los problemas jurídicos a resolver i) si el demandante tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional implorada y, en caso afirmativo, ii) establecer la cuantía de la mesada pensional que le pueda corresponder.

Así las cosas, es menester precisar, no es objeto de discusión en esta instancia, i) BENJAMÍN VARGAS REBOLLEDO laboró para el Instituto de Seguros Sociales desde el 21 de diciembre de 1977 al 25 de junio de 2003, de conformidad con la CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS – CETIL⁶, desempeñando los cargos de “celador” y “auxiliar de lavandería”⁷; ii) con la

⁶ Expediente digital, archivo 02, página 23 a 28.



Oficina de Bonos Pensionales

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS

CETIL



MINTRABAJO

City and date of issuance: BOGOTÁ, February 10 of 2021

No. 202102830053630974980528



DATOS DE LA ENTIDAD CERTIFICADORA											
Name:		PATRIMONIOS AUTONOMOS DE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. PAR ISS				Nit:		830.053.630 - 974			
Direction:		CALLE 37 No. 20 - 27		Department:		BOGOTÁ		Municipality:		BOGOTÁ	
Fixed Phone:		4872007 EXT. 7101		Electronic Mail:		felipe.negret@issliquidado.com.co		DANE Code:		11001	

DATOS DE LA ENTIDAD EMPLEADORA													
Name:		INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES				Nit:		860.013.816		Date when entered in force of the General Pension System:		April 1 of 1994	

DATOS DEL EMPLEADO															
Type of Document:		C		Document:		8.676.978		Date of Birth:		December 15 of 1955					
First Surname:		VARGAS		Second Surname:		REBOLLEDO		First Name:		BENJAMIN		Second Name:			

PERIODOS CERTIFICADOS													
Desde (DD-MM-AAAA)	Hasta (DD-MM-AAAA)	Type of Vinculation	Type of Employee	Charge	Contributions Pension	Contributions Savings	Contributions Risks	Fondo Aporte	Entity Responsible	Total No. Days Interruption	Charge of High Risk	Time Completed	Hours Weekly Laborable
21-12-1977	19-02-1978	LABORAL	OFICIAL	Celador	SI	NO	NO	ISS/COLPENSIONES	COLPENSIONES	0	NO	SI	
20-02-1978	20-04-1978	LABORAL	OFICIAL	Celador	SI	NO	NO	ISS/COLPENSIONES	COLPENSIONES	0	NO	SI	
21-04-1978	19-06-1978	LABORAL	OFICIAL	Celador	SI	NO	NO	ISS/COLPENSIONES	COLPENSIONES	0	NO	SI	
20-06-1978	09-08-1978	LABORAL	OFICIAL	Celador	SI	NO	NO	ISS/COLPENSIONES	COLPENSIONES	0	NO	SI	
10-08-1978	17-10-1978	LABORAL	OFICIAL	Auxiliar	SI	NO	NO	ISS/COLPENSIONES	COLPENSIONES	0	NO	SI	
18-10-1978	16-12-1978	LABORAL	OFICIAL	Auxiliar	SI	NO	NO	ISS/COLPENSIONES	COLPENSIONES	0	NO	SI	
17-12-1978	14-02-1979	LABORAL	OFICIAL	Auxiliar	SI	NO	NO	ISS/COLPENSIONES	COLPENSIONES	0	NO	SI	
15-02-1979	15-04-1979	LABORAL	OFICIAL	Auxiliar	SI	NO	NO	ISS/COLPENSIONES	COLPENSIONES	0	NO	SI	
16-04-1979	14-06-1979	LABORAL	OFICIAL	Auxiliar	SI	NO	NO	ISS/COLPENSIONES	COLPENSIONES	0	NO	SI	
15-06-1979	31-07-1979	LABORAL	OFICIAL	Auxiliar	SI	NO	NO	ISS/COLPENSIONES	COLPENSIONES	0	NO	SI	
01-08-1979	25-06-2003	LABORAL	OFICIAL	Auxiliar	SI	NO	NO	ISS/COLPENSIONES	COLPENSIONES	0	NO	SI	

⁷ Conforme la certificación expedida el 22 de diciembre de 2010 por la Jefe Seccional del departamento de recursos humanos del seguro social Atlántico, visible a página 30 y 31 del expediente digital.

EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO JOSÉ PRUDENCIO PADILLA EN LIQUIDACIÓN desde el 26 de junio de 2003 al 31 de marzo de 2006 de conformidad con la CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS – CETIL⁸ y; *iii)* el Instituto de Seguros Sociales le reconoció pensión de jubilación a través de la resolución 0010114 de fecha del 26 de agosto de 2001 a partir del 15 de diciembre de 2010⁹, ingresándolo a nómina mediante la resolución 006874 del 28 de junio de 2012¹⁰, fijándose una mesada inicial de \$1.333.261. Prestación que fue reliquidada a través de resolución SUB 81657 del 27 de mayo de 2017¹¹ y SUB 229316 del 17 de octubre de 2017¹², en la que se estableció una mesada pensional para el 21 de mayo de 2011 de \$1.389.996 y para el 2017 en \$1.762.272.

Precisado lo anterior, para resolver el presente litigio en primer lugar valga señalar, como el fundamento jurídico de las pretensiones del demandante lo es una norma de carácter convencional, se tiene que fue aportado al expediente copia del texto contentivo del acuerdo extralegal celebrado entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL – SINTRASEGURIDAD SOCIAL, de fecha 31 de octubre del 2001¹³, el cual cuenta con su respectiva constancia de depósito¹⁴, sin que ahora se discuta la aplicabilidad de los beneficios convencionales al accionante, destacándose, en lo que atañe a la vigencia de la convención, se venía exponiendo, dado que la vigencia inicial de la precitada convención se pactó hasta el 31 de octubre de 2004 y que la referida convención es fuente de derechos adquiridos hasta cuando culmine su

⁸ Expediente digital, carpeta 1.1, archivo denominado 8676978 UNIFICADO.pdf, página 50 a 54.



CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS
CETIL



Oficina de Bonos Pensionales

No. 202012830053630974120892



DATOS DE LA ENTIDAD CERTIFICADORA

Nombre:

PATRIMONIOS AUTONOMOS DE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. PAR ISS

Nit:

830.053.630 - 974

Dirección:

CALLE 37 No. 20 - 27

Departamento:

BOGOTA

Municipio:

BOGOTA

Teléfono Fijo:

4872007 EXT. 7101

Correo Electrónico:

felipe.negret@issliquidado.com.co

Código DANE:

11001

DATOS DE LA ENTIDAD EMPLEADORA

Nombre:

EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO JOSE PRUDENCIO PADILLA EN LIQUIDAC

Nit:

802.021.023

Fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones:

Abril 1 de 1994

DATOS DEL EMPLEADO

Tipo de Documento:

C

Documento:

8.676.978

Fecha de Nacimiento:

Diciembre 15 de 1955

Primer Apellido:

VARGAS

Segundo Apellido:

REBOLLEDO

Primer Nombre:

BENJAMIN

Segundo Nombre:

PERIODOS CERTIFICADOS

Desde (DD-MM-AAAA)	Hasta (DD-MM-AAAA)	Tipo de Vinculación	Tipo de Empleado	Cargo	Aportes Pensión	Aportes Salud	Aportes Riesgos	Fondo Aporte	Entidad Responsable	Total No. Días Interrupción	Cargo de Alto Riesgo	Tiempo Completo	Horas Semanales Laboradas
26-06-2003	31-03-2006	LABORAL	PÚBLICO	Ayudante	SI	NO	NO	ISS/COLPENSIONES	COLPENSIONES	0	NO	SI	

FACTORES SALARIALES 2003 (Valores en pesos)

DECRETO 1158 DE 1994	Periodicidad	Enero	C. IBC	Febrero	C. IBC	Marzo	C. IBC	Abril	C. IBC	Mayo	C. IBC	Junio	C. IBC	Julio	C. IBC	Agosto	C. IBC	Septiembre	C. IBC	Octubre	C. IBC	Noviembre	C. IBC	Diciembre	C. IBC
ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	MENSUAL	0.00	N	0.00	N	0.00	N	0.00	N	0.00	N	843.147.00	S	923.673.00	S	923.673.00	S	923.673.00	S	923.673.00	S	923.673.00	S	646.571.00	S
REMUNERACIÓN POR TRABAJO DOMINICAL O FESTIVO	MENSUAL	0.00	N	0.00	N	0.00	N	0.00	N	0.00	N	193.132.00	S	209.968.00	S	0.00	S	209.968.00	S	184.735.00	S	209.926.00	S	293.896.00	S
REMUNERACIÓN POR TRABAJO REALIZADO EN JORNADA NOCTURNA	MENSUAL	0.00	N	0.00	N	0.00	N	0.00	N	0.00	N	177.807.00	S	145.478.00	S	94.047.00	S	58.779.00	S	155.765.00	S	161.643.00	S	145.478.00	S

⁹ Expediente digital, archivo 02, página 32 a 35.
¹⁰ Ibidem, página 38 a 39.
¹¹ Ibidem, página 40 a 49.
¹² Ibidem, página 50 a 60.
¹³ Expediente digital, archivo 02, página 85 a 157.
¹⁴ Del 31 de octubre de 2001, por lo que, encontrándose depositada en los términos previstos en el artículo 469 del CST, dicho instrumento produce todos los efectos.

vigencia, se imponía determinar que si la misma siguió vigente por la automática reconducción, la prestación debía causarse a más tardar el 31 de julio del 2010, con ocasión de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 del 2005, por manera que quienes pretendieran acceder a la pensión convencional aludida requerían acreditar el lleno de los requisitos antes de la mentada data, sin embargo, resulta que la pensión prevista en el artículo 98 de la Convención Colectiva suscrita con el ISS fijó una vigencia diferente a la estipulada en su artículo 2, la cual se extiende hasta el **2017**, por lo que ese plazo inicialmente pactado por las partes ha de respetarse, quedando por determinar ahora, si para el año 2017 el demandante cumplía con los requisitos establecidos en la norma convencional para acceder a la pensión de jubilación reclamada. (Al respecto ver sentencia SL 3635 del 16 de septiembre del 2020)

Pues bien, para resolver el problema jurídico planteado, es importante entrar a verificar si el demandante cumple con los requisitos previstos en el artículo 98 de la convención colectiva aludida, disposición que en su tenor literal establece¹⁵:

“ARTÍCULO 98. PENSION DE JUBILACIÓN

*El Trabajador Oficial que cumpla **veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto** y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales:*

(i) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio.

*(ii) **Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.***

(iii) Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2017, 100% del promedio mensual de los percibido en los cuatro últimos años de servicio.

Para estos efectos se tendrán en cuenta los siguientes factores de remuneración:

- a. Asignación básica mensual*
- b. Prima de servicios y vacaciones*
- c. Auxilio de alimentación y transporte*
- d. Valor trabajo nocturno, suplementario y en horas extras*
- e. Valor del trabajo en días dominicales y feriados*

No obstante lo anterior, cuando hubiere lugar a la acumulación de las pensiones de jubilación y de vejez, por ningún motivo podrá recibirse en conjunto, por uno y otro concepto, más del ciento por ciento (100%) del promedio a que se refiere el presente artículo. Por consiguiente, en dicho caso el monto de la pensión de jubilación será equivalente a la diferencia entre el

¹⁵ Visible en el archivo 02 del expediente digital, página 118.

referido porcentaje y el valor de la pensión de vejez. (...). (Negrilla y Subrayado propios de la Sala)

Del contenido de la norma convencional transcrita, se extrae que el beneficiario de dicha cláusula debe cumplir el tiempo de servicio, presupuesto indispensable para acceder al derecho pensional precisándose, por lo que, siguiendo el criterio sentado para esta clase de asuntos por parte de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, la edad es un requisito de exigibilidad por así adoctrinarlo entre otras, en la sentencia SL 5116 de 2020, en la que señaló:

“(…)

*Lo anterior, dado que esta Sala ya ha manifestado que **en tratándose de la pensión establecida en el artículo 98 de la Convención 2001 – 2004 suscrita con el ISS – a la cual remite el citado artículo 101 para efectos de verificar requisitos de causación y exigibilidad de la prestación –, la edad es un requisito de exigibilidad y no de causación, conforme quedó plasmado en sentencias CSJ SL262-2019 y CSJ SL3343-2020.***

Ello es así, toda vez que las convenciones colectivas de trabajo son fuente formal del derecho y, por tanto, sus enunciados normativos deben interpretarse a la luz de los principios y métodos de la hermenéutica jurídica laboral, dentro de los cuales se encuentra la favorabilidad, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política.

Por este motivo, la intelección de las disposiciones convencionales de índole pensional debe realizarse de acuerdo con sus características y su finalidad, tal como lo adoctrino la Sala en sentencia CSJ SL16811-2017, en la que dispuso que los textos normativos, dentro de ellos, los acuerdos convencionales, deben ser comprendidos como «un todo y, por tanto, su interpretación debe ser integral, armónica y útil a los intereses y expectativas razonables de ambas partes», lo que naturalmente excluye interpretaciones textualistas, focalizadas en frases, palabras o expresiones elaboradas al margen de los sujetos y los contextos.

Entonces, la referida normativa convencional prevé lo siguiente:

El trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a la pensión de jubilación en cuantía equivalente al ciento por ciento (100%) del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales (...).

De ahí que, en lo que concierne a la hermenéutica concreta de dicha cláusula convencional, para la Corte deriva que el derecho pensional puede ser adquirido por los ex trabajadores que al momento del retiro tengan acreditado el tiempo de servicios pero no la edad y, si ello es así para quienes ya no trabajan en la entidad, también puede serlo para quienes siguieron vinculados a la misma.

Al respecto, es relevante destacar que los derechos pensionales gozan de la particularidad de que se concedan para compensar el desgaste físico que sufre el trabajador como consecuencia de muchos años de servicios. Por ello, el eje central de tal prestación es el tiempo de servicios, toda vez que es el trabajo el que genera la merma laboral. La edad simplemente corresponde a una condición futura, connatural al ser humano.

Específicamente, en el marco de las relaciones de trabajo, es un hecho usual, que las pensiones se ofrezcan a los trabajadores como un aliciente a la prestación de los servicios personales en favor de un empleador, de tal suerte que, además de

compensar el deterioro laboral, también funcionan como premio a la fidelidad con aquel.

Ahora, si bien por regla general, las convenciones colectivas gobiernan las condiciones de trabajo de los contratos vigentes, según lo preceptúa el artículo 476 del Código Sustantivo de Trabajo, de modo que los beneficios y prerrogativas extensivos a terceros deben ser explícitos y claros, también lo es que esta regla en materia pensional opera en forma diferente, dadas las características especiales y la finalidad de esta prestación.

Por tanto, frente a las exigencias para causar la prestación, esta Sala ha manifestado que la misma se origina únicamente con el cumplimiento del tiempo de servicio, pues la edad es un mero requisito de exigibilidad, razón por la cual, el derecho a la prestación se radicó en cabeza del actor cuando cumplió 20 años de servicios a entidades de derecho público, esto es, el 21 de agosto de 2008. Lo anterior, significa que el beneficio surgió con anterioridad al plazo máximo para cumplir los requisitos consagrados en el Acto Legislativo 01 de 2005 -31 de julio de 2010-.

Así las cosas, se reitera, al ser la edad un mero requisito para disfrutar de la pensión, esta se causó el 21 de agosto de 2008; sin embargo, no se hizo exigible cuando cumplió la edad, pues el accionante continuó trabajando para el ISS hasta el 31 de diciembre de 2014, data a partir de la cual se podía reclamar la prestación, en virtud del retiro del servicio, tal como lo ha estipulado esta Corporación al manifestar que ello es necesario para poder disfrutar de la pensión.”

Establecido lo anterior, resta por determinar si para el año 2017 – anualidad a la que se extienden los efectos de la aludida Convención Colectiva –, el demandante cumplía con los requisitos establecidos en la norma convencional para acceder a la pensión de jubilación reclamada.

Frente al presupuesto de causación, esto es, el tiempo de servicios, de conformidad con los supuestos no discutidos y en atención a la certificación de tiempos laborados a través de la CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS CETIL, se tiene certeza que el actor laboró al servicio del Instituto del Seguros Sociales entre el 21 de diciembre de 1977 al 25 de junio de 2003, esto es, por espacio de 26 años, 04 meses y 04 días, tiempo durante el cual se desempeñó como trabajador oficial¹⁶. Luego, en la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO JOSÉ PRUDENCIO PADILLA EN LIQUIDACIÓN del 26 de junio de 2003 al 31 de marzo de 2006, prestación de servicios que se dio como consecuencia de la escisión del Instituto de Seguros Sociales con ocasión a la entrada en vigor del Decreto 1750 de

¹⁶ Se recalca, en la sentencia SL 6494 de 2015 (Reiterada entre otras muchas, en las sentencias CSJ SL17783-2016, CSJ SL2081-2018, CSJ SL4119-2021, CSJ SL795-2022 y CSJ SL3281-2022) y siguiendo lo dispuesto en la sentencia proferida por la Corte Constitucional C 579 de 1996, cuyos efectos fueron hacia el futuro **a partir del 20 de noviembre de 1996**, se precisó que quienes se vincularon con anterioridad a esta fecha eran funcionarios de la seguridad social. Estos, a su vez, según lo disponía el artículo 3° del Decreto 1651 de 1977, declarado parcialmente inexecutable en aquella providencia, se entendían vinculados a través de una relación legal y reglamentaria y, por lo mismo, no propiamente contractual, por lo que eran una categoría especial denominada empleados públicos de la seguridad social, sin perjuicio de las excepciones contempladas en ese precepto, para quienes cumplían funciones relacionadas con el aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado de ropa y transporte, caso en el que sí podían ser considerados trabajadores oficiales.”

2003 – 26 de junio de ese mismo año –,lo que permitió que el demandante fuera incorporado a la planta de personal de la ESE JOSÉ PRUDENCIO PADILLA, lo anterior, por cuando así fue certificado el 22 de diciembre de 2010 por la Jefe Seccional del departamento de recursos humanos del seguro social Atlántico, en la que se señaló¹⁷:

“Que el Señor BENJAMIN VARGAS REBOLLEDO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8676.978, ingresó al Instituto de Seguros Social el 21 de Diciembre de 1977, desempeñando el cargo de Ayudante, Grado 10, 8 horas y en virtud del Decreto 1750 del 26 de Junio de 2003, se incorporó automáticamente y sin solución de continuidad a la ESE JOSE PRUDENCIO PADILLA, UNIDAD HOSPITALARIA, ANDES, Seccional Atlántico.

Celebró Contratos Individuales de Trabajo a término fijo menor de un año en los siguientes periodos:

- *Por 60 días a partir del 21 de Diciembre de 1977 al 20 de Febrero de 1978 como Vigilante Hospital Central.*
- *Del 20 de Febrero al 19 de Abril de 1978 como Vigilante, Hospital Central.*
- *Del 21 de Abril al 20 de Junio de 1978 como Vigilante, Hospital Central.*
- *Del 20 de Junio al 19 de Agosto de 1978 como Vigilante, programa de vacaciones.*
- *Del 19 de Agosto al 18 de Octubre de 1978 como Auxiliar de Lavandería.*
- *Del 17 de Octubre al 16 de Diciembre de 1978 como Auxiliar de Lavandería, 8 horas, Hospital Central.*
- *Del 17 de Diciembre de 1978 al 16 de Febrero de 1979 como Auxiliar de Lavandería, 8 horas, Hospital Central.*
- *Del 15 de Febrero al 14 de Abril de 1979 como Auxiliar de Lavandería, Hospital Central.*
- *Del 16 de Abril al 15 de Junio de 1979 como Auxiliar de Lavandería, Hospital Central.*
- *Del 15 de Junio al 30 de Julio de 1979 como Auxiliar de Lavandería.*

Celebró Contrato Indefinido de Trabajo a partir del 1 de Agosto de 1979 como Auxiliar de Lavandería.

No registra otorgamiento de Licencia no remunerada ni Sanción Disciplinaria en su hoja de vida (...)

En este punto, no puede olvidarse que la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad del Decreto 1750 de 2003, en la sentencia C 314 de 2004 sostuvo:

“El Decreto 1750 de 2003 escindió del Instituto de Seguros Sociales la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, todas las Clínicas y todos los Centros de Atención Ambulatoria. Como resultado de la escisión, la Ley estableció la creación de las siguientes Empresas Sociales del Estado, las cuales, por disposición de la misma ley, gozan de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, y están adscritas al Ministerio de la Protección Social: 1. Empresa Social del Estado Rafael Uribe, 2. Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla, 3. Empresa Social del Estado Antonio Nariño, 4. Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento, 5. Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, 6. Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander, y 7. Empresa Social del Estado Rita Arango Álvarez del Pino.

¹⁷ Ver cita número 07.

*Como resultado de la escisión, el Decreto 1750 de 2003 dispuso en su artículo 16 que, **para todos los efectos legales, los servidores públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto tendrían el carácter de empleados públicos, salvo aquellos que no siendo directivos, desempeñaren funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, pues ellos serían trabajadores oficiales.***” (Negrilla y subrayado propio de la Sala)

Conforme a lo anterior, aunque el Instituto de Seguros Sociales y la ESE JOSÉ PRUDENCIO PADILLA eran entidades autónomas e independientes, el artículo 17 y parágrafo del referido Decreto 1750 de 2003, dispuso:

“Artículo 17. Continuidad de la relación. Los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto. Los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales conservarán la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad.

Parágrafo. El tiempo de servicio de los servidores públicos que pasan del Instituto de Seguros Sociales a las Empresas Sociales del Estado, creadas en el presente decreto, se computará para todos los efectos legales, con el tiempo que sirvan en estas últimas, sin solución de continuidad.”

De conformidad con tal preceptiva, el paso automático de los servidores del ISS a las nuevas Empresas Sociales del Estado, debía hacerse sin solución de continuidad en las relaciones laborales, por lo que el tiempo servido al ISS se computaría para todos los efectos legales con el servido en aquella. Ello permite afirmar que dichos tiempos se pueden sumar para efectos pensionales, lo que surge incontrastable en los términos del artículo 53 del Decreto 2127 de 1945, por haber operado la sustitución de empleadores entre las citadas entidades¹⁸.

Bajo tal entendido, como la relación laboral que sostuvo el demandante con el ISS finalizó ostentado el cargo de auxiliar de lavandería como trabajador oficial, no tuvo solución de continuidad luego de su incorporación automática a la ESE JOSÉ PRUDENCIO PADILLA, pues continuó ejerciendo en la misma actividad y cargo, por lo que se entiende que fue una única relación de trabajo y en virtud de ello, también es dable, para efectos de los derechos pensionales, la acumulación de los tiempos laborados en ambas entidades¹⁹.

¹⁸ Sobre el tema pueden consultarse la sentencia CSJ SL1409-2015, reiterada en sentencia SL 944 de 2020.

¹⁹ En esos mismos términos se pronunció la Corte Suprema de Justicia en un caso de idénticos supuestos fácticos, en sentencia SL1409-2015, en la que concluyó:

“De otra parte, esta Sala de la Corte en sentencia 35588 de 14 de septiembre de 2010, precisó que respecto de los trabajadores oficiales que venían prestando sus servicios al Instituto de Seguros Sociales, y en virtud de

Al punto, valga precisar, si bien por regla general los servidores vinculados a la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado son empleados públicos, por vía de excepción quienes desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales se clasifican como trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo.

Con relación a este tipo de actividades, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral se ha ocupado de explicar lo que debe entenderse por *“mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales”*, en perspectiva a determinar si una persona vinculada a una ESE puede ser considerada trabajador oficial. Así, en sentencia con radicación 22324 del 21 de junio de 2004, reiterada en la SL 18413 de 2017, SL 1334 de 2018 y SL 1901 de 2020, explicó que tales labores están esencialmente destinadas a mantener las instalaciones *“en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran”*.

Frente a este tópico igualmente, el órgano de cierre de esta especialidad entre otras, en la sentencia con radicado 36668 del 29 de junio del 2011, explicó cuáles son las actividades que comprenden el mantenimiento de la planta física de los hospitales y de servicios generales, así:

“(…) el mantenimiento de la planta física de los hospitales comprende el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.

Por servicios generales ha de entenderse aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa.

Esta Sala de la Corte ha tenido oportunidad de fijar su posición sobre el entendimiento de actividades de servicios generales. Así, en sentencia del 21 de junio de 2004, Rad. 22.324, adoctrinó:

la escisión pasaron automáticamente a las Empresas Sociales del Estado conservando la condición de trabajadores oficiales, y en tanto su antiguo empleador fue reemplazado por uno nuevo que continuó cumpliendo las mismas funciones de seguridad social que desempeñaba el primero, se daban las condiciones precisadas por el artículo 53 del Decreto 2127 de 1945 para que operara la figura jurídica de la sustitución de empleadores. En esos eventos los trabajadores oficiales no pierden los beneficios convencionales, pues como se entiende que los contratos de trabajo no se extinguen por razón de la sustitución, los derechos incorporados a ellos como lo serían los derivados de la convención colectiva, se mantienen mientras ésta permanezca vigente de conformidad con lo previsto en el artículo 49 de la Ley 6ª de 1945.”

“...los ‘servicios generales’ dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ella en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran”.

Y, en sentencia del 13 de octubre de 2004 (Rad. 22.858), asentó: “...dentro del concepto de servicios generales a que alude la disposición ya citada, han de involucrarse, a manera solamente de ejemplo, aquellas actividades relacionadas con el aseo, vigilancia y alimentación, mas no las que correspondan a servicios médicos y paramédicos”.

Así, aunque no se avizora en el plenario las funciones desarrolladas por el demandante como “ayudante” al servicio de la ESE JOSÉ PRUDENCIO PADILLA, se entiende que como el contrato continuó sin solución de continuidad, desempeñó iguales tareas que las realizadas cuando se encontraba laborando para el Instituto de Seguros Sociales, siendo posible enmarcar el cargo desempeñado por el actor como aquellos propios de las labores de servicios generales las cuales, ha de entenderse aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender (en palabras de la Corte Suprema) *“las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa.”*, por manera que, pese a la incorporación automática del convocante a la ESE JOSÉ PRUDENCIO PADILLA por virtud de la escisión del ISS, este conservó su calidad de trabajador oficial.

Considerando lo analizado, es claro, la relación del actor con el Instituto de Seguros Sociales como trabajador oficial estuvo vigente realmente hasta el 31 de marzo de 2006, fecha a partir de la cual según las documentales aportadas, dejó de prestar su servicios a la ESE JOSÉ PRUDENCIO PADILLA, pero en todo caso, conservando la naturaleza de su vínculo laboral inicial.

En ese orden de ideas, atendiendo que el actor cumplió la edad de 55 años el 15 de diciembre de 2010, dado que nació el mismo día y mes del año 1955²⁰, calenda para la cual ya superaba con suficiencia el presupuesto de tiempos de servicio al ISS con un total de tiempo de servicios de 29 años, 01 mes y 10 días, plausible es concluir, acreditó el cumplimiento de los requisitos de que trata el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, por tanto, el actor tiene derecho a que se le

²⁰ Información que se extrae del documento de identidad del demandante obrante a página 18 del archivo 01, del expediente digital.

reconozca la prestación reclamada. Pensión que debe ser liquidada con una tasa de reemplazo del 100% del promedio de lo percibido en los tres años anteriores al reconocimiento de la prestación, conforme lo previó el numeral segundo del artículo 98 convencional – dada la fecha de causación de la prestación –

Por lo expuesto habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada en este aspecto.

Dilucidado lo anterior, procede la Sala a efectuar las operaciones aritméticas pertinentes, no sin antes iterar, dada la situación particular de demandante, le asiste derecho a que se le aplique las reglas previstas en el numeral (ii) del artículo 98 Convencional (para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y treinta y uno de diciembre de 2016), es decir, la cuantía de su pensión debe ser en un “100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio”.

En ese orden de ideas, de conformidad con información visible en la CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS CETIL²¹, específicamente los rubros devengados por el actor entre marzo de 2003 y marzo 2006, con apoyo del Grupo Liquidador creado por el Consejo Superior de la Judicatura y que hace parte integral de la presente decisión, se obtuvo como promedio mensual de lo percibido por el promotor del litigio en los tres últimos años laborados la suma de \$1.485.559,99²², el cual incluye los factores señalados en el artículo 98 Convencional que fueron devengados por el demandante de acuerdo a las pruebas traídas al litigio, esto es, la asignación básica, la prima de servicios, la prima de vacaciones, el auxilio de alimentación y las horas extras, recargos dominicales y festivos.

De esta manera, la primera mesada pensional asciende a \$1.485.559,99, cifra que resulta superior a la reconocida al demandante tanto en primera instancia –

²¹ Ver citas número 06 y 08.

²²

Cálculo Ultimos Tres Años de Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
2003	300	49,830	71,20	1,429	\$ 1.283.655,10	\$ 1.834.161,01	\$ 18.341.610,10
2004	360	53,070	71,20	1,342	\$ 1.033.498,67	\$ 1.386.566,89	\$ 16.638.802,73
2005	360	55,990	71,20	1,272	\$ 1.089.123,33	\$ 1.384.989,84	\$ 16.619.878,12
2006	90	58,700	71,20	1,213	\$ 924.862,67	\$ 1.121.809,57	\$ 3.365.428,72
Total días	1110	Total devengado actualizado a:				2010	\$ 54.965.719,66
Total semanas	158,57	Ingreso Base Liquidación					\$ 1.485.559,99
Total Años	3,08	Porcentaje aplicado					100%
		Primera mesada					\$ 1.485.560
		Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año				2010	\$ 515.000,00

\$1.454.524 – como en la resolución SUB 229316 del 17 de octubre de 2017 por parte de COLPENSIONES – \$1.347.287 – por lo que resulta procedente su modificación.

Por otro lado, respecto a si la pensión reconocida hoy es o no compartida con la que disfruta actualmente el actor, del análisis literal del aludido artículo 98 convencional, se entiende, fue voluntad de las partes descartar expresamente el poder percibir de manera simultánea la pensión convencional y la legal de vejez, motivo por el cual, como en el presente caso el accionante se encuentra disfrutando de una prestación de vejez por parte de Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, la entidad demandada únicamente deberá cancelar, a partir de dicho reconocimiento, únicamente el mayor valor existente entre el derecho de jubilación extralegal a su cargo y el que otorgó COLPENSIONES. Razón por la cual, también se confirmará en este punto la decisión estudiada.

Antes de definir el valor del retroactivo pensional de la pensión reconocida, analizará la Sala lo atinente a la excepción de prescripción oportunamente propuesta por la encartada²³, por lo que, teniendo en cuenta que el derecho pensional reconocido se hizo exigible el 15 de diciembre de 2010 – fecha en que el actor cumplió los 55 años de edad –, de la documental aportada al plenario se evidencia, el demandante presentó reclamación administrativa ante la UGPP por primera vez el día 18 de noviembre de 2020 según se desprende de la resolución RDP 009283 de fecha 19 de abril de 2021²⁴, reiterando nuevamente dicha solicitud el día 09 de septiembre de 2021 según se evidencia en la resolución ADP 006852 de fecha 16 de diciembre de 2021²⁵, procediendo a radicar escrito de demanda el día 17 de marzo de 2022²⁶.

De lo expuesto, claro resulta, la reclamación presentada el día 18 de noviembre de 2020 tuvo la virtualidad de interrumpir la prescripción conforme lo prevé el artículo 489 del CST²⁷ y 151 del CPT y de la SS²⁸ respecto de las diferencias pensionales causadas y no pagadas en los 3 años anteriores a la misma – 18 de noviembre de 2017 – , operando dicho fenómeno sobre las diferencias causadas entre el 15 de

²³ Expediente digital, archivo 04, página 18. Se tuvo por contestada la demanda mediante auto de fecha 16 de enero de 2023 – archivo 09 del expediente digital.

²⁴ Expediente digital, carpeta 1.1, archivo 01, página 67 a 69.

²⁵ Expediente digital, archivo 01, página 77 a 78.

²⁶ Conforme se evidencia del acta individual de reparto obrante en el archivo 01 del expediente digital.

²⁷ “ARTÍCULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. 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.”

²⁸ “ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

diciembre de 2010 y el 17 de noviembre de 2017, en la medida en que entre la respuesta negativa de la entidad demandada y la radicación de la demanda no transcurrieron tres años, siendo notificada la misma dentro del año subsiguiente²⁹ conforme lo prevé el artículo 94 del CGP³⁰.

No obstante, como el anterior punto no fue objeto de apelación por la parte demandante, esta Corporación no modificará la prescripción establecida en primera instancia, dado el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la UGPP, no pudiéndosele hacer más gravosa su situación. Por ello, se confirmará la prescripción en la forma en que fue aplicada.

Así las cosas, realizados los cálculos de rigor, la demandada deberá pagar a favor de la parte actora la suma de \$20.347.124,07³¹, por concepto de diferencias de mesadas pensionales entre la aquí reconocida y la cancelada por COLPENSIONES, calculadas al 31 de marzo de 2025 sin perjuicio de las que se

²⁹ Toda vez que el auto admisorio de fecha 30 de junio de 2022 fue notificado por anotación en Estado del 01 de julio del mismo año, y la UGPP contestó la demanda el día 22 de julio de 2022.

³⁰ “ARTÍCULO 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA. 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 al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.”

Tabla Retroactivo Pensional							
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Mesada otorgada	Diferencia	Nº. Mesadas	Subtotal
01/01/10	31/12/10	2,00%	\$ 1.485.560,00	\$ 1.347.287,00	\$ 138.273,00	0,00	\$ 0,0
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 1.532.652,00	\$ 1.389.996,00	\$ 142.656,00	0,00	\$ 0,0
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 1.589.820,00	\$ 1.441.843,00	\$ 147.977,00	0,00	\$ 0,0
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 1.628.612,00	\$ 1.477.024,00	\$ 151.588,00	0,00	\$ 0,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 1.660.207,00	\$ 1.505.678,00	\$ 154.529,00	0,00	\$ 0,0
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 1.720.971,00	\$ 1.560.786,00	\$ 160.185,00	0,00	\$ 0,0
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 1.837.481,00	\$ 1.666.451,00	\$ 171.030,00	0,00	\$ 0,0
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 1.943.136,00	\$ 1.762.272,00	\$ 180.864,00	0,00	\$ 0,0
09/09/18	31/12/18	4,09%	\$ 2.022.610,00	\$ 1.834.349,00	\$ 188.261,00	4,73	\$ 891.102,1
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 2.086.929,00	\$ 1.892.681,00	\$ 194.248,00	14,00	\$ 2.719.472,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 2.166.232,00	\$ 1.964.603,00	\$ 201.629,00	14,00	\$ 2.822.806,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 2.201.108,00	\$ 1.996.233,00	\$ 204.875,00	14,00	\$ 2.868.250,0
01/01/22	31/12/22	5,62%	\$ 2.324.810,00	\$ 2.108.421,00	\$ 216.389,00	14,00	\$ 3.029.446,0
01/01/23	31/12/23	13,12%	\$ 2.629.825,00	\$ 2.385.046,00	\$ 244.779,00	14,00	\$ 3.426.906,0
01/01/24	31/12/24	9,28%	\$ 2.873.873,00	\$ 2.606.378,00	\$ 267.495,00	14,00	\$ 3.744.930,0
01/01/25	31/03/25	5,20%	\$ 3.023.314,00	\$ 2.741.910,00	\$ 281.404,00	3,00	\$ 844.212,0
Total retroactivo diferencia pensional							\$ 20.347.124,07

causen con posterioridad, resaltándose, las diferencias deberán cancelarse únicamente a partir del 09 de septiembre de 2018.

Ahora, importante agregar, se adicionará la sentencia estudiada para autorizar a la UGPP a descontar del anterior retroactivo pensional lo correspondientes a aportes a salud, en virtud de lo previsto en el artículo 42 de la Ley 100 de 1993 que permitió a las entidades pagadoras *"descontar la cotización para salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual este afiliado el pensionado en salud"*.

Frente a la condena de indexación, la Sala se permite recordar que dicha institución jurídica persigue una actualización de la obligación en cuanto al poder adquisitivo que tenía en la fecha en que debió ser cancelada y aquella en que efectivamente se pague, esto es, que el inexorable paso del tiempo sin otro condicionamiento distinto al impago del deudor, justifica el reajuste o corrección monetaria, siendo los índices de devaluación un hecho notorio lo que evita demostrar esa situación. Por lo que, la indexación no busca resarcir un perjuicio económico sino adaptar a la realidad económica del país un fenómeno particular de igual naturaleza, con ello no se recibe una ventaja económica ni se indemniza por el retardo en el pago, como tampoco se percibe un rendimiento del capital adeudado, solo se recauda el monto obligacional con capacidad adquisitiva, igual a la que tenía a la fecha en que se debió pagar.

En consecuencia, resulta procedente el pago indexado de las sumas adeudadas, como quiera que entre la fecha en que se debió reconocer la reliquidación pensional y la calenda en la que se realice su pago, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dichos valores habrán perdido poder adquisitivo, confirmándose en este punto la decisión de primer grado.

En otro giro, en relación con el pago de la bonificación prevista en el artículo 103 convencional, punto apelado por la parte demandante, se tiene que dicho apartado estipuló:

"ARTICULO 103. BONIFICACION EN EL MOMENTO DE LA JUBILACION

*El Instituto reconocerá y pagará a los trabajadores oficiales **que se retiren por haber adquirido o dejado establecido en forma legal el derecho a la pensión de jubilación**, una bonificación equivalente a dos (2) meses de salario liquidado con base en el salario que devengue el trabajador al momento de su retiro siempre y cuando haya laborado para el Instituto un mínimo de diez (10) años continuos o discontinuos."* (Negrilla y subrayado propio de la Sala)

De la lectura de la citada norma se desprende, el pago de la bonificación se condicione a i) ser trabajador oficial; ii) que el retiro del servicio se hubiese producido por adquirir o tener cumplidos los requisitos para acceder al derecho pensional convencional y, iii) haber laborado para el ISS por un mínimo de diez años continuos o discontinuos. Así se consideró en la sentencia SL 13627 de 2015 al señalar *“No admite discusión la procedencia de este emolumento a favor de la accionante, pues es indudable que prestó servicios a las entidades demandadas por más de 10 años, y además, que adquirió el derecho a la pensión de jubilación en los términos convencionales.”*

De esta manera, al estar acreditado conforme ya se dijo, el demandante fue trabajador oficial hasta el 31 de marzo de 2006, momento para el que demostró con creces más de la temporalidad exigida, dejando así causado y consolidado su derecho a la pensión de jubilación convencional, por cuanto, la edad es un requisito de exigibilidad más no de causación. Fue a partir de dicha data que se hizo exigible para el demandante el pago de la bonificación aludida, por lo que, ante su no reclamo en tiempo, dada la prescripción aplicada al caso de autos, perdió dicho beneficio por la aplicabilidad del fenómeno extintivo de la prescripción. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de instancia en este punto.

Finalmente, respecto a la condena al pago de costas procesales objeto de apelación por parte la UGPP, se debe señalar que el legislador ha acogido el criterio objetivo en virtud del cual, las costas corren siempre a cargo de la parte vencida en juicio por así disponerlo el numeral 1º del artículo 365 CGP, el cual contiene el principio general según el cual *“(…)se condenara en costas a la parte vencida en el proceso (…)*”, sin consideración a su intención, razonabilidad de su discusión en el conflicto jurídico en litigio o su conducta en el trámite procesal, sino el hecho de haber sido vencido en juicio. Por manera que al haber sido desfavorable la sentencia de primer grado esta entidad, lo atinente a derecho es que sea condenada en costas, iterando que la única valoración a tener en cuenta en este aspecto son los resultados del proceso, por lo que se confirmará en este punto la sentencia de primer grado.

Agotada como se encuentra la competencia en esta instancia, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada y por el estudio de los puntos objeto de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se modificará y adicionará la decisión de primer grado en los puntos indicados, confirmándose en lo demás.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida por la Juez 06 Laboral del Circuito de Bogotá para en su lugar, **CONDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP a pagar al señor BENJAMÍN VARGAS REBOLLEDO la pensión de jubilación convencional prevista en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y el sindicato Sintraseguridad Social el día 31 de octubre de 2001, a partir del 15 de diciembre 2010 conforme una mesada inicial de \$1.485.559,99, misma que partir del año 2018 tuvo los siguientes incrementos:

Año 2018	\$ 2.022.610
Año 2019	\$ 2.086.929
Año 2020	\$ 2.166.232
Año 2021	\$ 2.201.108
Año 2022	\$ 2.324.810
Año 2023	\$ 2.629.825
Año 2024	\$ 2.873.873
Año 2025	\$ 3.023.314

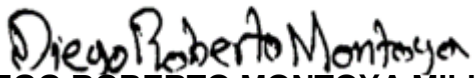
SEGUNDO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida por la Juez 06 Laboral del Circuito de Bogotá para en su lugar **CONDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP a pagar en favor de BENJAMÍN VARGAS REBOLLEDO la suma de \$ 20.347.124,07 por concepto de diferencias pensionales causadas entre el 09 de septiembre de 2018 al 31 de marzo de 2025, sin perjuicio de las diferencias que se causen con posterioridad, debidamente indexado, precisando, dado el carácter compartido de esta prestación con la que reconoció el Sistema General de Pensiones, la demandada solo estará obligada a cancelar el mayor valor.

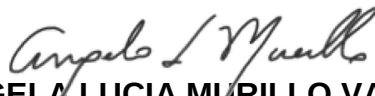
TERCERO: ADICIONAR el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida por la Juez 06 Laboral del Circuito de Bogotá, para **AUTORIZAR** a la UGPP a efectuar las deducciones por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud del retroactivo que le sea reconocido al demandante.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primer grado.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR HUMBERTO CELIS VÁSQUEZ CONTRA LA AFP PROTECCIÓN S.A. Y LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, trámite al que se vinculó como litisconsorcio necesario por pasiva a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. (RAD. 05 2022 00180 01)

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral 1° de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022 profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 42 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el día 27 de septiembre de 2024¹, en la que se resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas PROTECCIÓN S.A., MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte del señor HUMBERTO CELIS VÁSQUEZ, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, se ordena incluir por conceto de agencias en derecho en su liquidación la suma de 1 SMLMV en favor de las aquí demandadas, dicho SMLMV será repartido a prorrata en favor de las llamadas a juicio.

TERCERO: En caso de no ser apelada la presente decisión por la parte actora, CONSÚLTESE con el superior en los términos que define el artículo 69 del CPT y de la SS.”

¹ Expediente digital, archivo 22 (audio).

Inconforme con la anterior decisión y como previamente se expuso, la apoderada judicial de la parte demandante sustentó su recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda, por cuanto, la Constitución Política de Colombia en su artículo 48 consagra como derecho fundamental la seguridad social, sumado a que el sistema general de pensiones consagró la pensión de vejez con la finalidad de sustituir el salario que percibía el afiliado al momento de retiro laboral y por ello, el artículo 18 de la Ley 100 del 1993, modificado por el artículo quinto de la Ley 797 del 2003, estableció que el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión.

Conforme lo anterior, adujo que la decisión atacada no dio cumplimiento a la norma antes señalada, por cuanto – en su sentir –, el monto de la pensión reconocida al demandante en el año 2020 no tiene relación directa con lo que venía percibiendo por sus servicios prestados. Luego, explicó que el actor inició a realizar cotizaciones desde el día 11 de junio de 1980 y, especialmente estando laborando en la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES desde el 11 de mayo de 1992 al 13 de septiembre de 1994, percibiendo para el mes de junio de 1992 una asignación básica de \$640.911, prima semestral de \$357.301, prima de alimentación por \$14.400 y una reserva especial de ahorro por \$416.592. En razón a ello, aduce que el salario devengado por el señor HUMBERTO CELIS VÁSQUEZ al 30 de junio de 1992 es de \$1.057.503, no obstante, el bono pensional redimido en favor de este se liquidó con un salario de base de \$640.911, omitiendo los factores salariales aludidos.

Por lo anterior, señaló que las demandadas interpretaron de forma errónea el artículo 117 de la Ley 100 del 1993 y el artículo 19 del Decreto 3063 de 1989, sin dejar de un lado lo dispuesto en el artículo 115 de la aludida Ley, el cual señala que los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados del sistema general de pensiones, siendo el bono pensional redimido en favor del demandante el catalogado como tipo A modalidad 2. Por ello, explico que en atención a lo señalado en el Decreto 3366 de 2007 y de conformidad con los criterios señalados por la Corte Constitucional en sentencia C 734 del 2005, en el caso de las personas que se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad con anterioridad

al 14 de julio de 2005 y se encontraban cotizando, el bono pensional se debe redimir tomando como salario base lo devengado al 30 de junio del 1992².

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

² Ibidem.

Recurso de apelación parte demandante:

“Gracias su señoría, me permito presentar recurso de apelación y lo hago con base en las siguientes consideraciones:

Es importante tener en cuenta que en nuestra constitución política de Colombia, en el artículo 48 nos indica que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, de orden público e irrenunciable, además, el sistema general de pensiones consagró la pensión de vejez con la finalidad de sustituir la renta o salario que percibe el afiliado al momento de retiro laboral y por ello, el artículo 18 de la Ley 100 del 93, modificado por el artículo quinto de la Ley 797 del 2003, establece que en todo caso, el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión.

Con base en lo expuesto el día de hoy, se tiene en cuenta que para el caso particular del señor Humberto Celis Vázquez, no se está cumpliendo con lo dispuesto en esta norma, toda vez que el monto de su pensión que se reconoció en el año 2020, no tiene relación directa y proporcional con lo que él venía percibiendo de acuerdo a sus servicios prestados.

Es claro que el señor Humberto Celis empezó a cotizar el sistema de seguridad social desde el 11 de junio de 1980, como consta en su historia Laboral, y cotizó con varias entidades públicas y privadas, especialmente superintendencia de sociedades desde el 11 de mayo de 1992 al 13 de septiembre de 1994. Importante de notar, que para el mes de junio de 1992, el señor Humberto percibió asignación básica por la suma de \$640.911, prima semestral por la suma de \$357.301, prima de alimentación por \$14.400 y reserva especial de ahorro por \$416.592.

Debe tenerse en cuenta que la misma superintendencia de sociedades, el 02 de junio de 2015, expidió una certificación laboral con todos los factores salariales devengados por mi representado e indicó textualmente o literalmente que, el cálculo de salario base para el 30 de junio de 1992 es de \$1.057.503, no obstante lo anterior, el fondo privado Protección reconoció la pensión de vejez y el bono que se liquidó se realizó con un salario de base de \$640.911, omitiendo los otros factores que hacían parte de el, digamos de lo percibido para el 30 de junio del 92.

Lo anterior, debe llevar a considerar al Honorable Tribunal Superior de Bogotá en Sala Laboral que las entidades aquí presentes interpretaron de forma errónea el artículo 117 de la Ley 100 del 93 y el artículo 19 del Decreto 3063 de 1989 que señala lo siguiente, abro corchetes, para efectos de las cotizaciones y aportes, constituye salario no solo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que percibe el trabajador en dinero o en especie que implique retribución de servicios, sea cualquiera, la forma o denominación que se adopte, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor de trabajo en los días de descanso, porcentaje sobre ventas, comisiones y en general el conjunto de factores que lo constituyen de acuerdo con los artículos 127,128,129,130 y 131 del código sustantivo del trabajo y el artículo octavo del decreto reglamentario 617 de 1954 del mismo estatuto legal, incluyendo el auxilio de transporte.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 100 del 93, los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados del sistema general de pensiones y que el bono pensional al que se viene haciendo referencia es de aquellos que la ley cataloga como tipo A modalidad 2. Lo anterior vino a ser reforzado por el Decreto 3366 de 2007, donde aclara que de conformidad con los criterios señalados por la Corte Constitucional en sentencia C 734 del 2005, en el caso de las personas que se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad con anterioridad al 14 de julio de 2005 P y la fecha base, es decir 30 de junio del 92 se encontraban cotizando, pues el bono se emitirá tomando como salario base lo devengado con las normas vigentes que se encontraban para el 30 de junio del 92, reportado a la respectiva entidad en la fecha que ya pues se menciona.

Conforme lo anterior, dejo sustentado mi recurso, solicitándole al Tribunal que se revoque la presente decisión y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda. Muchas gracias.”

Constituyeron los anhelos del demandante las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda³, las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo⁴, aspirando se declare, i) su bono pensional se debe calcular con el salario realmente devengado al 30 de junio de 1992, esto es, por un valor de \$1.057.503 o el salario que se pruebe en el proceso; ii) la reserva especial de ahorro cancelada en junio de 1992 es factor salarial; iii) el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO debe corregir el bono pensional teniendo en cuenta el salario realmente devengado al 30 de junio de 1992; iv) el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a través de su oficina de bonos pensionales, anule el bono pensional emitido y emita uno nuevo teniendo en cuenta el salario realmente devengado al 30 de junio de 1992; v) tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez y; vii) la AFP PROTECCIÓN S.A. debe reliquidar la pensión de vejez reconocida teniendo en cuenta el salario devengado a 30 de junio de 1992.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó se condene i) al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a pagar las diferencias entre el bono pensional redimido con un salario de \$640.911 y lo realmente devengado al 30 de junio de 1992 de \$1.057.503; ii) a corregir el bono pensional teniendo en cuenta el salario realmente devengado; iii) se condene a la AFP PROTECCIÓN S.A. a reliquidar su pensión de vejez a partir de octubre de 2020 teniendo en cuenta el salario devengado a 30 de junio de 1992, costas procesales y demás derechos que resulten probados bajo las facultades extra y ultra petita.

Obteniendo sentencia de primera desfavorable a sus pretensiones por cuanto, se absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra, tras considerar el Juez de primera instancia, el artículo 01 del Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 06 del Decreto 691 de 1994, establecido de forma taxativa los factores salariales que deben tenerse en cuenta para determinar la base de cotización al sistema general de pensiones de los servidores públicos, siendo la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica cuando sea factor de salario, las primas de antigüedad ascensional y de capacitación cuando sean factor de salarial, remuneración por trabajo dominical o festivo, remuneración por trabajo suplementario o de horas extras o el realizado en forma nocturna y la bonificación por servicios.

³ Expediente digital, archivo 02.

⁴ Ibidem.

de 1992 al 13 de septiembre de 1994⁶; *iii*) para el mes de junio de 1992 el actor devengó como asignación básica mensual la suma de \$640.911, prima semestral por valor de \$357.301, prima de alimentación por \$14.400 y reserva especial de ahorro por 416.592⁷; *iv*) el accionante se afilió a la AFP PROTECCIÓN S.A. el día 04 de julio de 1997⁸ y; *v*) a partir del 01 de octubre de 2020 la AFP PROTECCIÓN S.A. reconoció al demandante pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado en cuantía inicial de \$3.005.416⁹.

Así las cosas, es menester precisar, lo pretendido por el actor no es otra cosa que se ordene reliquidar el bono pensional ya redimido, teniendo como referencia un salario de \$1.057.503. Al respecto, y manera de contextualizar el presente asunto, se tiene que el litigio se fijó en primera instancia así¹⁰:

“El despacho fijará la litis en determinar si el demandante tiene derecho a que la reserva especial de ahorro que aduce haber recibido en junio de 1992, sea tenida en cuenta como factor salarial y, en consecuencia, sea incluida dentro de su ingreso base de cotización para los aportes a pensión y en consecuencia de ello, se ordene la corrección del bono pensional, que ya fue redimido teniendo como salario a 30 de

⁶ Tal y como se acredita con la CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS CETIL, visible en el archivo 08, página 15.

MINHACIENDA

Oficina de Bonos Pensionales

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS

CETIL

MINTRABAJO

Ciudad y fecha de expedición: BOGOTÁ, Marzo 21 de 2019

No. 20190389999086000130012



DATOS DE LA ENTIDAD CERTIFICADORA

Nombre: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Nit: 899.999.086

Dirección: AVENIDA EL DORADO 51 - 80

Departamento: BOGOTÁ

Municipio: BOGOTÁ

Teléfono Fijo: 2201000 extensión 1184

Correo Electrónico: yolandati@supersociedades.gov.co

Código DANE: 11001

DATOS DE LA ENTIDAD EMPLEADORA

Nombre: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Nit: 899.999.086

Fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones: Abril 1 de 1994

DATOS DEL EMPLEADO

Tipo de Documento: C

Documento: 19.267.669

Fecha de Nacimiento: Diciembre 16 de 1956

Primer Apellido: CELIS

Segundo Apellido: VASQUEZ

Primer Nombre: HUMBERTO

Segundo Nombre:

PERIODOS CERTIFICADOS

Desde (DD-MM-AAAA)	Hasta (DD-MM-AAAA)	Tipo de Vinculación	Tipo de Empleado	Cargo	Realizó Descuentos Para Seguridad Social	Fondo Aporte	Entidad Responsable	Total No. Dias Interrupción	Cargo de Alto Riesgo	Tiempo Completo	Horas Semanales Laboradas
11-05-1992	13-09-1994	LABORAL	PUBLICO	Superintendente Delegado	SI	CORPORANONIMAS	NACIÓN	0	NO	SI	

FACTORES SALARIALES 1992 (Valores en pesos)

DECRETO 1158 DE 1994	Periodicidad	Enero	C. IBC	Febrero	C. IBC	Marzo	C. IBC	Abril	C. IBC	Mayo	C. IBC	Junio	C. IBC	Julio	C. IBC	Agosto	C. IBC	Septiembre	C. IBC	Octubre	C. IBC	Noviembre	C. IBC	Diciembre	C. IBC
ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	MENSUAL	0.00	N	0.00	N	0.00	N	0.00	N	427.274	S	640.911,00	S	640.911,00	S	640.911,00	S	640.911,00	S	640.911,00	S	640.911,00	S	640.911,00	S
OTROS FACTORES SALARIALES	Periodicidad	Enero	C. IBC	Febrero	C. IBC	Marzo	C. IBC	Abril	C. IBC	Mayo	C. IBC	Junio	C. IBC	Julio	C. IBC	Agosto	C. IBC	Septiembre	C. IBC	Octubre	C. IBC	Noviembre	C. IBC	Diciembre	C. IBC
PRIMA SEMESTRAL	SEMESTRAL	0.00	N	0.00	N	0.00	N	0.00	N	0.00	N	357.301,00	N	0.00	N	0.00	N	0.00	N	0.00	N	0.00	N	1.071.903,00	N
PRIMA DE ALIMENTACIÓN	MENSUAL	0.00	N	0.00	N	0.00	N	0.00	N	14.400,00	N	14.400,00	N	14.400,00	N	14.400,00	N	14.400,00	N	14.400,00	N	14.400,00	N	14.400,00	N
PRIMA DE NAVIDAD	ANUAL	0.00	N	0.00	N	0.00	N	0.00	N	0.00	N	0.00	N	0.00	N	0.00	N	0.00	N	0.00	N	0.00	N	399.634,00	N
RESERVA ESPECIAL DE AHORRO	MENSUAL	0.00	N	0.00	N	0.00	N	0.00	N	277.728,00	S	416.592,00	S	416.592,00	S	416.592,00	S	416.592,00	S	416.592,00	S	416.592,00	S	416.592,00	S
Total Devengado		0.00		0.00		0.00		0.00		719.452,00		1.429.204,00		1.071.903,00		1.071.903,00		1.071.903,00		1.071.903,00		1.071.903,00		2.943.446,00	

⁷ Conforme se evidencia en la CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS CETIL visible en la cita anterior.

⁸ Conforme se evidencia de la liquidación del bono pensional realizada por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO así: (documental visible en el archivo 08, página 08 del expediente digital)

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES LIQUIDACION



DATOS AFILIADO					
Documento	C 19267669	Género	MASCULINO	Fecha Nacimiento (DD/MM/AAAA)	16/12/1956
AFP Solicitante	PROTECCION	Tipo Bono-Modalidad/Versión	A 2 /1	AFP Afiliado	PROTECCION (2)
Fecha Afiliación RAI (DD/MM/AAAA)	04/07/1997	Fecha Selección Régimen (DD/MM/AAAA)	01/09/1997		
ORIGEN DE NOMBRES		PRIMER APELLIDO		SEGUNDO APELLIDO	
Solicitud		CELIS		VASQUEZ	
ISS/COLPENSIONES		CELIS		VASQUEZ	
Documento Alterno No.					

⁹ Expediente digital, archivo 01, página 107 a 108.

¹⁰ Realizado en audiencia celebrada el día 10 de septiembre de 2024, visible en el archivo 18 (audio) del expediente digital.

junio de 1992 la suma de \$1.057.503. Asimismo deberá establecerse si por esta razón resulta procedente la liquidación de la pensión de vejez previamente reconocida por PROTECCIÓN al demandante.”

Conforme lo anterior, se debe indicar, los Bonos Pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación de un capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados del Sistema General de Pensiones tanto en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida como en el Régimen de Ahorro Individual. En el caso del actor, y en atención a su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual realizado el 04 de julio de 1997¹¹, le correspondió un bono pensional tipo A, modalidad 2.

En lo que respecta a su liquidación, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el literal A del artículo 117 de la Ley 100 de 1993, el cual preceptuó que para determinar el valor de los bonos, se establecerá una pensión de vejez de referencia para cada afiliado, que se calculará así:

*“a) Se calcula el salario que el afiliado tendría a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, como el resultado de multiplicar **la base de cotización del afiliado a 30 de Junio de 1992**, o en su defecto, el último salario devengado antes de dicha fecha si para la misma se encontrase cesante, actualizado a la fecha de su ingreso al Sistema según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor del DANE, por la relación que exista entre el salario medio nacional a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, y el salario medio nacional a la edad que hubiere tenido el afiliado en dicha fecha. Dichos salarios medios nacionales serán establecidos por el DANE;”*

Conforme a la lectura de la anterior disposición, la fecha base para la liquidación de los bonos pensionales es el 30 de junio del 1992, es decir, el salario reportado para esa data únicamente para el caso de las personas que tuvieran una relación laboral vigente, tal y como es el caso de autos.

En este orden de ideas, pertinente es recordar, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral como por ejemplo en la sentencia SL 1042 de 2019, fijó su criterio en torno a que para obtener el salario de referencia y efectuar el cálculo del valor de los bonos tipo A, debe tomarse es el salario máximo asegurable bajo el sistema existente para el 30 de junio de 1992, contenido en las tablas de categorías y aportes contemplado en el Decreto 2610 de 1989, esto es, hasta la categoría 51,

¹¹ Ver cita número 07.

equivalente a la suma de \$665.070 como salario base mensual, en dicha providencia se adoctrinó:

“Superado lo anterior, le corresponde a la Sala dilucidar si el juez de apelaciones erró al determinar que el salario base a 30 de junio de 1992 para el cálculo del bono pensional, debía determinarse con los salarios base de cotización y no con lo realmente devengado.

Lo primero que advierte la Corte es que en contraste a lo que sostiene el recurrente en casación, la sentencia impugnada no le dio efectos retroactivos al fallo C-734 de 2005 de la Corte Constitucional, en el cual se declaró la inexecutable del literal a) del artículo 5.º del Decreto 1299 de 1994. De hecho, el Tribunal solo la refirió para aclarar que, a pesar de esa circunstancia, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia inaplica ese precepto desde un principio, cuestión que es diferente.

Ahora bien, el casacionista le solicita a la Corte revisar dicho criterio por cuanto desde su punto de vista esa norma estuvo vigente hasta el 14 de julio de 2005, fecha de expedición de la sentencia C-734 de 2005, argumento que estima la Corporación es insuficiente para variar su pensamiento, por las razones que se explican a continuación.

El literal a) del artículo 5.º del Decreto-Ley 1299 de 1994, desde su expedición, generó dudas acerca de su constitucionalidad y abierta contradicción con la Ley 100 de 1993 que pretendió reglamentar.

En efecto, el artículo 139 de la Ley 100 de 1993 revistió al Presidente de la República de precisas facultades para, entre otras cosas, «dictar las normas necesarias para la emisión de los bonos pensionales, su redención, la posibilidad de transarlos en el mercado secundario, y las condiciones de los bonos cuando deban expedirse a personas que se trasladen del régimen de prima media al régimen de capitalización individual», premisa que no incluía la posibilidad de modificar el salario base de cálculo de la pensión de referencia con la cual se debe liquidar el bono pensional tipo A.

A pesar de lo anterior, el Decreto-Ley en su artículo 5.º, literal a), so pretexto de precisar temas concretos de la emisión, redención, transacción y expedición de los bonos pensionales, se ocupó del salario base de cálculo de la pensión de referencia de la siguiente manera:

ARTICULO (sic) 5o. SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN PARA LA PENSIÓN DE VEJEZ DE REFERENCIA. Para los efectos de que trata el literal a. del artículo anterior, se entiende por salario base de liquidación para calcular la pensión de vejez de referencia del afiliado;

*a) Tratándose de personas que estaban cotizando o que hubieren cotizado al ISS o a alguna caja o fondo de previsión del sector público o privado, el salario o el ingreso base de liquidación será el salario **devengado** con base en normas vigentes al 30 de junio de 1992, reportado a la respectiva entidad en la misma fecha, o el último salario o ingreso reportado antes de dicha fecha, si para la misma no se encontraba cotizando.*

Además de este exceso en las competencias otorgadas al Gobierno Nacional, surgió una segunda preocupación relacionada con la antinomia suscitada entre esta disposición y el propio texto habilitante de la Ley 100 de 1993, cimentado sobre la idea de que las pensiones del sistema deben corresponder a los salarios cotizados.

En efecto, el sistema de seguridad social integral fijó como norma directriz, que la pensión percibida por los afiliados fuese un reflejo directo y proporcional de las cotizaciones efectivamente realizadas. De esta forma, y en desarrollo del principio de solidaridad, se procura porque las pensiones sean financiadas con los aportes realizados por los afiliados durante su vida laboral, a la vez que se evita que subsidios públicos, dirigidos a la población vulnerable y más pobre de la sociedad, terminen siendo sufragadas con esos recursos.

Son muchas las disposiciones del sistema de seguridad social que refieren la forma de financiar y calcular las pensiones. Así, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, prescribe que para el reconocimiento de las pensiones contempladas en los dos regímenes «se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos», al punto que el literal l) prohíbe sustituir semanas de cotización «con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas»; el inciso final del artículo 18 señala que «el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión»; el 21 establece que el ingreso base de liquidación se integra con los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado y, más aún, el artículo 117 expresamente menciona que para determinar la pensión de referencia debe tenerse en cuenta «la base de cotización del afiliado a 30 de Junio (sic) de 1992» .

En consonancia con lo anterior, esta Corte ha defendido en diferentes temas relativos a pensiones del sistema de seguridad social, que las prestaciones se calculan sobre los salarios base de cotización y no con lo devengado por el trabajador o servidor público. Por ejemplo, en la sentencia CSJ SL164-2018, la Sala consideró que la referencia a devengado contenida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debía «interpretarse como cotizado, dado que el sistema de seguridad social y las pensiones que de él derivan, dentro de las cuales se encuentran las del régimen de transición, se soporta en una relación de correspondencia entre lo cotizado y el monto de la pensión; de ahí que para liquidar las pensiones es necesario computar los factores salariales sobre los cuales se hicieron aportes al sistema pensional».

Así mismo, en la sentencia CSJ SL17021-2016, al defender la liquidación del IBL de los beneficiarios del régimen de transición con las previsiones de la Ley 100 de 1993, la Corporación adoctrino que esta decisión legislativa obedeció a la necesidad de suprimir «las prerrogativas de muchos regímenes anteriores, que permitían obtener pensiones que no correspondían a los ingresos reales de la vida laboral y que estaban ligadas a las rentas obtenidas en lapsos muy breves».

Esta directriz del sistema, aunque ya venía inmersa en la lógica de la Ley 100 de 1993, fue reiterada en el inciso 6.º del Acto Legislativo 01 de 2005 al señalar que «Para la liquidación de las pensiones sólo (sic) se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones».

Entonces, el literal a) del artículo 5.º del Decreto-Ley 1299 de 1994 no solo se expidió por fuera de las facultades entregadas al Presidente de la República, aspecto que finalmente provocó su inexequibilidad en el año 2005, sino que, además, desde un inicio suscitó un problema jurídico de incompatibilidad normativa bidimensional: (1) con el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, el cual había dispuesto todo lo contrario, esto es que la pensión de referencia se liquidaba teniendo en cuenta «la base de cotización del afiliado a 30 de Junio (sic) de 1992» y no lo devengado; y (2) con los principios y directrices que inspiran el actual sistema de seguridad social, de los cuales deriva la regla según la cual las pensiones se financian con lo efectivamente cotizado.

Por este motivo, y sin que ello significara darle efectos retroactivos al fallo C-734 de 2005, esta Sala en la sentencia CSJ SL 31855, 31 mar. 2009, optó por inaplicar el literal a) del artículo 5.º del Decreto-Ley 1299 de 1994, precisamente porque desde el principio se advirtió un conflicto entre dos normas vigentes, que debía ser resuelto en favor del texto delegante de la Ley 100 de 1993 y al cual estaba subordinada la reglamentación del Gobierno. Además, en pro de garantizar la coherencia o cohesión axiológica del sistema de seguridad social.

En torno a la inaplicación de esta norma, adujo la Corte en la citada sentencia:

Es evidente que el artículo 5º del precitado Decreto 1299 de 1994, introdujo una protuberante modificación en cuanto al salario base de liquidación de los bonos pensionales a 30 de junio de 1992, pues ya no aludió al salario base de cotización, sino al salario devengado en esa fecha de acuerdo con las normas legales vigentes. Y así se afirma, pues si para dicha fecha había un salario máximo asegurable de \$665.070, pero el afiliado realmente devengaba un salario superior, el bono debía liquidarse de acuerdo con éste último y no con el se le cotizó.

Desde luego que con la modificación implementada por el artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, bien puede decirse que, mediante una norma posterior, se convirtió en ilegal lo que anteriormente estaba ajustado a la ley. En otras palabras, una situación que en su momento estaba amparada por la ley, después por virtud de una modificación legislativa, pasó a ser ilegal, lo cual no es más que la aplicación retroactiva de una norma, desconociendo con ello el clásico principio general del derecho de la irretroactividad de la ley.

Y pese a que la Corte Constitucional, en su oportunidad, declaró la inexecutable del artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, mediante la sentencia C-734 de 2005, sin embargo, en otras decisiones suyas, especialmente las sentencias de Tutela T-147, T-801, T-910, T-920 y T-1087, de 2006, refiriéndose a la citada sentencia de constitucionalidad, reiteró en forma textual que: “Las sentencias de constitucionalidad rigen hacia el futuro por regla general, de forma que sólo tienen efectos retroactivos cuando la Corte expresamente le confiere a su sentencia alcances hacia el pasado, lo cual ha sucedido de manera excepcional, cuando en casos concretos se demuestra que están en juego valores constitucionales más importantes que la propia seguridad jurídica”, por eso puntualizó que “no es posible aplicar de manera retroactiva la sentencia C-734 de 2005 y por ende las personas que tenían derecho a la emisión del bono conforme a las reglas vigentes al momento de su traslado de un sistema a otro, no han perdido ese derecho. Quiere decir que para aquellas personas que se trasladaron entre la entrada en vigencia del literal a) del artículo 5º del Decreto Ley 1299 de 1994 y el momento en el cual se profirió la sentencia C-734 de 2005 (14 de julio de 2005) el literal a) del artículo 5º es plenamente aplicable. La sentencia T910 de 2006 lo explicó así: “De forma que si la persona se trasladó entre el 28 de junio de 1994 hasta el 14 de julio de 2005 tiene derecho a que el salario de referencia que sirve de base para la determinación del bono pensional se calcule como establecía el literal a) del artículo 5º del Decreto Ley 1299 de 1994, esto es, tomando en cuenta el salario devengado por el beneficiario del bono a 30 de junio de 1992” (...). Es decir, que según lo dicho por esa alta Corporación, el artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, surtió efectos y los seguirá surtiendo en tratándose de situaciones acontecidas bajo su vigencia.

Empero, la Corte Suprema considera, por lo antes expuesto, que el tantas veces mencionado artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, no puede tener aplicación en el asunto bajo examen, porque al tenor de los Acuerdos y demás disposiciones que regulaban las pensiones de vejez, entre ellas, las atinentes a los límites de cotizaciones a los cuales debía someterse el empresario inscrito en el ISS, las mismas establecían un salario máximo asegurable, por encima del cual, se repite, la entidad de previsión social no podía recibir cotizaciones.

Es que admitir la tesis del recurrente conduce a la posibilidad de que la diferencia en el valor del bono pensional, sea sufragada directamente por La Nación con recursos públicos del presupuesto, en favor de un trabajador de altos ingresos y sin que exista un fundamento constitucional que respalde ese beneficio.

El anterior análisis también lo realizó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 16 de diciembre de 2003, Corporación que no solo advirtió el exceso en las atribuciones reglamentarias; también una posible violación de la prohibición del artículo 335 de la Constitución Política de «decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado». En lo pertinente, señaló esa Corporación:

La segunda preocupación hace referencia a la posible violación, por parte del mencionado Decreto Ley 1299 de 1994, del artículo 355 de la Constitución Política de 1.991, el cual prohibió a partir de su promulgación, “decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado”. El problema surge cuando se profundiza en el estudio de las responsabilidades jurídicas y económicas que ha tenido y tendrá para la Nación el cambio de la forma de liquidación del bono pensional estatuido en la ley 100, realizado por el Decreto Ley 1299 de 1994, artículo 5º, literal a), ya que al pasar del concepto de “base de cotización” al de “salario devengado”, en aquellos casos en que el “devengado” supera la categoría máxima de cotización del ISS en la fecha base, que era de 10 SMLM, se genera un mayor valor del bono, a cargo de la Nación y a favor de las personas que se trasladen al

régimen de ahorro individual, según se mostrará detalladamente en este concepto. El mayor valor del bono por el cual debe responder la Nación, puede ser, a juicio de la Sala, un auxilio inconstitucional al tenor del artículo 355 ya citado.

De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal no cometió ningún error al concluir que el salario base de liquidación del bono pensional a 30 de junio de 1992, debía ser aquel sobre el cual se cotizó al sistema y no el que devengó el accionante.

Por último, no está por demás mencionar que el eventual incumplimiento de la obligación del empleador de declarar en el sistema ALA el salario devengado a 30 de junio de 1992, al margen de si superaba la categoría máxima salarial 51 para la cual aportó, es intrascendente, pues, en este caso, el bono pensional no podía calcularse tomando como referencia el salario devengado. Dicho de otro modo: el incumplimiento del empleador de declarar el salario devengado, así superase el monto máximo asegurable de \$665.070, no le generó ningún perjuicio al trabajador frente al valor de las prestaciones del sistema, toda vez que el bono pensional se liquidó conforme al salario base correcto; de allí que no exista ninguna razón para endilgarle un deber indemnizatorio a Carbones del Cerrejón. “

En igual sentido, en la sentencia SL, 31 mar. 2009, rad. 31855, reiterada en la CSJ SL8586-2017 se adoctrinó:

[...] Previamente, a cualquier reflexión sobre lo que plantea la censura, es imperioso precisar, varios aspectos que a continuación se explican:

La Ley 100 de 1993, especialmente su artículo 117, tomó el 30 de junio de 1992, como fecha de referencia para determinar el valor de los bonos pensionales en orden a la implementación y cabal desarrollo del nuevo Sistema General de Pensiones establecido por dicha ley.

Para la fecha en mención, valga la pena recordarlo, el régimen pensional estaba fundamentalmente a cargo del Instituto de Seguros Sociales y de algunas cajas de previsión social de naturaleza pública, así como en cabeza de algunos empleadores -públicos y privados-. Básicamente, las pensiones de jubilación en el referido sistema, eran producto de las cotizaciones o aportes realizadas por empleadores y trabajadores o por el tiempo de servicios en el sector público.

Así mismo, para ese entonces, y en lo que tiene que ver con el régimen pensional administrado por el Instituto de Seguros Sociales, existían unas tablas de categorías y cotizaciones que imponían un tope de salarios mínimos y máximos asegurables según la categoría que correspondiera. Este último, es decir, el salario máximo asegurable, de conformidad con el Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 del mismo año, estaba cuantificado en la suma de \$665.070.

Indicaba lo anterior, que el ISS no recibía -ni estaba autorizado para hacerlo según sus reglamentos-, ninguna cotización que superara el salario máximo asegurable, de donde se seguía, como inexorable consecuencia, que así un afiliado devengara o percibiera ingresos más allá del mismo, sus cotizaciones no podían superar el tope legal establecido.

(...)

Es evidente que el artículo 5º del precitado Decreto 1299 de 1994, introdujo una protuberante modificación en cuanto al salario base de liquidación de los bonos pensionales a 30 de junio de 1992, pues ya no aludió al salario base de cotización, sino al salario devengado en esa fecha de acuerdo con las normas legales vigentes. Y así se afirma, pues si para dicha fecha había un salario máximo asegurable de

\$665.070, pero el afiliado realmente devengaba un salario superior, el bono debía liquidarse de acuerdo con éste último y no con el (sic) se le cotizó.

(...)

Empero, la Corte Suprema considera, por lo antes expuesto, que el tantas veces mencionado artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, no puede tener aplicación en el asunto bajo examen, porque al tenor de los Acuerdos y demás disposiciones que regulaban las pensiones de vejez, entre ellas, las atinentes a los límites de cotizaciones a los cuales debía someterse el empresario inscrito en el ISS, las mismas establecían un salario máximo asegurable, por encima del cual, se repite, la entidad de previsión social no podía recibir cotizaciones.

(...)

Ahora bien, es evidente que para el 30 de junio de 1992, el demandante devengaba un salario de \$1.507.600 y frente al cual sólo podía cotizar sobre lo previsto para la categoría 51, equivalente a \$665.070, tal como lo encontró acreditado el Tribunal. Mas como la demandada cotizó en ese tiempo sobre un salario de \$89.070, resulta un saldo a su cargo, consistente en la diferencia resultante entre el salario con el que realmente cotizó y el salario máximo asegurable sobre el cual debía cotizar, de donde surge palmar que el ad quem se equivocó, en cuanto dispuso que la empresa demandada <debía asumir la diferencia existente entre la cuantía del bono pensional que se liquide con destino a la Administradora de Pensiones, con base en el salario devengado para tal época, al individualizar los valores correspondientes a los años 1991 a 1993, porque lo procedente, como quedó explicado, es tomar el salario de \$ 665.070,00 que correspondía al máximo asegurable al 30 de junio de 1992.

Conforme al anterior entendimiento, el salario con el que se debió liquidar el bono pensional del actor era aquel con el cual se cotizó a la entidad de seguridad social al 30 de junio de 1992. Bajo ese contexto, resulta oportuno indicar, frente a la jurisprudencia a la que se hizo referencia en el recurso de apelación, la Corte Constitucional en la sentencia C 734 de 2005, dijo:

“Confrontados los dos textos, encuentra la Corte que, a partir de diferentes contenidos normativos, tanto la ley (de manera general en el artículo 21 y en concreto en el artículo 117) como el decreto citado en la norma acusada, hacen referencia expresa al tema de la definición del salario base de cotización para el reconocimiento de la pensión de vejez de quienes venían cotizando al SS o a una caja o fondo del sector público o privado con anterioridad al 30 de junio de 1992. En consecuencia, si la ley habilitante determinó claramente cuál era el salario base de cotización para el reconocimiento de la pensión de vejez de ese grupo de personas, no resultaba constitucionalmente válido que el Gobierno, so pretexto de regular aspectos relacionados con la emisión de los bonos pensionales, entrara a redefinir el mismo punto temático.

Según lo expresado por la jurisprudencia, en la medida que el otorgamiento de facultades extraordinarias es de interpretación restrictiva, se configura un exceso en su ejercicio cuando las normas dictadas por el ejecutivo se refieren a temas ajenos a los autorizados en la ley habilitante y tocan aspectos regulados directamente por esta última de manera diferente.

En punto al tema específico de la definición del salario base de liquidación para la pensión de vejez de quienes cotizaron con anterioridad al 30 de junio de 1992, la Corte identifica con claridad por lo menos una diferencia sustancial entre los textos contenidos en el artículo 117 de la Ley 100 de 1993 y el literal a) del artículo 5º del Decreto 1299 de 1994. Así, mientras el artículo 117 de la ley, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 21 de ese mismo ordenamiento, establece que el salario de liquidación de la pensión se calcula sobre “la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992, para calcular la pensión de vejez”, el decreto en mención dispone que

el salario para dicha prestación “será el salario devengado con base en normas vigentes al 30 de junio de 1992”. La diferencia radica en que la ley calcula el salario para liquidar la pensión de vejez a partir de la base de cotización del afiliado, y la norma acusada lo hace a partir del salario devengado, constituyéndose una y otra, en formulas no coincidentes, particularmente, si se considera que antes y después de la expedición Ley 100 de 1993, los aportes para pensión han estado sometidos a topes máximos de cotización, con lo cual el salario devengado no siempre corresponde al salario cotizado.

De este modo, a través de la norma acusada, el Gobierno violó los artículos 113, 121 y 150 numeral 10° de la Constitución Política, no solo por el hecho de haber regulado una materia para la cual no le fueron concedidas las facultades extraordinarias, sino además, por haber modificado las reglas que en relación con la definición del salario base de cotización de la pensión el legislador estableció en la propia ley habilitante, concretamente, en el artículo 117 de la Ley 100 de 1993.”

Por consiguiente, la disposición aplicable para efectos de establecer el salario base de liquidación del bono objeto de estudio, no es otra que el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone que se debe hacer con el salario base de cotización a 30 de junio de 1992 o, en su defecto, con el último salario devengado antes de dicha fecha, si para la misma el afiliado estuviese cesante.

Así, el artículo 37 del Decreto 3041 de 1966, facultó al Instituto de Seguros Sociales para determinar los salarios máximos asegurables y categorías a tener en cuenta en el momento del pago de las cotizaciones. Dicha disposición estableció:

“El consejo directivo del instituto señalará en el reglamento de aportes y recaudos, con aprobación del Presidente de la República el límite máximo del salario asegurable para los efectos del artículo 20 de la ley 90 de 1946. establecerá igualmente los salarios asegurables en categorías y señalará el salario de las correspondientes a cada una sobre el cual se efectuarán los pagos de cotizaciones y se hará determinación del monto de las prestaciones en dinero.

El límite máximo del salario asegurable para este seguro y la distribución en categorías serán uniformes para todo el país.

Los asegurados que perciban salario igual o mayor a la cantidad señalada como límite máximo del salario asegurable, pagarán cotizaciones sobre el valor de éste y formarán la categoría superior.

El instituto cuando compruebe que el número de asegurados en dicha categoría superior ha llegado a ser igual o mayor del quince por ciento (15%) de la población asegurada cotizante, elevará el límite máximo, de modo que dicha proporción no exceda de un diez por ciento (10%).”

A su vez, en el Acuerdo 01 de 1979, aprobado por el Decreto 3090 de ese mismo año, se estableció que el salario máximo asegurable era de \$2.530 diarios y en el Acuerdo 08 de 1982, aprobado por el Decreto 2630 de 1983, se fijó la suma de \$5.434 diarios y en el artículo 2° del Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 de ese mismo año, vigente para el año 1992, consagró que el salario diario máximo asegurable era de \$22.169, esto es \$665.070 mensuales, así:

“Artículo 2º Modificar el artículo 3º de los Acuerdos 229 y 025 de 1982, proferidos por las Juntas Administradora y de Seguros Económicos del ISS, respectivamente, los cuales quedarán así:

“A partir de la fecha de publicación en el DIARIO OFICIAL del Decreto que aprueba el presente Acuerdo, se modifica el salario de base diario y mensual de la Categoría 32 de la Tabla de Categorías y Aportes del Instituto y se adiciona dicha Tabla, en la forma que a continuación se indica:

	Salarios	Diarios	Salario base	Salario base
Categoría	Desde	Hasta	diario	base mensual
32	5.250	5.761.99	5.502.00	165.180
33	5.762	6.307.99	6.035.00	181.050
34	6.308	6.885.99	6.597.00	197.910
35	6.886	7.499.99	7.193.00	215.790
36	7.500	8.147.99	7.824.00	234.720
37	8.148	8.833.99	8.491.00	254.730
38	8.834	9.555.99	9.195.00	275.850
39	9.556	10.317.99	9.937.00	298.110
40	10.318	11.117.99	10.718.00	321.540
41	11.118	11.959.99	11.539.00	346.170
42	11.960	12.841.99	12.401.00	372.030
43	12.842	13.767.99	13.305.00	399.150
44	13.768	14.735.99	14.252.00	427.560
45	14.736	15.749.99	15.243.00	457.290
46	15.750	16.807.99	16.279.00	488.370
47	16.808	17.913.99	17.361.00	520.830
48	17.914	19.065.99	18.490.00	554.700
49	19.066	20.267.99	19.667.00	590.010
50	20.268	21.517.99	20.893.00	626.790
51	21.518	22.819.99	22.169.00	665.070

En este orden de ideas, los preceptos aludidos dejan claro que las cotizaciones debían hacerse sobre los valores establecidos por cada categoría y no respecto del salario real devengado. Sobre la potestad del ISS para fijar categorías máximas en el marco de sus reglamentos, a la luz de lo dispuesto en el referido artículo 37 del Decreto 3041 de 1966, en sentencia CSJ SL, 16 mar. 2006, rad. 25608 se adoctrinó:

“La acusación es fundada y conviene agregar que refrendan las consideraciones precedentes, la existencia de normas como las contenidas en el Reglamento General de los Seguros de IVM (Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224), al preceptuar que “...El Consejo Directivo del Instituto .. establecerá igualmente los salarios asegurables en categorías y señalará el salario de base correspondiente a cada una, sobre el cual se efectuarán los pagos de cotizaciones y se determinará el monto de las prestaciones en dinero...” “...Los asegurados que perciban salario igual o mayor a la cantidad señalada como límite máximo del salario asegurable, pagarán cotizaciones sobre el valor de éste...” (artículo 37, incisos 1 y 3).

También apoya la definición del caso el artículo 32 del Decreto 433 de 1971, en tanto prescribe que las contribuciones señaladas por el ISS a los empleadores y a los trabajadores se sujetarían a la aprobación “del Gobierno Nacional sobre el total de la remuneración asegurable. Sin embargo el Instituto queda facultado, únicamente en lo que se refiere a las cotizaciones destinadas a financiar en dinero las contingencias ...

a señalar un límite máximo para la remuneración asegurable, y podrá disponer que el excedente de la remuneración por sobre dicho límite no se considere para los efectos de las cotizaciones ni de las mencionadas prestaciones en dinero en las citadas contingencias [...] El Instituto está facultado igualmente para agrupar a los asegurados en categorías según la remuneración y para asignar a cada categoría una remuneración o salario de base que servirá tanto para el cálculo de las cotizaciones como para el pago de las prestaciones en dinero...”.

Acorde con esa normatividad se encuentra el artículo 24 del Decreto 1650 de 1977 que consagra el establecimiento, en los reglamentos del ISS, de los límites del salario asegurable, y en tal sentido, por ejemplo, el artículo 60 de aquel Decreto 433, previó el salario máximo asegurable en suma no inferior a 22 veces el salario mínimo legal, mientras que el artículo 1° del Acuerdo 01 de 1979, aprobado por el Decreto 3090 del mismo año, señaló para esos efectos la cantidad diaria de \$2.530, la que se aumentó mediante Acuerdo 003 de 1982 y 048 de 1989, aprobados por los Decretos 2630 de 1983, 2610 de 1989; estos preceptos además regularon unas categorías y la máxima (en la última norma reseñada) fue la 51, con un salario mensual máximo asegurable de \$665.070 (artículo 2°), mientras que en el artículo 4° señalaba el salario mensual de base máximo asegurable en 21 veces el salario mínimo legal de cada año.”.

Así las cosas, tanto el empleador como el afiliado, debían someterse al régimen de cotizaciones encuadradas dentro de los parámetros establecidos en las tablas de categorías y aportes, lo cual efectivamente se presentó en el presente caso, pues el demandante devengó para el 30 de junio de 1992 por concepto de asignación básica la suma de \$640.911 mensuales – que no es objeto de discusión –, lo que lo ubicaba en la categoría número 50, sin que sea de recibo lo pretendido hoy, en punto a que se declare que el bono pensional redimido en su favor debió realizarse sobre un salario de \$1.057.503, pues tal y como se ha dicho, no puede liquidarse un bono con un salario superior al establecido a la máxima categoría de cotización, sin que tal limitación pudiera desconocerse por lo dispuesto en el artículo 4° del Acuerdo 048 de 1989 expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, que contemplaba un salario asegurable mayor al fijado para la máxima categoría que lo era la 51, al señalar que:

El valor del Salario Mensual de Base máximo asegurable será el equivalente a veintiún (21) veces el salario mínimo legal mensual decretado por el Gobierno Nacional en cada año o período», por la potísima razón de que «el sistema de recaudo que era mediante facturación que imperaba para la época basado en la tabla de categorías y aportes que se mantuvo vigente hasta la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, no permitía que el ISS recibiera cotizaciones por encima del tope de los \$665.070,00, y por tanto es esta cifra y no otra la que es dable tener como máximo asegurable al 30 de junio de 1992. (CSJ SL, 23 jul. 2009, rad. 35913).

Por lo expuesto, se reitera, no le asiste razón al demandante a que se ordene reliquidar el bono pensional redimido con un salario de \$1.057.503, pues se insiste, ello no es procedente por cuanto el tope previsto era de \$665.070, sin dejar de un lado que dado el salario devengado por el actor para el 30 de junio de 1992 (\$640,911), el bono pensional debió liquidarse con base en el salario previsto en la

categoría 50 que correspondía 626.790, en la media que la categoría 51 estaba previsto para las personas que devengaran entre \$665.070 o más. Sin embargo, como ello no es el objeto de estudio que ocupa la atención de la Sala, no emitirá pronunciamiento alguno en este sentido.

Ahora, si lo expuesto no fuere suficiente, solo en gracia de la discusión, el rubro percibido por el señor HUMBERTO CELIS VÁSQUEZ al 30 de junio de 1992 denominado “RESERVA ESPECIAL DE AHORRO”, no es factor salarial en la medida en que el Decreto 1158 de 1994¹² no lo estableció de esta manera como base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones .

Agotada la competencia de esta Corporación y de conformidad con lo expuesto, se confirmará la sentencia apelada pero por la razones aquí expuestas.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y favor de las demandadas.

En mérito de los expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

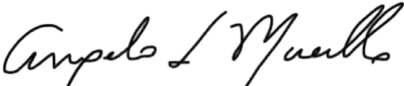
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 42 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., **pero por las razones aquí expuestas.**

¹² “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.”

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y favor de las demandadas.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

AGENCIAS EN DERECHO: Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$1.423.500 a cargo de la parte demandante y a favor de las demandadas, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del CGP.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR HELMAN YESID CIFUENTES ENCISO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A. Y AFP PROTECCIÓN S.A. (RAD. 02 2023 00074 01)

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022 profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de COLPENSIONES, así como también el grado jurisdiccional de consulta que se surte en su favor, en contra de la sentencia proferida por la Juez 02 Laboral del Circuito de Bogotá el día 26 de febrero de 2025¹, en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que realizó el señor HELMAN YESID CIFUENTES ENCISO identificado con cédula de ciudadanía Nro. 3.246.776 al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN el día 1 de diciembre de 1995. Consecuentemente se declarará la ineficacia del traslado realizado a COLPATRIA hoy PORVENIR el 20 de enero del 2.000 (sic); a la AFP HORIZONTE el 29 de septiembre del 2.000; a la efectuada a PORVENIR S.A. el 25 de enero del 2.001 por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A., como última administradora a que transfiera dentro de los cuarenta y cinco días siguientes todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante HELMAN YESID CIFUENTES ENCISO identificado con cédula de ciudadanía Nro. 3.246.776, junto con las sumas correspondientes a rendimientos y bonos pensionales que hayan sido

¹ Expediente digital, archivo 28 (audio).

efectivamente pagados a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES aceptar dichos valores y tener como válida la afiliación del 9 de mayo de 1.986, por lo que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información la historia laboral y demás información necesaria para la obtención de su pensión a futuro del demandante HELMAN YESID CIFUENTES ENCISO identificado con cédula de ciudadanía Nro. 3.246.776 en el régimen de prima media con prestación definida una vez se encuentre ejecutoriado el presente fallo.

CUARTO: ABSOLVER a las demandadas de las restantes pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte accionada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV a favor del demandante.

SEXTO: *Por haber sido condenada COLPENSIONES y fungir la Nación como garante, remitir el proceso al Tribunal Superior de Bogotá en grado jurisdiccional de consulta en su favor si la presente decisión no fuere apelada.*

SÉPTIMO: *Por Secretaría y previo a remitir el expediente al Tribunal Superior de Bogotá, remítase copia de esta sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado conforme lo establece el artículo 48 de la Ley 2080 del 2021.”*

Inconforme con la anterior decisión y como se expuso previamente, el apoderado judicial de COLPENSIONES sustentó su recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia recurrida, en razón a que con la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional se afecta el equilibrio financiero del sistema general en pensiones, por cuanto deberá tener al demandante como su afiliado y posterior a ello, reconocerle una prestación económica, sin dejar de lado que la parte actora se encuentra inmerso en la prohibición prevista en el artículo 02 de la Ley 797 del 2003.

Luego refirió, el traslado de régimen pensional efectuado por el demandante fue producto de su decisión libre, consciente y voluntaria, quien estuvo conforme con ello al realizar traslados horizontales dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad².

² Ibidem.
Recurso de apelación Colpensiones:

“Gracias su señoría, me permito presentar recurso de apelación en contra la sentencia que se acaba proferir por este honorable estrado judicial. Así las cosas, solicito de manera respetuosa a los magistrados que conforman el Tribunal Superior Judicial Bogotá Sala Laboral, que se revoque en su integralidad la sentencia en comento, en virtud a que el juez de instancia manera respetuosa, pues no tuvo en cuenta las particularidades del caso, como lo son que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 del 2003.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver lo pertinente previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante las pretensiones relacionadas en el escrito de la demanda³ las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo⁴, aspirando se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) administrado inicialmente por la AFP PROTECCIÓN S.A. y, en consecuencia, se ordene su traslado al régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPMPD) administrado por COLPENSIONES, junto con el saldo obrante en su cuenta de ahorro individual conformado por cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con sus frutos e intereses de conformidad con lo señalado en el artículo 1746 del Código Civil, costas procesales y demás derechos que resulten probados bajo las facultades extra y ultra petita.

Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus pretensiones por cuanto, se declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante al RAIS y, en consecuencia, se ordenó a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, el saldo obrante en la cuenta de ahorro individual del demandante con sus respectivos rendimientos y el bono pensional que haya sido cancelado.

Consideración a la que arribó la Juez de primer grado con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral y la modulación que al respecto realizó la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, en punto a la carga de la prueba en este tipo de asuntos.

Sumado a lo anterior, con la declaratoria de la ineficacia del traslado se está afectando el equilibrio financiero del sistema general en pensiones, en cuanto a que mi representada tendría que reconocer al demandante como afiliado, posteriormente reconocerle una prestación. Sumado a lo anterior, para finalizar, debe tenerse en cuenta que el demandante producto pues de una decisión libre, consciente y voluntaria se vincula al RAIS, lo cual, se puede establecer que el demandante está conforme o estaba conforme con las características propias del RAIS, en virtud a que realizó traslados horizontales dentro del RAIS.

Así las cosas, su señoría dejó presentado mi recurso de apelación que en sede de instancia se profundizará y se sustentará en debida forma. Muchas gracias.”

³ Expediente digital, archivo 01.

⁴ Ibidem.

Expuesto lo anterior, para resolver la controversia planteada es menester precisar que al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional y, de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en los términos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-789 de 2002⁵.

Así las cosas, dentro de la documental visible en el expediente obra copia del documento de identidad del actor de donde se extrae que su fecha de nacimiento fue el día 04 de octubre de 1960⁶, por lo que la edad de 62 años la cumplió el mismo día y mes del año 2022, procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante COLPENSIONES el día 03 de febrero de 2023⁷, esto es, cuando ya se encontraba inmerso en la prohibición antes referida, por cuanto ya había cumplido el requisito de edad para adquirir su derecho pensional y, de otra parte, el demandante no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (01 de abril de 1994), pues para esa data según las probanzas incorporadas en autos, apenas había cotizado al sistema de seguridad social en pensión un total de 98.43 semanas⁸, por lo que no se encontraba inmerso en la

⁵ “ (...) En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002(...) ”.

⁶ Expediente digital, archivo 01 páginas 03.

⁷ Ibidem, páginas 25 y 26.

⁸ Expediente digital, archivo 08, página 73 a 77.



COLPENSIONES Nit 900.336.004-7

REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES

PERIODO DE INFORME: Enero 1967 agosto/2023

ACTUALIZADO A: 29 agosto 2023

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento:

Número de Documento:

Nombre:

Dirección:

Estado Afiliación:

Cédula de Ciudadanía

3246776

HELMAN YESID CIFUENTES ENCISO

PALACIO MUNICIPAL

Asignado al RAI por Decreto 3995/2008

Fecha de Nacimiento:

Fecha Afiliación:

Correo Electrónico:

Ubicación:

04/10/1960

09/05/1986

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
1008201536	COLEG MAYOR DE SN BA	09/05/1986	30/11/1987	\$47.370	81.57	0.00	0.00	81.57
1008222502	PINSKI Y ASOCIADOS S	04/01/1988	30/04/1988	\$47.370	16.86	0.00	0.00	16.86
3246776	CIFUENTES ENCISO HEL	01/09/1995	30/09/1995	\$238.000	4.29	0.00	0.00	4.29
3246776	CIFUENTES ENCISO HEL	01/11/1995	30/11/1995	\$71.360	1.29	0.00	0.00	1.29
800094622	MUNICIPIO DE BOJACA	01/02/1999	30/06/1999	\$0	0.00	0.00	0.00	0.00
800009462	MUNICIPIO DE BOJACA	01/07/1999	31/07/1999	\$0	0.00	0.00	0.00	0.00
800094622	MUNICIPIO DE BOJACA	01/08/1999	31/01/2000	\$0	0.00	0.00	0.00	0.00
800009622	ALCALDIA MUNICIPAL D	01/02/2000	29/02/2000	\$0	0.00	0.00	0.00	0.00
800094622	MUNICIPIO DE BOJACA	01/03/2000	31/03/2000	\$0	0.00	0.00	0.00	0.00
					[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:			
					104.00			
					[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO (INCLUIDAS EN EL CAMPO 8 "TOTAL SEMANAS COTIZADAS"):			
					0.00			

excepción prevista en la mencionada sentencia C-789 de 2002 para poder retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

Advirtiéndose en este punto, el demandante reportó afiliación al Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS) desde mayo de 1986, efectuando aportes hasta el 30 de abril de 1988, entidad a la que se encontraba afiliado al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, por lo que al tenor de lo previsto en el inciso final del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, se entiende que continuó su afiliación a dicho instituto administrador del régimen de prima media, pues según esa misma disposición, para que ello sea así, no se requiere de comunicación a la entidad pensional o del diligenciamiento de formulario alguno en el que conste su inscripción a la misma.

Precisándose por parte de esta Sala de Decisión, no tiene relevancia el hecho de que el demandante hubiese dejado de efectuar cotizaciones de mayo de 1988 a septiembre de 1995 (momento para el cual realizó nuevamente cotizaciones en el RPMPD), dicho de otro modo, que se encontrara inactivo, por cuanto no puede perderse de vista que la afiliación al sistema general de pensiones se realiza por una sola vez y no se pierde por el hecho de dejar de cotizar, iterándose en este particular punto, el actor venía con una afiliación previa al ISS y tal como se ilustró en precedencia, no existía una restricción en el tiempo para trasladarse de régimen pensional (artículo 11 del Decreto 692 de 1994)⁹.

Aclarado lo anterior, es con fundamento en la ausencia del suministro de información que pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculado al RPMPD la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de este régimen al RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso acaeció el **01 de diciembre de 1995** con fecha de efectividad a partir del **01 de enero de 1996**¹⁰ por afiliación que hiciera el señor HELMAN YESID CIFUENTES ENCISO a

⁹ “(...) Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado.”

¹⁰ Expediente digital, archivo 07, página 106.

la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., conforme la información reportada en el reporte SIAFP y en el formulario de afiliación suscrito con esa AFP.

Así las cosas, parte la Sala por indicar que las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable en el entendido de que aquél debe conocer los riesgos del traslado pero a su vez, los beneficios que le reportaría, pues de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta especialidad ha entendido que la expresión “libre y voluntaria” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben sin lugar a duda alguna las consecuencias de una decisión de tal envergadura.

Frente al tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 12136 radicación No. 46.292 de 2014¹¹, enseñó:

«Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias».

Hora de la consulta : 6:23:11 PM
Afiliado: CC 3246776 HELMAN YESID CIFUENTES ENCISO [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 3246776						
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad
Traslado de régimen	1995-12-01	2004/04/16	COLMENA	COLPENSIONES		1996-01-01
Traslado de AFP	2000-01-20	2004/04/16	COLPATRIA	COLMENA		2000-03-01
Cesión por fusión	2000-09-29	2013/10/04	HORIZONTE	COLPATRIA		2000-09-29
Traslado de AFP	2001-01-25	2004/04/16	PORVENIR	HORIZONTE	HORIZONTE	2001-03-01

4 registros encontrados, visualizando todos registros.

¹¹ M.P. Doctora ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

En tal sentido, «es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez» (SL 1688 de 2019)¹².

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse este se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico lo que trae como consecuencia o efecto retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia extunc¹³ en los términos del artículo 1.746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la ya citada Corte en sentencia SL 2877 de 2020¹⁴ lo siguiente:

«(...) De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:

Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia».

De igual manera esta alta Corporación en sentencia SL 1948 de 2021¹⁵ tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto

¹² M.P. Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

¹³ Al tema puede consultarse la sentencia SL 2877 de 2020 y SL 4875 de 2020.

¹⁴ M.P. Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

¹⁵ Ibidem.

y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió:

«1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen

Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.

Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».

De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC).*

[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC 3201-2018).]

Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Si esto es claro, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJ SL 1688-2019, reiterada en CSJ SL 3464-2019, y especialmente la CSJ SL 4360-2019)».

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Debe destacarse que de las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por el accionante¹⁶ no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen, pues se limitó a indicar que para el año 1995 en su lugar de trabajo un asesor de la AFP PROTECCIÓN S.A. le informó que el ISS se iba “acabar”, asegurándole que tendría una mejor pensión en el fondo privado, razón por la cual procedió a diligenciar el formulario de afiliación.

Nótese, de lo relatado por el demandante no es posible colegir de forma alguna que haya confesado la recepción de una información, clara, oportuna y certera y muchos menos que la AFP PROTECCIÓN S.A. haya cumplido con su obligación de buen consejo, pues lo único que advierte la Sala es que los argumentos de la accionante solo reafirman el incumplimiento de la AFP de sus deberes legales como administradora de pensiones, ya que denotan la ausencia de una asesoría real y efectiva por parte de esa entidad al demandante para efectuar el traslado de régimen.

Aquí también debe resaltar esta Sala que el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL 1688 2019 reiterada en la SL 3708 2021 y SL 3199 2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

«1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente.

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de PROTECCIÓN pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen

¹⁶ Audiencia celebrada el día 30 de enero de 2025, archivo 25 (audio) del expediente digital.

de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales

Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Como se ve, ya para el año 1995 cuando se produjo el traslado del aquí demandante a la AFP PROTECCIÓN S.A., estaba en la obligación de informar a su futuro afiliado sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o por lo menos, no se acreditó.

En este orden, las manifestaciones del demandante en su libelo genitor en cuanto no fue debidamente informado¹⁷ así como lo expuesto en el interrogatorio de parte rendido, además de otros indicios como el cuestionado formulario y que efectivamente se trasladó de régimen, obligaba a la AFP PROTECCIÓN S.A. a tener un papel más activo en orden a evidenciar la prueba que se echa de menos, no exigiéndose aquí exclusivamente al demandante acreditar que la AFP PROTECCIÓN S.A. no le brindó la información necesaria al momento del traslado, pues sería una carga desproporcionada para él, considerando esta Sala de decisión en este instante dinámico de valoración probatoria, examinar esos medios en virtud del principio de comunidad de las pruebas, en cuanto y en tanto estas pertenecen al proceso, ponderándolas en la balanza de la ley para fijar su transcendencia y convicción, coligiéndose de ello, tal y como se consignó, los medios allegados no dan absoluta certeza acerca de la información requerida o del deber de información pudiendo ser la AFP PROTECCIÓN S.A. más ambiciosa en ese punto y para este caso particular, sin que ello signifique imponer cargas imposibles de cumplir a las partes, basta analizar las pruebas recepcionadas al tamiz de la sana convicción consignada en el artículo 61 del CPT y de la SS en armonía con la independencia y autonomía judicial para entender debió la AFP PROTECCIÓN S.A. mostrarse más rigurosa probatoriamente en orden a demostrar sus anhelos.

¹⁷ Expediente digital, archivo 01, página 54 y 55.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión, la demandada AFP PROTECCIÓN S.A. omitió en el momento del traslado de régimen (01 de diciembre de 1995 con fecha de efectividad a partir del **01 de enero de 1996**), el deber de información para con el promotor del juicio en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y, en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL 12136 de 2014 ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Por otro lado, es menester precisar, no tiene incidencia alguna que el demandante no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

En relación con los actos de relacionamiento como indiciarios de la ratificación de la voluntad de permanecer en el RAIS a los que ha hecho referencia COLPENSIONES en su recurso de su apelación, esta Sala se permite señalar, tal y como ya se refirió a lo largo de ésta providencia, la información que se le debía suministrar al demandante al momento de su traslado de régimen pensional no fue acreditada por la AFP PROTECCIÓN S.A., razón por la cual no se puede entender como una ratificación de la voluntad de permanecer en el RAIS ni constituyen actos de relacionamiento como lo sugiere en la alzada.

Tampoco incide el hecho que el demandante hubiese efectuado traslados entre Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), en tanto ello no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta, si bien se trató de traslados, los mismos fueron dentro del mismo régimen de ahorro individual según se observa en el historial de vinculaciones¹⁸.

Frente al de traslado a diversas AFP como indiciarios de los actos de relacionamiento, memórense los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia

¹⁸ Ver cita número 10.

entre otros, aquel con radicación Nro. 33083 del 22 de noviembre de 2011 y más recientemente la sentencia SL 1055 de 2022 radicación 87911 de fecha 2 de marzo de 2022, última en la cual se indicó:

«Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias».

Así también se reiteró en la sentencia SL 2379-2022:

«De otra parte, hay que resaltar que los cambios de administradoras de pensiones y la permanencia en el RAIS no contribuyen a esclarecer si la demandante contó con la debida ilustración al momento de trasladarse al RAIS. De hecho, en sentencias CSJ SL5686-2021 y CSJ SL5688-2021, reiterada en la CSJ SL1055-2022, esta Sala explicó que «argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión».

En este sentido, se indicó que «los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las

oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad» (Negrillas y subrayas de la Sala).

Bajo tal orientación, en tratándose de la ineficacia del traslado como ya se anotó, no resulta relevante los traslados efectuados por el afiliado dentro del mismo régimen.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente y en consecuencia, el traslado por parte de la AFP PORVENIR S.A. de los conceptos señalados por la Juez de primera instancia en el numeral segundo de la sentencia proferida, se encuentra acorde a derecho en los términos y disquisiciones plasmadas en la SU 107 del 2024 y que esta Sala de Decisión después de un nuevo estudio acoge lo allí consignado, dejando atrás la postura traída en antaño, en virtud de la siguiente argumentación:

“(…) 298. En el informe anterior, la Procuraduría Delegada para la Salud, PORVENIR Social y Trabajo Decente alertó sobre otra problemática derivada del precedente de la Corte Suprema de Justicia en relación con el cumplimiento de las ordenes que señalan que la ineficacia supone que tiempo se retrotrae al momento del traslado entre 1993 y el 2009. Esto es, la imposibilidad material de devolver todo al momento del traslado, pues no todos los recursos pueden devolverse ya sea porque en el proceso ordinario no se vincularon a las aseguradoras, o a todos los fondos donde estuvo afiliado el demandante, o la AFP fue disuelta y liquidada, ordenan a la última administradora la devolución de gastos de administración que nunca ha tenido en su poder. En suma presentó más de 25 escenarios creados por los magistrados y jueces para el pago y cumplimiento de sentencias judiciales o vía tutela, que no pueden ser cumplidos.

299. En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.

300. De acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte. En la Sentencia SU-313 de 2020, la Corte recordó que en relación con la distribución de la cotización obligatoria que del 16% que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar 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 de invalidez y sobrevivientes. Así entonces, la Corte explicó que la forma en la que se financia una pensión de invalidez en el RAIS, de acuerdo con el inciso primero del artículo 70 de la Ley 100 de 1993, así:

“6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.

“Quien habrá de tomar la póliza, como se desprende de lo antedicho, será la AFP. Ello debe hacerse garantizando, en todo caso, una licitación pública que haga posible la libre concurrencia de las entidades que estén autorizadas para asegurar este tipo de riesgos. Ejercicio que deberá permitir la igualdad de acceso, de información, la objetividad en la selección, la periodicidad y la publicidad. Una vez seleccionada la sociedad que servirá a este propósito, se entenderá que aquella habrá de responder por la suma adicional que haga falta para completar el capital suficiente a fin de financiar (i) la pensión de invalidez, solo en caso de que lo contenido en la cuenta individual de la persona no sea suficiente para el mismo propósito –como ya se dijo– y (ii) la pensión de sobrevivientes, en circunstancias similares a la anterior.”

301. En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la PORVENIR de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.” Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: “(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses... (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.”

302. Por su parte, en la Sentencia C-687 de 2017 la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad de un ciudadano que alegaba que la imposición de la contribución para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima -FGPM- desconocía el derecho a la seguridad por cuanto dicha financiación no era retribuida al afiliado constituyendo una especie de enriquecimiento sin causa. Pese a que la Corte se declaró inhibida, dentro de las razones esgrimidas se destaca que la cotización en el RAIS no solo tiene por destino nutrir la cuenta de ahorro individual sino también nutrir un componente de solidaridad. Incluso, en las pruebas recaudadas se constató que con los recursos del FGPM “han sido reconocidas 3568 pensiones de vejez bajo la Garantía de Pensión Mínima.”

303. 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.

(...) 327. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las

*pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la nulidad y a la ineficacia del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). Y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado **solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado**, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss) (...)* (Negritas propias de la sala)

Razones estas por las cuales se confirmará en este punto la decisión consultada y apelada en virtud de las precisiones expuestas.

Por otro lado, en lo atinente a la financiación del sistema, punto reprochado por COLPENSIONES en su recurso, basta con señalar lo expuesto en la aludida SU 107 del 2024 así:

“(...) 305.Desde la perspectiva constitucional, derivada del Acto Legislativo 01 de 2005, sobre el anterior argumento habría que reiterar dos cuestiones. La primera, es que, como ya se ha sugerido, la afectación a la sostenibilidad financiera del RPM no está dada en el corto plazo, sino en el mediano y largo. En efecto, nunca el valor que la AFP traslada a Colpensiones por razón de la declaratoria de la ineficacia de un traslado (así se incluyan valores como el porcentaje destinado a gastos de administración, el pago de primas o los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, entre otros) será suficiente para financiar una prestación en el RPM. Y no lo será porque el RPM tendrá que financiar el subsidio a pensiones con altos ingresos en su base de cotización. Y la financiación será más elevada en la medida en que el monto de la mesada crezca.

(...)

313.Además, sería muy importante recalcar en este punto que la PORVENIR de la sostenibilidad financiera es vinculante para todas las ramas y órganos que integran el Poder Público. De hecho, es muy dicente que el legislador, en el proyecto de ley No. 293 de 2023 Senado “Por medio de la cual se establece el Sistema de PORVENIR Social Integral para la Vejez, Invalidez y Muerte de origen común, y se dictan otras disposiciones”, haya tenido la precaución de salvaguardar dicha sostenibilidad financiera. En efecto, el Gobierno Nacional, así como el Congreso de la República, han procurado respetar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social a efectos de que el proyecto de reforma pensional no suponga un menoscabo a las finanzas de la Nación. Sobre dicho proyecto, como puede advertirse en la Gaceta del Congreso No. 1435 del 9 de octubre de 2023, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público conceptuó que:

“(...) la implementación de la propuesta de reforma, consistente con las disposiciones del articulado de ponencia propuesto para segundo debate, implicaría un impacto fiscal neto que se acoge a las posibilidades financieras de la Nación en el marco de las restricciones fiscales actuales y proyectadas. Todas las consideraciones incluidas son fiscalmente factibles manteniendo la sostenibilidad del sistema de PORVENIR a la vejez de las finanzas públicas en el largo plazo, de modo que pueden incorporarse en la planeación financiera del Gobierno nacional

en línea con las restricciones presentadas por el Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP), el Marco de Gasto de Mediano Plazo (MGMP) y el estricto cumplimiento de la regla fiscal”.

314. Esta Corte ha sido enfática en que el deber de respetar la sostenibilidad financiera del régimen pensional no es una obligación exclusiva del legislador, toda vez que los jueces de la República también están vinculados por ese principio. Al respecto, en la Sentencia SU-063 de 2023, esta Corte sostuvo que “[e]l inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado el deber de garantizar “la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional”. La Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este principio es cardinal en la citada reforma, por lo que tiene naturaleza de principio constitucional específico del sistema de seguridad social, que debe ser consultado en todas las medidas de dirección y control de este sistema y contiene un mandato hermenéutico para los operadores judiciales (...).”

Finalmente, en lo que atañe a la excepción de prescripción¹⁹ propuesta por COLPENSIONES, entidad a favor de quien se surte la consulta, basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la encartada, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Agotada la competencia de la Sala habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se se confirmará la decisión de primer grado.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

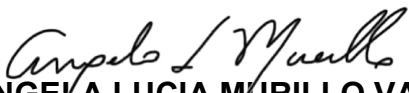
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado de primer grado de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

¹⁹ Expediente digital, archivo 05, página 24. Se tuvo por contestada la demanda mediante auto de fecha 29 de abril de 2024 – archivo 12 del expediente digital.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR TATIANA MEDINA
PARRA CONTRA FRANCISCO JOSÉ RAMÍREZ BOHÓRQUEZ (RAD. 02 2019
00362 01).**

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

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente:

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el extremo accionante, frente a la sentencia proferida por el Juez 40 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el pasado 3 de octubre del 2023 (*Audiencia virtual Archivo 12 expediente digital, récord: 1:14:54*), en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre la señora Tatiana Medina Parra, en su condición de trabajadora, y el demandado Francisco José Ramírez Bohórquez como empleador, existieron dos relaciones de carácter laboral de la siguiente forma:

- i) Del 31 de diciembre de 2010 al 1º de junio de 2014
- ii) Del 28 de febrero de 2015 al 1º de enero de 2018.

SEGUNDO: DECLARAR que el salario devengado por la demandante, en vigencia de las relaciones laborales declaradas, ascendió al salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad más el valor correspondiente al auxilio de transporte establecido por el gobierno nacional conforme a lo expuesto.

TERCERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción formulada por el apoderado judicial del demandado, respecto de los derechos laborales causados con anterioridad al 18 de junio de 2015 y no probados las demás excepciones formuladas dentro de este proceso de conformidad con lo expuesto en esta sentencia.

CUARTO: CONDENAR a Francisco José Ramírez Bohórquez propietario del establecimiento de comercio denominado The Lunch, a pagar en favor de la demandante Tatiana Medina Parra, por los siguientes conceptos las siguientes sumas de dinero:

- Cesantías: \$2.189.052,15
- Intereses Sobre las Cesantías: \$229.073,79
- Prima de Servicios: \$1.975.542,56
- Compensación por vacaciones \$1.107.844,56
- Sanción por no consignación de las cesantías \$23.731.818,90
- Auxilio de transporte \$2.673.020,37

CUARTO: CONDENAR a Francisco José Ramírez Bohórquez, propietario del establecimiento de comercio denominado The Lunch, a pagar en favor de Tatiana Medina Parra la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, generada desde el 2 de enero de 2018 y hasta que se verifique su pago de conformidad con lo expuesto.

QUINTO: CONDENAR a Francisco José Ramírez Bohórquez, en las condiciones ya indicadas a pagar lo correspondiente al valor del cálculo actuarial por los aportes al sistema de seguridad social en pensiones causados en favor de Tatiana Medina Parra por los extremos temporales de cada una de las relaciones laborales aquí señaladas, tomando como IBC la suma equivalente al salario mínimo mensual legal vigente.

Dicho monto con destino a la entidad en la que se encuentre afiliada actualmente la demandante Tatiana Medina Parra, con sujeción a lo considerado en esta decisión. Para hacer efectiva la orden, se concederá al extremo demandado el término de 5 días para que eleve la solicitud del cálculo actuarial ante la entidad correspondiente, y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación, por parte de la administradora al empleador. En caso de no procederse de tal manera, se habilitará a la demandante para que proceda a solicitar, dentro del mismo término, la elaboración del cálculo actuarial, al cabo de lo cual, empezará a contabilizarse el término de 30 días con que cuenta el demandado para efectuar el pago.

Deberá la demandante informar el régimen y fondo de pensiones al que actualmente se encuentra afiliada.

SEXTO: CONDENAR a Francisco José Ramírez Bohórquez de condiciones ya indicadas, a pagar en favor de Tatiana Medina Parra la indexación respecto de las sumas reconocidas por concepto de compensación de vacaciones, conforme a lo expuesto.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a Francisco José Ramírez Bohórquez, propietario del establecimiento de comercio denominado The Lunch, fíjense como agencias en derecho en favor de la demandante la suma equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Inconforme con la decisión el apoderado de la persona natural demandada apela la decisión señalando que la prueba documental que fue aportada al plenario da cuenta que el señor Francisco era propietario únicamente de un solo establecimiento de comercio que era el de la calle 93 con Carrera 15 y con base en los testimonios aportados también quedó claro que eran establecimientos que

funcionaban en lugares diferentes de la ciudad, asegurando si se tiene en cuenta la declaración puntualmente de la demandante, junto con la documental que fue aportada debidamente en el expediente, es posible constatar que ella prestó sus servicios en diferentes sitios, pero no probó en el plenario puntualmente cuál era el tiempo, los meses o años, que prestó los servicios en la calle 93 con Carrera 15, advirtiendo si la demandante prestó servicios en otros puntos de la ciudad, no significa que el servicio haya sido prestado directamente al señor Francisco desvirtuando así en su sentir el primer elemento que sería la subordinación, no compartiendo la postura entonces del Despacho en ese sentido.

Aduce se debe tener en cuenta que los testimonios presentaban contradicciones pues no se estableció quien ascendió a la demandante de un cargo a otro, no se probó un reglamento interno de trabajo, no se probó que fueran debidamente sancionados por un proceso disciplinario, que se les llamara la atención, reiterando no hay ninguna prueba que obre en el plenario que permita concluir exacta la situación, simplemente se está tomando en cuenta las aseguraciones que realizan los testigos, de modo que en su sentir no es posible afirmar que en la labor desarrollada por la actora se configuraran los elementos del artículo 23 y 24 del C.S.T. dado que no hubo prestación personal del servicio al señor Francisco y en todo caso existió una interrupción confesada por la demandante, precisando igualmente se debe estudiar la prescripción de todos y cada uno de los derechos exigidos.

Por otro lado, manifiesta no se acredita una mala fe en cabeza de su representado toda vez que no existió una subordinación que implicara que tuviera que realizar aportes a cesantías o que estuviera omitiendo su deber, cuando era clara la relación que existía entre ellos y el modo en que se iba a prestar ocasionalmente y puntualmente servicios en los diferentes establecimientos, aunado a que también le asistía a la parte demandante la carga de acreditar que el señor Francisco era el propietario de esos establecimientos y no se acreditó en el plenario, solicitando por ende se nieguen todas y cada una de las pretensiones. *(Audiencia virtual Archivo 12 expediente digital, récord: 1:20:09¹)*

¹ **APELACIÓN DEMANDADA Minuto 1:20:09:**

Gracias su señoría, siendo la oportunidad procesal para ello me permito interponer recurso de apelación contra la decisión que acaba de ser proferida, lo anterior en los términos que voy a sustentar a continuación.

Tal como se estableció en la audiencia inicial su señoría el debate exploratorio tenía como objeto determinar la existencia del contrato laboral y si había lugar o no al pago de prestaciones sociales, seguridad social y las eventuales indemnizaciones que tuvieran lugar, sin embargo tanto la prueba documental que fue aportada por la parte demandante como por la parte demandada dan cuenta que el señor Francisco era propietario únicamente de un solo establecimiento de comercio que era el de la calle 93 con Carrera 15, sin embargo con base en los testimonios aportados también se quedó claro que eran establecimientos que funcionaban en lugares diferentes de la ciudad entonces si tomamos cuenta la declaración puntualmente de la señora Tatiana, junto con la documental que fue aportada debidamente en el expediente, es posible constatar que ella prestó sus servicios en diferentes sitios, pero no probó en el plenario puntualmente cuál era el tiempo, los meses o años, que prestó los servicios en la calle 93 con Carrera 15, propiedad puntualmente del señor Francisco, teniendo en cuenta que ella confiesa en el interrogatorio o en su declaración que había prestado servicios directamente al señor Francisco, por eso no se comparte la postura del despacho.

Según la declaración de los mismos testigos había aproximadamente cinco puntos en los cuales la demandante aparentemente prestaba servicios, pero no pudo establecer puntualmente el tiempo, de la documental también que obra en el expediente el señor Francisco aparece como propietario del establecimiento del comercio, que es en la carrera 15 con 93, Si la demandante presto servicios en otros puntos de la ciudad, no significa que el servicio que haya sido prestado directamente al señor Francisco desvirtuando el primer elemento, que sería la subordinación, no se comparte la postura entonces del Despacho en ese sentido.

Conforme lo afirmó la propia demandante como administradora digamos del local en el cual estaba asignada por Francisco le pagaban el dinero a las personas y ella misma directamente era la que hacía los pagos y ella misma se retribuía sus servicios sin que eso significara que fuera el señor Francisco quien pagara el servicio directamente, pues ni siquiera establecía el valor que se le pagaba a la señora Tatiana.

En cuanto a la continua prestación del servicio, se tiene que con base en el testigo Joan, él fue enfático en decir que la señora Tatiana había prestado servicio en diferentes puntos donde no aparece relacionado el señor Francisco como propietario y de ninguna de las dos relaciones laborales que fueron declaradas por el despacho. Es la misma demandante quien afirmó que existió la interrupción de seis a siete meses entre 2014 y 2015 cuando nació su hijo y está demandando una sola relación laboral. En ese orden de ideas, pues no se comparte la postura tampoco el despacho en ese sentido, toda vez que confesó haber ejecutado diferentes actividades que no se pueden endilgar al señor Francisco con una actividad interrumpida, no significa pues que como bien se propuso en su momento en la contestación de la demanda, opero la prescripción de todos y cada uno de los derechos exigidos.

Entre todos los testigos también hay que tener en cuenta que había contradicciones, pues no se estableció quien la ascendió un cargo, no se probó un reglamento interno de trabajo, no se probó que fueran debidamente sancionados por un proceso disciplinario que se les llamaba la atención en ningún momento, no hay ninguna prueba en el que obre en el plenario que permita concluir exacta la situación, simplemente se está tomando en cuenta las aseguraciones que realizan los testigos teniendo en cuenta se solicitó por parte de la defensa de la parte demandada la tacha de los mismos, teniendo en cuenta que se tienen intereses directos con el resultado de este proceso, teniendo en cuenta que se trataba de familiares de la demandante toda vez que no se tuvo en cuenta la tacha solicitada.

Ahora bien, no es posible afirmar la labor que en la labor durante esos ocho años se configuraron esos elementos del artículo 23 y 24, se itera no hubo prestación personal de servicio al señor Francisco directamente hubo una nueva interrupción confesada por la propia demandante, por lo tanto, pues todas y cada una de las pretensiones están llamadas a no prosperar.

Adicionalmente pues no se puede acreditar una mala fe en cabeza de mi representada toda vez que todo el tiempo y así lo entendía con la propia demandante no existía una subordinación que implicara que tuviera que realizar aportes a cesantías o que estuviera omitiendo su deber cuando era clara la relación que existía entre ellos y el modo en que se iba a prestar ocasionalmente y puntualmente servicios de los diferentes establecimientos, entonces la buena fe (sic) no está acreditada en el plenario, también le asistía a la parte demandante la carga de acreditar que el señor Francisco era el propietario de esos establecimientos y no se acreditó en el plenario, se le impone esa carga a la parte demandada cuando en debida forma lo allegó al plenario el certificado correspondiente que lo acreditaba como propietario de uno de los establecimientos de comercio y no de todos.

No se comparte la postura del despacho en ese sentido, por lo tanto, su señoría le solicitó que se nieguen todas y cada una de las pretensiones para que el superior jerárquico pues estudie la variabilidad de las de las mismas y que opere el fenómeno de la prescripción conforme fue fundamentado en el escrito de sustentación de la demanda. En esos términos dejó su sustentada la apelación muchísimas gracias.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos de la demandante, señora TATIANA MEDINA PARRA, en el presente ordinario las pretensiones relacionadas en el escrito de la demanda a páginas 8 a 10 del archivo 01, las cuales encontraron sustento en los hechos narrados en las páginas 5 a 8 del mismo archivo, aspirando se declare entre las partes existió un contrato de trabajo de duración indefinida desde el 1º de abril del 2010 hasta el 27 de abril del 2018 o entre las fechas que resulten probadas siendo el último salario devengado por la trabajadora la suma de \$1.350.000 mensuales, el cual terminó de manera unilateral y sin justa causa y por hechos imputables al empleador, en consecuencia se condene al pago del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, prima de servicios, subsidio de transporte durante toda la vigencia de la relación laboral, dotación de calzado y uniformes, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, aportes al fondo de pensiones en el porcentaje que por ley corresponda, derechos *ultra y extra petita*, indexación de las sumas adeudadas, costas y agencias en derecho. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus pretensiones**, pues se declaro la existencia de dos relaciones laborales con el demandado, la primera del 31 de diciembre del 2010 al 1º de junio del 2014 y la segunda del 28 de febrero del 2015 al 1º de enero del 2018, lo anterior tras considerar el juez a quo que con la testimonial recaudada se logró acreditar la prestación personal del servicio de la actora a favor del demandado lo que activó la presunción del artículo 24 del C.S.T., sin que el demandado hubiese desvirtuado la misma, señalando que como no se acreditaron los extremos laborales solicitados en la demanda se aplicó la teoría de la aproximación teniendo en cuenta que la demandante confesó que no prestó sus servicios de junio del 2014 a febrero del 2015 en razón a su maternidad, por lo que el juez a quo tomó para el extremo inicial de la primera relación laboral el último día del año 2010 y como final el primer día del mes de junio del 2014 en virtud de la confesión de la actora, en cuanto a la segunda relación laboral tomo el último día del mes de febrero del 2015 como fecha inicial

de acuerdo a lo expuesto por la actora y el primer día del año 2018 como fecha final.

En relación con el salario devengado tomó el salario mínimo de cada época y procedió a liquidar las acreencias adeudadas a la demandante, señalando que en virtud de la excepción de prescripción propuesta por el demandado todas las prestaciones que se causaron antes del 18 de junio del 2015 se encontraban prescritas, teniendo en cuenta la reclamación efectuada por la actora el 18 de junio del 2018, de modo que solo liquidó la segunda relación laboral declarada, no obstante adujo que los aportes a pensión no se encontraban afectados por dicho fenómeno prescriptivo y por ende ordeno pagar al demandado el cálculo actuarial por los dos periodos declarados, de igual manera condenó al pago de la indemnización moratoria e indemnización por no consignación de las cesantías ante la ausencia de razones que justificaran el actuar del demandado en el no pago de las acreencias laborales de la actora, y dispuso la indexación de la suma adeudada por concepto de compensación de vacaciones.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico que se trae a los estrados apunta a determinar si entre la señora TATIANA MEDINA PARRA y el señor FRANCISCO JOSÉ RAMÍREZ BOHÓRQUEZ, existió un contrato de trabajo en las fechas determinadas por el juez de primera instancia, advirtiéndose, el a quo encontró demostrada la existencia de dos vínculos laborales entre las partes al acreditarse la prestación personal del servicio por parte de la actora en tales lapsos, de igual manera se deberá analizar la procedencia de la excepción de prescripción y la condena por indemnización moratoria e indemnización por no consignación de cesantías.

Pues bien, para resolver la alzada ha de indicarse en los juicios del trabajo es primordial para el operador judicial establecer si existe o no contrato de trabajo, que resulta ser la fuente o causa de los derechos laborales y, acreditados los extremos temporales de la relación y el salario devengado, resultaría factible efectuar las liquidaciones a que hubiere lugar.

Por lo anterior, precisa la Sala, no tiene importancia la denominación que le asignen las partes a la actividad desarrollada, ni que esté regida por estipulaciones especiales, pues lo que configura el contrato de trabajo es la forma como se ejecuta la prestación, es decir, debe hacerse primar la realidad sobre la

apariencia formal, de acuerdo con el artículo 53 Constitucional y el entendimiento jurisprudencial y doctrinal en torno al tema.

De esta manera, corresponde en primer lugar a la Sala definir si en autos reposa prueba de la prestación personal del servicio de la demandante a favor de FRANCISCO JOSÉ RAMÍREZ BOHÓRQUEZ y, de ser así, dada la ventaja probatoria consagrada en el artículo 24 del C. S. del T., se podría presumir la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y el enjuiciado, correspondiendo por tanto a este último desvirtuar su existencia. Al respecto, puede consultarse la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dictada dentro del radicado 32701². Igualmente, se puede acudir al contenido de la sentencia CSJ SL 547-2023, donde expresó: *“Acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la subordinación laboral, por tanto, corresponde al empleador desvirtuarla demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente.”*.

Sobre este mismo punto, en sentencia CSJ SL652-2023, se reiteró: *“Quien pretenda la declaratoria de un contrato de trabajo, **debe acreditar, por lo menos la prestación personal del servicio** y los extremos temporales en los cuales afirma se desarrolló la labor, para dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T.”*.

Así las cosas, procede la Sala con el estudio del acervo probatorio vertido autos, a efectos de determinar si la parte actora acreditó la prestación personal del servicio en favor del accionado.

En ese orden, se advierte dentro del presente proceso como pruebas documentales tan solo obran facturas de venta donde se extrae la compra de frutas y abarrotes, desconociéndose quien compro ello y para quien (Ver páginas

² “El Tribunal estimó, como fundamento de su decisión, que conforme al artículo 24 del C. S. del T., se presumía que toda relación laboral está precedida de un contrato de trabajo, por lo que, de acuerdo con el artículo 177 del C. de P. C., es deber de la parte demandante entrar a demostrar la mentada relación y, del accionado, desvirtuar que en ella se configuran los elementos propios del contrato de trabajo (art. 23 del C. S. del T.).

A juicio de la Sala, la anterior interpretación del artículo 24 que hizo el ad quem, no ofrece reparo alguno, pues esa es la intelección genuina que se desprende del texto legal, cuya finalidad no es otra que aliviar la carga probatoria que normalmente pesaría sobre el trabajador de demostrar los elementos que configuran el contrato de trabajo, esto como medida protectora de la parte débil en la relación laboral.”

22 a 31 Archivo 01) pues algunas -no todas- tan solo tienen la anotación “THE LUNCH 85”, y en todo caso de las mismas no se puede extraer la prestación personal del servicio de la actora a favor del accionado.

De igual manera se anexó el Certificado de Matricula de Establecimiento de Comercio de local comercial “THE LUNCH 93” ubicado en la Carrera 15 # 93-07 cuyo propietario es FRANCISCO JOSÉ RAMÍREZ BOHÓRQUEZ y con fecha de matricula 2 de marzo del 2012 (Archivo 01 págs. 61 y 62).

Ahora bien, en los interrogatorios de parte practicados se manifestó lo siguiente:

TATIANA MEDINA PARRA (*Audio archivo 11 récord: 11:50*) adujo haber trabajado con el demandado en el 2010 como mesera, luego jefe de mesera y en los últimos 3 años de relación laboral como administradora del local comercial ubicado en la 85 con 11, siendo la encargada de llevar inventario, hacer pedidos, ser responsable del local y todo lo que necesitara el restaurante, precisó que el restaurante tenía 6 sedes pero fueron cerrando poco a poco, advirtió que en el año 2014 quedó en embarazo por lo que no trabajó con el demandado de junio del 2014 a febrero del 2015, retornando en esa data y hasta el 2018 cuando el demandado vendió el restaurante, aseguro que inicio en el 2010 devengando \$20.000 diarios y terminó con \$45.000 diarios en el 2018.

FRANCISCO JOSÉ RAMÍREZ BOHÓRQUEZ (*Audio archivo 11 récord: 27:18*) indicó que fue propietario del establecimiento de comercio denominado THE LUNCH desde el 2012 a octubre o noviembre del 2019 en el cual se vendían almuerzos ejecutivos y estaba ubicado en la carrera 15 con calle 93. Adujo que el restaurante ubicado en la 85 era de propiedad de un familiar suyo de nombre Sebastián Gómez (primo). Señaló conocer a la demandante porque la vio prestando servicios de mesera en restaurantes que él frecuentaba como cliente y como asesor de los dueños de esos locales, entre ellos el ubicado en la calle 85 con 11, precisando que la demandante era la mesera de ese restaurante pero no del suyo y que esporádicamente la actora cubrió unos turnos en su restaurante ubicado en la calle 93 pero no por el tiempo que ella indica en la demanda, manifestó que su primo Sebastián le comento que la actora en el año 2014 ya no estaba trabajando con el porque estaba de monitora de una ruta. Comentó que él asesoró en el montaje de unos restaurantes ubicados en la 85 con 11 de

Sebastián Gómez, en la Octava con 17 de Santiago Robledo y en la carrera 14 con 90 de Luis Evelio Mayorga, advirtiendo que la demandante sí presto los servicios en los restaurantes de la 85 con 11 y de la 8tava con 17 pero no sabe fechas.

De igual manera se practicaron las siguientes testimoniales dentro de este proceso:

TANIA LISETTE GÓMEZ GARZÓN (*Audio archivo 11 récord: 52:50*) conoce a la demandante porque es la esposa de su hermano y debido a que la accionante fue la administradora del restaurante donde la testigo trabajó llamado THE LUNCH ubicado en la 85 con 11, a donde ingreso a laborar en el año 2014 como mesera de lunes a viernes de 9am a 3pm o 4pm, aduciendo le pagaban \$25.000 diarios y su jefe directo era Francisco, precisando al señor Francisco era a quien se le consignaba el dinero diario de las ventas lo sabe porque ella en varias ocasiones fue a Bancolombia a efectuar esas consignaciones, advirtiendo si bien el demandando no estaba todo el tiempo en el restaurante sí iba esporádicamente, indicó que ella estuvo 4 años en el restaurante del 2014 al 2018 y nunca vio a Sebastián Gómez Bohórquez dándole órdenes a la demandante, pues recuerda haber visto a Tatiana reunida con Francisco quien reitera era el jefe y Tatiana la que le rendía cuentas, pues Francisco dejaba todo el manejo del restaurante a cargo de los administradores, señalo que ella (testigo) también presto sus servicios en los restaurantes ubicados en la 90 con 15 y en la 93 con 15 y tiene entendido que Francisco era el dueño de todos porque todos hablaban del jefe “Pacho”, de igual manera comentó que la demandante trabajó un tiempo como monitora de una ruta pero no sabe cuándo.

GIANCARLO LOZANO GARZÓN (*Audio archivo 11 récord: 1:16:54*) esposo de la demandante hace 8 años, manifestó haberla conocido cuando entro a trabajar como mesero en el 2012 al restaurante THE LUNCH ubicado en el centro de la ciudad Calle 12b # 7-18 donde la accionante era la jefe de meseros, precisó que él también trabajó en el restaurante de la 93 con 15 siete meses, luego en la calle 97 también como siete meses y después en el año 2014 se fue para la 85 con 11 donde el jefe directo era Francisco y Tatiana la administradora, y allí estuvo hasta el 2015, aduciendo trabajó junto con su esposa en ese lugar 3 o 4 meses y por eso sabe que era la administradora y la que le rendía cuentas a Francisco quien

de manera regular iba al local, aseguró que en el 2014 la demandante a raíz del nacimiento de su bebe trabajó como monitora de una ruta pero luego retorno al restaurante.

Finalmente JOHAN DAVID PINTO MEDINA (*Audio archivo 11 récord: 1:47:25*) primo de la demandante expuso que ambos iniciaron a trabajar en el restaurante THE LUNCH de la 97 en el año 2010 con Francisco luego pasaron a la sede de la 90, precisando en la 97 la entrevista la hizo Santiago Robledo pero el dueño era Francisco, lo cual sabe porque Santiago les dijo eso, no obstante éste nunca se presentó como dueño por el contrario les decía que era el administrativo y trabajaba con ellos como mesero se ponía el delantal también, advirtiendo en la 97 trabajaron 3 o 4 años luego pasaron a la 90 con 15 igual como meseros y la administradora era la hermana de Francisco llamada Ana María, allí estuvieron 2 años y luego se fueron para la 85, pero no recuerda la fecha en que ello ocurrió, señalando que compartió labores con Tatiana del 2010 a 2016 hasta cuando él dejo de trabajar y sabe que su prima continuo laborando hasta cuando cerraron los restaurantes.

Pues bien, es menester precisar respecto de los medios probatorios recaudados, que serán valorados bajo las reglas de la sana crítica, pues recuérdese que la decisión se funda en la libre formación del convencimiento del fallador (artículo 61 del C.P.L.) sin que existan tarifas probatorias o pruebas irrefutables.

En ese orden, de manera inicial se ha de indicar el ultimo testigo JOHAN DAVID PINTO MEDINA no será tenido en cuenta por esta Corporación pues no brinda información precisa sobre la prestación personal de la actora en favor del demandado, si bien señala que trabajaron juntos del 2010 al 2016 no narra circunstancias de tiempo, modo y lugar que den a entender que la actora le presto su servicio personal al demandado, incluso señaló que el accionado nunca se presentó como dueño sino que trabaja junto con ellos como mesero, de modo que no puede generar convicción sus dichos para los efectos aquí buscados.

Resta el testimonio de TANIA LISETTE GÓMEZ GARZÓN y GIANCARLO LOZANO GARZÓN quienes contrario a lo expresado por el apelante, sí logran demostrar con sus dichos la prestación personal del servicio de la actora en favor del enjuiciado **pero solo a partir** del año 2014, ya que conocieron a la

demandante en la ejecución de sus labores y compartieron con ella en esa época, la primera testigo del 2014 al 2018 y el segundo de los deponentes por 3 o 4 meses en el año 2014, precisándose sus declaraciones pese a analizarse con mayor rigurosidad dado el vínculo de familiaridad que tienen con la demandante, fueron fluidas y espontaneas dando la razón de su dicho, precisando aspectos de modo, tiempo y lugar de las circunstancias narradas, en punto a como se dio esa prestación personal del servicio en favor del accionado, se reitera solo a partir del año 2014, por lo que se evidencia que les consta de manera directa las situaciones narradas y sin ánimo de favorecer a la actora y por ende esta Sala de decisión les da credibilidad y pleno valor probatorio, advirtiéndose no encuentra esta corporación elementos que, en suma, conlleven a desvirtuar dicha presunción, particularmente, factores que permitan concluir que la actividad realizada por la demandante era autónoma, ni siquiera con lo señalado por el accionado en su interrogatorio de parte pues tales manifestaciones se encuentran sin respaldo probatorio.

En este orden, el demandado no probó que la demandante desarrollara la labor de mesera con independencia, de manera autónoma o esporádica, por ende al estar determinada la prestación personal del servicio en favor del accionado, como ya se dijo, la parte actora cuenta con la ventaja probatoria que presume los demás elementos del contrato de trabajo, sin que sea la accionante la que deba acreditar la subordinación de tal relación como lo hace ver el apelante en su impugnación, sumado a que existen indicios que dan cuenta de una relación laboral subordinada, que como lo tiene definido la reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, algunos de ellos se encuentran enunciados, en el artículo 23 del CST, pero que deben armonizarse con la Recomendación No. 198 de la OIT y que fueron recordados en la sentencia CSJ SL1439-2021, así:

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

*contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)*³».

De tales indicios para determinar la subordinación, en el caso de marras, se evidencian como tales, aparte de prestar el servicio personal, la labor era realizada por la actora en uno de los locales comerciales del accionado ubicado en la “85 con 11” conforme lo explicado por los testigos TANIA LISETTE GÓMEZ GARZÓN y GIANCARLO LOZANO GARZÓN, que si bien no es que el que se encuentra matriculado en la cámara de comercio aportada al plenario (Archivo 01 págs. 61 y 62), con la testimonial recaudada se logra establecer que el accionado sí ejerció el rol de propietario de tal restaurante, aunado a ello hubo continuidad en el desempeño de esa labor del 28 de febrero del 2015 al 1º de enero del 2018 cuyo único beneficiario era el demandado, siendo dable de este modo, concluir la subordinación de la actora respecto del beneficiario de sus servicios personales, lo cual se reitera no fue desvirtuado por éste y por lo tanto, no puede colegirse cosa distinta a que entre el actor y la llamada a juicio existió una verdadera relación de trabajo.

Lo anterior con el fin de confirmar únicamente la existencia de la segunda relación laboral declarada por el juez de primer grado, esto es, la desarrollada del **28 de febrero del 2015 al 1º de enero del 2018**, pues como bien lo dijo el juzgador inicial la demandante confesó que no prestó sus servicios de junio del 2014 a febrero del 2015, de modo que los extremos fijados por el a quo, resultan acordes en virtud de la regla de aproximación sentada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual se evidencia entre otras en las providencias CSJ SL, 22 mar. 2006, rad. 25580; CSJ SL, 28 abr. 2009, rad. 33849; CSJ SL, 6 mar. 2012,

³ En general, podría afirmarse que los indicios contruados por la Sala Laboral coinciden con los descritos en la Recomendación n. 198 de la OIT, instrumento que reseña los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

rad. 42167; CSJ SL905-2013; CSJ SL14032-2016, CSJ SL1181-2018⁴ y CSJ SL 2096-2021⁵ consistente en que “...cuando no se conoce con exactitud el día de iniciación del contrato de trabajo, pero se sabe el espacio temporal en que se prestó el servicio, debe entenderse probado como tal el último día del mes que aparezca evidenciado el trabajador haya servido...” precisándose de igual manera que “los jueces deben procurar por desentrañar de los elementos de persuasión, los extremos temporales de la relación laboral, asumiendo, por lo menos, que ello ocurrió en el primer día del año o en el último, según el caso”, advirtiéndose como se ya se anotó del 31 de diciembre del 2010 al 1º de junio del 2014 (primer contrato declarado por el a quo) no se acreditó una prestación personal del servicio de la demandante a favor del demandando, por ende se revocará parcialmente el numeral primero del fallo de primera instancia.

Ahora bien en punto a la **excepción de prescripción**⁶ baste con señalar al apelante esta sí fue analizada por el juzgador inicial, en tanto la declaró probada respecto de todas las acreencias laborales causadas con anterioridad al 18 de junio del 2015 -3 años anteriores a la reclamación elevada por la actora el 18 de junio del 2018⁷- data respecto de la cual no muestra reproche el demandando, con excepción a lo relativo con el pago de aportes a pensión los cuales por su

⁴ “Y siendo la anterior así, como efectivamente lo es, a no dudarlo, el juez de apelación también pudo inferir, y no lo hizo, que, al coincidir los deponentes en que los actores laboraron hasta el año 2005, la data de terminación del vínculo laboral lo fue el primer día de ese año, es decir, el 1º de enero de 2005, dado que por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado.

Esta Corte, en sentencia SL-905-2013, enseñó:

En tales condiciones, **si se trata de la fecha de ingreso**, teniendo únicamente como información el año, se **podría dar por probado como data de iniciación de laborales el último día del último mes del año**, pues se tendría la convicción que por lo menos ese día lo trabajó. Empero **frente al extremo final**, siguiendo las mismas directrices, **sería el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado.**”

⁵ “Ciertamente, en casos como el presente, cuando se tiene certeza sobre la prestación de un servicio en un determinado período, la Sala ha indicado perentoriamente que los jueces deben procurar por desentrañar de los elementos de persuasión, los extremos temporales de la relación laboral, asumiendo, por lo menos, que **ello ocurrió en el primer día del año o en el último, según el caso.**

De donde, en relación con los documentos de folios 16 y 17 del expediente y las declaraciones de terceros, valoradas indebidamente por el sentenciador, en contraposición a lo que dedujo, si estaban demostrados los extremos del servicio del actor al accionado, por lo menos, entre el 6 de noviembre de 2006 y el 1º de enero de 2013.”

⁶ Propuesta por el demandado en su contestación (Archivo 01 págs. 69 y 70), la cual se tuvo por contestada en auto del 19 de abril del 2022 (Archivo 04)

⁷ Conforme a la documental que obra en el archivo 01 expediente digital págs. 20 y 21.

naturaleza no están cobijados por el fenómeno extintivo⁸, precisándose tan solo se podrá revocar la condena dada del pago del cálculo actuarial de la primera relación encontrada por el a quo -31 de diciembre del 2010 al 1º de junio del 2014- que como ya se vio no fue acreditada ante esta instancia.

Finalmente en lo que respecta a la **sanción por no consignación de las cesantías** establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y a la **indemnización moratoria por falta de pago** estatuida en el artículo 65 del CST por falta de pago oportuno de las prestaciones sociales objeto de apelación, debe recordarse, la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad ha señalado que ni su imposición ni su exoneración es automática, dado que es necesario determinar si el empleador actuó de mala fe al resistirse a reconocerle al trabajador los derechos laborales que contempla el orden jurídico. Por ello, lo lógico es que él, en su condición de deudor moroso, demuestre que, a pesar de haber incumplido su obligación prestacional, siempre obró ceñido a la buena fe o, dicho de otro modo, tuvo razones poderosas y creíbles para sustraerse de su pago. (CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 39600, CSJ SL9156-2015, CSJ SL1430-2018, SL 539 -2020, reiteradas en sentencia SL-3345-2021).

También ha enseñado de manera pacífica la Alta Corporación, en sentencia CSJ SL 23 oct. 2012, rad. 41005, que, la buena fe que se exige no es la denominada buena fe cualificada, sin embargo, *«no es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada»*, lo que *«impone al juzgador auscultar en el elemento subjetivo a fin de determinar si el empleador tuvo razones atendibles para obrar como lo hizo»* (CSJ SL194-2019), por ende, es el llamado a juicio quien se encuentra en el deber de acreditar cuáles fueron esas razones plausibles que la llevaron a soslayar el pago de las acreencias de su trabajadora.

⁸ Sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral el 13 de noviembre de 2013 M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, al resolver el recurso extraordinario de casación en un caso de similares connotaciones donde se concluye la devolución del porcentaje de cotización al trabajador que le correspondía efectuar al empleador no se afecta por el fenómeno de la prescripción:

*“...Por tanto, se fulminará condena en contra del Instituto en el valor correspondiente al porcentaje de las cotizaciones que le concierne como empleador, es decir, el 75% con arreglo al artículo 20 de la Ley 100 de 1993, equivalente a la suma de \$847.872, oo, durante el tiempo que le prestó servicios y que fueron probadas, por cuanto esta obligación por ser atinente a derechos pensionales, **no está afectada por el fenómeno de la prescripción...**” (negrillas fuera de texto)*

Pues bien, como se advirtió a lo largo de esta providencia, se tiene que la parte demandada desconoció la relación laboral que sostuvo con la demandante de 2014 al 2018, situación que como ya se vio, no se probó en este asunto, pues no aportó razones o elementos de juicio convincentes que le permitan sustraerse de la misma. Por ello, como quiera que FRANCISCO JOSÉ RAMÍREZ BOHÓRQUEZ desconoció la existencia de un contrato de trabajo, ocultando la verdadera relación laboral que sostuvo con la demandante, es evidente un actuar de mala fe, siendo por ende procedentes estas condenas, sin que proceda el estudio de su cuantificación pues frente a ello no se mostró reparo alguno.

Agotada como se encuentra la competencia en esta instancia por el estudio del punto objeto de apelación, se revocará parcialmente la sentencia de primer grado para en su lugar de DECLARAR que entre la señora TATIANA MEDINA PARRA y FRANCISCO JOSÉ RAMÍREZ BOHÓRQUEZ existió un contrato de trabajo desarrollado del **28 de febrero del 2015 al 1º de enero del 2018**, así mismo se revoca la condena al pago del cálculo actuarial del periodo 31 de diciembre del 2010 al 1º de junio del 2014 y se confirmará en los demás, por las razones aquí expuestas.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral PRIMERO de la sentencia proferida en primera instancia para en su lugar DECLARAR que entre la señora TATIANA MEDINA PARRA y FRANCISCO JOSÉ RAMÍREZ BOHÓRQUEZ existió un contrato de trabajo desarrollado del **28 de febrero del 2015 al 1º de enero del 2018** de acuerdo a lo aquí motivado.

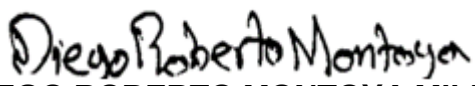
SEGUNDO: REVOCAR parcialmente el numeral QUINTO del fallo proferido por el a quo, en cuanto a que únicamente se debe condenar al pago del calculo

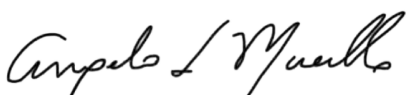
actuarial por el periodo del **28 de febrero del 2015 al 1º de enero del 2018**, por lo expuesto y confirmándose en lo demás dicho numeral.

CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JUAN ENRIQUE PÉREZ VARGAS contra ROYAL SEGURIDAD LTDA. (RAD. 13 2021 00423 01).

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral 1º de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

S E N T E N C I A

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Juez 13 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 19 de octubre del 2023 (archivo 23, expediente digital, récord 37:06), en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor JUAN ENRIQUE PÉREZ VARGAS y ROYAL SEGURIDAD LTDA. existió un contrato de trabajo por obra labor del 30 de diciembre de 2017 al 30 de marzo de 2020, que culminó por renuncia del trabajador, conforme a lo estudiado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que las deducciones efectuadas mensualmente por la empresa títulos de OTROS DESCUENTOS mensualmente del 2018 al 2020 no fueron autorizados por el trabajador, conforme a lo antes visto.

TERCERO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones de **CONDENA** a la demandada a pagar al demandante, los siguientes valores:

- \$745.984,31 por cesantías adeudadas.
- \$247.730,97 por intereses a las cesantías.
- \$2.347.814,39 por prima de servicios.
- \$207.069,82 por vacaciones causadas
- \$445.999 por concepto de las deducciones no autorizadas del año 2018 al 2020.

CUARTO: CONDENAR a la demandada a pagar a la entidad de Seguridad Social en pensiones a la cual se encuentra afiliado el actor, el valor de las cotizaciones con sus correspondientes intereses de los meses de julio y agosto de 2018, marzo y abril

de 2019, así como marzo de 2020 sobre el IBC correspondiente para cada mes, conforme a lo antes expuesto.

SEXTO: DECLARAR de oficio la excepción de PAGO DE LO NO DEBIDO y como consecuencia, **ABSOLVER** a la parte demandada de las demás excepciones.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada y en favor del demandante, fijándose como agencias en Derecho en esta instancia la suma de \$1.200.000.”

Inconforme con la decisión, la parte demandante recurrió la decisión, señalando su inconformidad respecto de la absolución de la indemnización moratoria y la indemnización por no consignación de cesantías expresando no existe prueba que demuestre el querer del empleador de haber pagado en término las acreencias del actor, considerando sí existe mala fe del demandado y por consiguiente sí había lugar a la condena de estas dos indemnizaciones, precisando el hecho de realizar el pago parcial del auxilio de las cesantías a favor de un trabajador es el equivalente al no realizar el pago, solicitando su condena. (Archivo 23, expediente digital, récord 39:38¹)

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante JUAN ENRIQUE PEREZ VARGAS en este ordinario, las pretensiones relacionadas en la subsanación de la demanda (archivo 08 Expediente Digital páginas 24 a 27), las cuales encuentran fundamento en los hechos consignados a folios 1 a 24 ibídem, aspirando principalmente se declare entre las partes existió un contrato de trabajo por obra o labor del 30 de diciembre del 2017 al 30 marzo de 2020, en consecuencia

¹ **APODERADA PARTE DEMANDANTE (39m38s):**

Me permito presentar recurso de apelación conforme a la sentencia que acaba usted de mencionar, únicamente en lo que refiere a la negativa al reconocimiento de la indemnización, toda vez que de mi parte, y así lo prueba el solo hecho de que el extremo pasivo no haya dado ningún documental, ni ninguna muestra de querer haber hecho lo contrario, de haber pagado en su término todos y cada uno de los criterios que, se estaban solicitando en esta demanda considera esta togada que sí existe la mala fe del empleador y por consiguiente considera que sí habría lugar al pago de la indemnización por parte del empleador a favor de mi representado JUAN ENRIQUE y a su vez, a la moratoria por el no pago de las cesantías, pues así está estipulado en el C.S.T., que el hecho de realizar el pago parcial del auxilio de las cesantías a favor de un trabajador es el equivalente al no realizar el pago, de manera tal que, en este sentido, su Señoría solicito, me sea concedida la apelación para la revisión de estos dos aspectos que acabo de mencionar, muchísimas gracias.

se condene a la demandada al pago de \$445.999 por descuentos no autorizados en su salario, a la diferencia de lo adeudado por cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por no pago oportuno del auxilio de cesantías, indemnización moratoria por el no pago oportuno de la liquidación de sus prestaciones sociales, aportes a pensión de julio y agosto del 2018, marzo y abril del 2019 y marzo del 2020, derechos *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus aspiraciones**, por cuanto se ordenó el pago de las diferencias por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y deducciones no autorizadas por el trabajador, así mismo dispuso el pago de aportes a pensión en los términos solicitados en la demanda y absolvió de la indemnización moratorio e indemnización por no consignación de cesantías, todo lo anterior tras considerar que en efecto al demandante le liquidaron las prestaciones sociales y vacaciones con un salario inferior a lo devengado lo que generó una diferencia a su favor, de igual manera expreso los descuentos que se realizaron al actor no fueron autorizados por este y en esa medida debía ser objeto de devolución y en punto a las indemnizaciones adujo que aun cuando la demanda pago de manera parcial las acreencias y hubo demora en la consignación de cesantías y en el pago de la liquidación final de prestaciones, ello no constituía en sentir de la juzgadora una mala fe en su actuar pues no se sustrajo del pago total de las obligaciones del actor sino que las canceló de manera parcial sumado a que frente a tales indemnizaciones el actor realizo una transacción la cual goza de validez.

Establecido lo anterior se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en los puntos concretos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*), razón por la cual el problema jurídico en esta instancia se centra en establecer la procedencia de la indemnización moratoria y la indemnización por no consignación de cesantías.

En lo que respecta a la **sanción por no consignación de las cesantías** establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y a la **indemnización moratoria** estatuida en el artículo 65 del CST por falta de pago oportuno de las prestaciones sociales, debe recordarse, la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad ha señalado que ni su imposición ni su exoneración es automática, dado que es necesario

determinar si el empleador actuó de mala fe al resistirse a reconocerle al trabajador los derechos laborales que contempla el orden jurídico. Por ello, lo lógico es que él, en su condición de deudor moroso, demuestre que, a pesar de haber incumplido su obligación prestacional, siempre obró ceñido a la buena fe o dicho de otro modo, tuvo razones poderosas y creíbles para sustraerse de su pago. (CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 39600, CSJ SL9156-2015, CSJ SL1430-2018, SL 539 -2020, reiteradas en sentencia SL-3345-2021).

También ha enseñado de manera pacífica la Alta Corporación, en sentencia CSJ SL 23 oct. 2012, rad. 41005, que, la buena fe que se exige no es la denominada buena fe cualificada, sin embargo, *«no es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada»*, lo que *«impone al juzgador auscultar en el elemento subjetivo a fin de determinar si el empleador tuvo razones atendibles para obrar como lo hizo»* (CSJ SL194-2019), por ende, es el llamado a juicio quien se encuentra en el deber de acreditar cuáles fueron esas razones plausibles que la llevaron a soslayar el pago de las acreencias de su trabajadora.

De este modo se tiene, conforme a la pruebas arrimadas y al devenir procesal que en efecto al demandante se le canceló de manera errada las prestaciones sociales y vacaciones pues conforme a la condena de la juez a quo existió una diferencia de valores a favor del actor, sumado a ello del certificado de PORVENIR S.A. se extrae que las cesantías de los años 2017 y 2019 no fueron consignadas a más tardar el 14 de febrero del año correspondiente (Archivo 2 pág. 41²) y la liquidación de prestaciones sociales fue pagada solo hasta el mes de junio del 2020 pese a que el contrato finalizó el 30 de marzo del 2020, sin que se demostrara por parte del extremo demandado una razón que justificara su actuar.

2

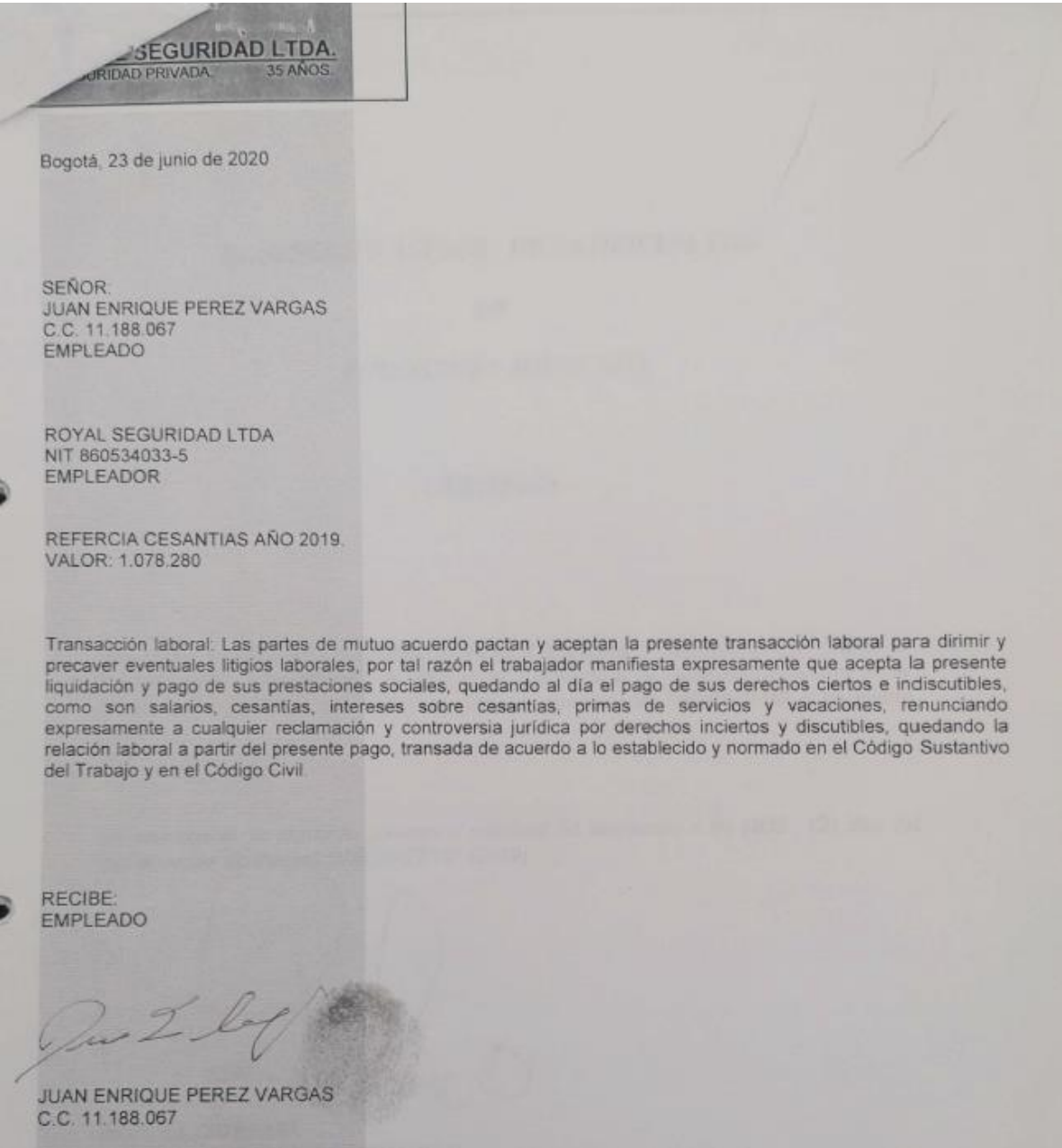
CERTIFICA QUE:

JUAN ENRIQUE PEREZ VARGAS, identificado(a) con cédula de ciudadanía 11,188,067, se encuentra afiliado(a) al Fondo de Cesantías Porvenir y presenta los siguientes movimientos con el empleador ROYAL SEGURIDAD LTDA

Fecha	Concepto	Aportes	Retiros		
			Valor	Comisión de retiro	Gravamen (4 x 1000)
11/04/2018	CONSIGNACIÓN CESANTÍAS 2017	\$2,756.00	\$0.00	\$0.00	\$0.00
12/02/2019	CONSIGNACIÓN CESANTÍAS 2018	\$518,899.00	\$0.00	\$0.00	\$0.00
23/06/2020	CONSIGNACIÓN CESANTÍAS 2019	\$1,078,280.00	\$0.00	\$0.00	\$0.00

La presente certificación se expide el 26 de Junio de 2020.

No obstante lo anterior no puede pasar por alto la Sala que el demandante el 23 de junio del 2020 suscribió un documento denominado “*Transacción Laboral*” (Archivo 13 pág. 10) donde se indica:



En este orden de ideas, conviene recordar los elementos de la transacción contenidos en el Código Civil en su artículo 2469 y siguientes³ que corresponden a:

- a) *La existencia actual o futura de discrepancias entre las partes, acerca de un derecho.*

³ ARTICULO 2469. DEFINICION DE LA TRANSACCION. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

- b) *La intención de las partes de poner fin a sus diferencias, sin la intervención de la justicia del Estado.*
- c) *La reciprocidad de concesiones que con tal fin se hacen.*

Significando esta Corporación que reunidos estos requisitos en un acuerdo, carece de objeto el proceso, porque ya no hay materia para una decisión de fondo, pues lo que se persigue con el proceso y la sentencia ya se consiguió, lo que implica que ninguna de las partes puede reclamar a la otra obligaciones ya dirimidas por la transacción; téngase en cuenta que el art. 15 del C.S.T.⁴, dispone que en materia laboral la transacción es válida, salvo que se trate de derechos ciertos e indiscutibles, en virtud de lo cual no tiene valor la transacción que implique renuncia o menoscabo de aquellos derechos del trabajador sobre los cuales no pueda existir ninguna duda por haberlos contemplado la ley expresamente, debiendo en principio el promotor del juicio solicitar su nulidad.

Sobre este aspecto la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral señaló en sentencia SL253-2023 Rad. 88245 del 14 de febrero del 2023, citando la SL5032-2020 sobre el contrato de transacción lo siguiente:

“Sea lo primero señalar que el artículo 2469 del CC define la transacción como «un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual» y dispone que «no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa».

En dicho sentido, tal y como lo ha expuesto la Corte, la transacción es un mecanismo legítimo para precaver o finalizar un conflicto entre las partes, que hace tránsito a cosa juzgada y surte plenos efectos, la cual resulta válida, conforme se dijo en decisión AL3608-2017, cuando: i) exista un litigio pendiente o eventual (artículo 2469 CC), ii) no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (artículo 15 CST), iii) la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes esté exenta de vicios, y si se pacta mediante representante judicial, este debe estar facultado para transigir el litigio pendiente o eventual y, iv) que hayan concesiones mutuas o recíprocas.

De ahí que, ese tipo de acuerdo es un mecanismo legítimo que se celebra con la finalidad de acabar un litigio o precaver uno futuro, cuyas características se sustentan en que las partes renuncian a los derechos en disputa y, en su lugar, ceden en sus aspiraciones, siendo, por lo tanto, un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que hace tránsito a cosa juzgada y surte plenos efectos, siempre y cuando no esté afectada por algún vicio en el consentimiento, su objeto y causa sean lícitos, y no desconozca derechos mínimos, ciertos e indiscutibles.

Sobre los efectos de la transacción, la Sala de Casación Civil estableció que son: i) el cambio de una relación jurídica incierta, en otra que se caracteriza por la perfecta definición de los elementos que la conforman y de sus alcances, y ii) la terminación de un proceso judicial, o si no se ha dado el mismo, la imposibilidad de los

⁴ ARTICULO 15. VALIDEZ DE LA TRANSACCION. Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles.

contratantes, de llevar al órgano jurisdiccional su desacuerdo. En sentencia CSJ SC, 29 jun. 2007, rad. 6428, se estimó:

4. Pertinente es señalar, además, que en la transacción es dable distinguir un doble cometido y, por ende, que sus efectos se irradian también en dos sentidos o direcciones: por una parte, no hay duda que el referido negocio, recta vía, atañe al derecho sustancial de quienes lo celebran, pues como lo resaltó la Corte en la sentencia anteriormente reproducida, mediante él se muda o cambia una relación jurídica dudosa o incierta en otra, distinta o diversa, que se caracteriza por la perfecta definición de los elementos que la conforman y de sus alcances, desapareciendo así la controversia que, precisamente, mediante la transacción se deja solucionada; de otra parte, la aludida negociación jurídica abarca también la actividad litigiosa de sus partícipes, sea que entre ellos ya exista un proceso judicial o que aún no se haya dado inicio al mismo. En el primer supuesto, la transacción ocasionará la terminación de la correspondiente desavenencia, en la forma que regula el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil; en el segundo, impedirá a los contratantes, en línea de principio, llevar al órgano jurisdiccional su desacuerdo”

De igual manera la misma Corporación en la sentencia SL 210-2025 del 3 de febrero del 2025 indicó:

“...la Sala debe recordar que, de conformidad con los artículos 53 de la Constitución Política, 14 del Código Sustantivo del Trabajo y 3º de la Ley 100 de 1993, por regla general, son irrenunciables los derechos mínimos establecidos en las normas laborales y de la seguridad social. Excepcionalmente, **la transacción es admisible, pero solo frente a garantías inciertas y discutibles.**

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL5032-2020, se adocrinó:

[...] el artículo 2469 del CC define la transacción como «un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual» y dispone que «no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa».

En dicho sentido, tal y como lo ha expuesto la Corte, la transacción es un mecanismo legítimo para precaver o finalizar un conflicto entre las partes, que hace tránsito a cosa juzgada y surte plenos efectos, la cual resulta válida, conforme se dijo en decisión AL3608-2017, cuando: i) exista un litigio pendiente o eventual (artículo 2469 CC), ii) no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (artículo 15 CST), iii) la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes esté exenta de vicios, y si se pacta mediante representante judicial, este debe estar facultado para transigir el litigio pendiente o eventual y, iv) que hayan concesiones mutuas o recíprocas.

De ahí que, ese tipo de acuerdo es un mecanismo legítimo que se celebra con la finalidad de acabar un litigio o precaver uno futuro, cuyas características se sustentan en que las partes renuncian a los derechos en disputa y, en su lugar, ceden en sus aspiraciones, siendo, por lo tanto, un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que hace tránsito a cosa juzgada y surte plenos efectos, siempre y cuando no esté afectada por algún vicio en el consentimiento, su objeto y causa sean lícitos, y no desconozca derechos mínimos, ciertos e indiscutibles.

Sobre los efectos de la transacción, la Sala de Casación Civil estableció que son: i) el cambio de una relación jurídica incierta, en otra que se caracteriza por la perfecta definición de los elementos que la conforman y de sus alcances, y ii) la terminación de un proceso judicial, o si no se ha dado el mismo, la imposibilidad de los contratantes, de llevar al órgano jurisdiccional su desacuerdo. En sentencia CSJ SC, 29 jun. 2007, rad. 6428, se estimó:

4. *Pertinente es señalar, además, que en la transacción es dable distinguir un doble cometido y, por ende, que sus efectos se irradian también en dos sentidos o direcciones: por una parte, no hay duda que el referido negocio, recta vía, atañe al derecho sustancial de quienes lo celebran, pues como lo resaltó la Corte en la sentencia anteriormente reproducida, mediante él se muda o cambia una relación jurídica dudosa o incierta en otra, distinta o diversa, que se caracteriza por la perfecta definición de los elementos que la conforman y de sus alcances, desapareciendo así la controversia que, precisamente, mediante la transacción se deja solucionada; de otra parte, la aludida negociación jurídica abarca también la actividad litigiosa de sus partícipes, sea que entre ellos ya exista un proceso judicial o que aún no se haya dado inicio al mismo. En el primer supuesto, la transacción ocasionará la terminación de la correspondiente desavenencia, en la forma que regula el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil; en el segundo, impedirá a los contratantes, en línea de principio, llevar al órgano jurisdiccional su desacuerdo.*

Por otra parte, si ese acto o declaración de la voluntad no cumple con los requisitos ya referidos, esto es, que el consentimiento no esté afectado por algún vicio en el consentimiento, que su objeto y causa sean lícitos, que no desconozca derechos mínimos, ciertos e indiscutibles, y que se efectúen concesiones mutuas; se puede acudir ante el juez del trabajo a fin de restarle validez y, de este modo, enervar los efectos jurídicos que le son propios, pero no con el propósito de volver a examinar las controversias zanjadas por su propia voluntad, sino con el fin de que el juez laboral analice temas relativos a la validez.

En virtud de lo expuesto, la transacción es un mecanismo legítimo para la finalización de un conflicto entre las partes, que hace tránsito a cosa juzgada y surte plenos efectos, siempre y cuando no esté afectada por algún vicio en el consentimiento, su objeto y causa sean lícitos, no desconozca derechos mínimos, ciertos e indiscutibles y no produzca lesión a la Constitución y a la ley; de allí que ese acto o declaración de la voluntades debe cumplir con ciertos requisitos de validez y eficacia pues, en cualquiera de estos últimos eventos, se puede acudir ante el juez del trabajo a efectos de restarle validez y, de este modo, enervar los efectos jurídicos que le son propios.

Igualmente, de tiempo atrás, esta Corporación tiene establecido que los derechos ciertos e indiscutibles no solo son los previstos en normas legales, pues también tienen ese carácter los contenidos en convenciones colectivas, laudos arbitrales o cualquier otro instrumento colectivo de carácter vinculante. En providencia CSJ SL, 11 febrero 2003, radicación 19672, reiterada, entre otras, en la SL3071-2020 se indicó:

Aunque pudiera decirse que la dicha regla general está referida a la irrenunciabilidad de los derechos cuya fuente es la ley, abriendo la muy discutible posibilidad de la renuncia a los derechos laborales originados en otra fuente, una tal apreciación pierde firmeza ante el artículo 15 del CST, porque un derecho causado, uno que está ya en el patrimonio del trabajador, no admite negociación alguna, y porque la dicha norma solo permite la renuncia, a través de la transacción, cuando de derechos inciertos y discutibles se trata; como también lo dice la norma sobre conciliación. Pues bien, si no es posible renunciar a un derecho cierto e indiscutible por vía de transacción o de conciliación, menos, y a cambio de nada, es admisible y eficaz la renuncia a una pensión de jubilación ya causada, así tenga origen en convención colectiva de trabajo.

Ahora, frente a la noción de derecho cierto e indiscutible, en decisión CSJ SL, 14 diciembre 2007, radicación 29332 esta Corte expuso:

[...] el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las

condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales.”

En este orden de ideas y atendiendo lo señalado en la citada jurisprudencia, se advierte por esta Sala de Decisión el acuerdo transaccional, celebrado entre JUAN ENRIQUE PÉREZ VARGAS y ROYAL SEGURIDAD LTDA. no se opone al ordenamiento jurídico, toda vez que entre ellos existe un derecho litigioso eventual, pues el demandante procura que se declare la mala fe del accionado por el pago incompleto y tardío de sus acreencias laborales, y, en consecuencia, solicita se condene a la indemnización moratoria y a la sanción por la no consignación de las cesantías, derechos que se deben considerar como **inciertos y discutibles**, respecto de los cuales en la transacción, el demandante expresó libre y autónomamente su voluntad de dirimir la discusión de los mismos a través de dicho pacto, independientemente de los valores mal o bien liquidados que aduce el demandante haber recibido por concepto de prestaciones sociales, pues con lo recibido se dejó a salvo cualquier derecho discutible e incierto a futuro.

En esta dirección nótese en la citada transacción se hicieron concesiones recíprocas, sin que se infiera que el referido acuerdo desconoce el mínimo de derechos y garantías de las partes, ello, por cuanto, el demandante a cambio de una suma de dinero, se comprometió a desistir de cualquier reclamación y controversia jurídica por derechos inciertos y discutibles quedando la relación laboral así transada.

Advirtiéndose como ya se anunció la transacción aquí analizada y firmado por el demandante, versa sobre derechos discutibles e inciertos, pues aunque en el momento de su firma podía existir certeza de que hubo mora en el pago de las acreencias laborales del actor, sin duda alguna estaba en discusión si el actuar de su empleador estuvo o no revestido de mala fe, circunstancias que tienen una naturaleza de inciertas y discutibles, de modo que eran perfectamente transigibles en los términos del artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo.

Nótese los derechos inciertos, por su falta de certeza son discutibles y por ende sí pueden ser renunciados por el trabajador, y se puede hacer una conciliación o transacción sobre ellos, precisamente porque hay incertidumbre sobre su existencia, así que las partes, mediante acuerdo de voluntades, deciden darle esa certeza, que fue lo que ocurrió en el presente asunto.

Sobre la naturaleza de las indemnizaciones moratorias en punto a que constituyen derechos inciertos y discutibles, nuestro máximo órgano rector en sentencia SL 576 del 13 de julio del 2020 consideró:

“Lo anterior, se corrobora en tanto que la acreencia sobre la que se lucubra no configura un derecho laboral irrenunciable, que deba entenderse incorporado a la impugnación, como se infiere de las sentencias CSJ SL390-2019, CSJ SL2879-2019 y CC C-968-2003,...

Tal la afirmación, por cuanto la Corporación ha asentado que existen derechos mínimos con carácter irrenunciable y **otros que pueden ser objeto de conciliación o transacción, como los inciertos y discutibles**, al tenor del artículo 15 del CST; **estando enmarcada la indemnización del artículo 65 ibídem, para el caso, en la segunda categoría.**

(...)

Y en providencia CSJ SL20782-2017, refirió lo que ha de entenderse por derechos ciertos e indiscutibles:

[...] hacen relación a aquellos cuya previsión normativa resulta inequívoca, concurriendo, además, los supuestos de hecho exigidos a favor de quien los reclama, de suerte que, cuando no hay norma que expresamente los contempla, o imprecisión, oscuridad, ambigüedad, confusión, vacío o laguna en éstas, o simplemente no hay medio de prueba o con suficiente entidad que acredite sus supuestos de hecho, o precepto alguno que exima de aportarlos al proceso, puede afirmarse válidamente que el pretendido derecho no tiene la connotación de certidumbre e indiscutibilidad por la ley reclamada y, por tanto, no hay nada que impida su disponibilidad o renuncia. Igualmente, cuando no obstante aparecer como acreditadas las anteriores exigencias, su reconocimiento puede verse afectado por hechos que impidan su nacimiento, lo modifiquen o incluso lo extingan, situaciones todas ellas que sólo pueden ser resueltas a través de la providencia judicial que ponga fin a la controversia así suscitada.

Al respecto, en sentencia de 17 de febrero de 2009 (Radicación 32051), la Corte recordó que,

“(...) esta Sala de la Corte ha explicado que “... el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda

discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales” (Sentencia del 14 de diciembre de 2007, radicación 29332)”.» CSJ AL, 4 jul. 2012, rad. 48101 (Negrita fuera del texto).

Se afirma que la sanción del artículo 65 del CST ostenta en el caso la calidad de derecho incierto y discutible y, por tanto, no puede considerarse como irrenunciable, toda vez que, al tenor de la jurisprudencia reseñada, su reconocimiento puede resultar afectado por circunstancias que impidieran su nacimiento, mismas que únicamente habrían de desatarse a través de sentencia judicial, como sería la existencia de razones serias y atendibles, por parte de la empleadora, para considerar que no estaba atada mediante contrato laboral con la reclamante, que han de auscultarse en cada proceso, de conformidad con lo adocinado por esta Corporación en sentencias CSJ SL, 13 abr. 2005, rad. 24397, CSJ SL9641-2014, CSJ SL8216-2016 y CSJ SL16572-2016.” (Negritas y subrayas fuera de texto)

Así las cosas, no existe causa que impida aceptar la validez de la transacción efectuada por las partes de este proceso, en la forma y términos planteados, en atención a lo regulado por el artículo 312 del Código General del Proceso, aplicable a los juicios laborales, en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En ese orden, resulta entonces acertada la decisión de absolver a la demandada frente a las pretensiones indemnizatorias, pues como ya se indicó cualquier litigio derivado de los derechos inciertos y discutibles quedo cobijado con el acuerdo de transacción, siguiéndose en consecuencia la confirmación de la sentencia apelada, por las razones aquí expuestas.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora.

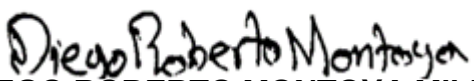
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Juez 13 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con las motivaciones que preceden.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora.

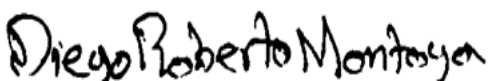
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

AGENCIAS EN DERECHO: Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$1.453.500 la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN