TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada sustanciadora

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

Discutido y Aprobado según Acta No 006.

1. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** que **EPS SANITAS** interpuso contra la providencia que la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud profirió el 26 de febrero de 2025, dentro del proceso sumario laboral que **MARLENE MARGOTH PARRA DITTA** adelanta contra la recurrente.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

El accionante pretendió la entrega de los siguientes medicamentos: «*Lisados Bacterianos 7 Mg Cápsulas (Broncho Vaxon)*», «*Diosmina 900 Mg + Hesperdina 100 Mg Tabletas*», «*Glucosamina 1500 Mg + Condroitina 1200 Mg + Metilsulfonilmetano 2400 Mg Polvo Oral Sobre*», «*Sacubitril + Valsartan 100 Mg Tabletas*» y «*Ácido Hialuronico 20 Mg/2Ml Sol Iny Jer Prel X 2 Ml*»

Como fundamento de sus pretensiones, expuso los siguientes hechos: **1)** Por su condición de adulta mayor ha requerido los servicios de diversos profesionales

médicos, quienes le han prescrito los medicamentos que pretende se le suministre; **2)** Solicitó a la IPS SyD Colombia en Valledupar la entrega de los medicamentos; no obstante, le dijeron que no los tenían y se le suministró un formato, indicándose que se gestionaría la adquisición de estos, en un plazo de 48 horas; y **3)** Transcurridas 48 horas, solicitó en diversas ocasiones sus medicamentos. La respuesta fue negativa.

2.2. Respuesta a la Demanda.

EPS SANITAS (Cumplimento medida cautelas; C06), se opuso a las pretensiones de la demanda.

Adujo que ya fueron entregados los medicamentos pretendidos, por lo que existía carencia actual de objeto.

2.3. Providencia Recurrida.

La primera instancia profirió sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

> **(…) SEGUNDO: ACCEDER PARCIALMENTE** a las pretensiones formuladas por Marlene Margoth Parra Ditta.
>
> **TERCERO: ORDENAR** a EPS SANITAS que una vez notificado de la Sentencia proceda a: En un término máximo de 48 horas, garantice a Marlene Margoth Parra Ditta, la entrega efectiva y material de los siguientes medicamentos:
>
> LISADOS BACTERIANOS 7 MG CAPSULAS (BRONCHO VAXON) (30 cantidades)
> GLUCOSAMINA 1500 MG +CONDROITINA 1200 MG+ METILSULFONILMETANO 2400 MG POLVO ORAL SOBRE. (30 cantidades)
> SACUBITRILO +VALSARTAN 100 MG TABLETAS. (60 cantidades)
>
> Lo anterior, conforme al siguiente soporte documental (…)

Para arribar a la decisión anterior, señaló que: el servicio de salud se debe prestar bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, lo que implica que debe existir una cobertura real y efectiva de tal derecho fundamental; son las Empresas Promotoras de Salud las que deben garantizar la prestación del plan de beneficios de salud; se acreditó que sólo se suministró «*Diosmina 900 Mg + Hesperdina 100 Mg Tabletas*» y «*Ácido Hialuronico 20 Mg/2Ml Sol Iny Jer Prel X 2 Ml*»; y la anterior situación afecta la dignidad humana y salud del usuario, al tratarse de medicamentos que hacen parte del plan de beneficios de salud.

2.4. Argumentos de la Recurrente.

EPS SANITAS argumentó que suministró la totalidad de medicamentos deprecados por la actora, por lo que hay carencia actual de objeto.

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y se advierte que, en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limitará al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Se encuentra acreditado el suministro de los medicamentos ordenados por la primera instancia?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Servicios de Salud. Medicamentos.

El servicio de salud debe prestarse en condiciones de calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia, así como de forma integral, lo que implica que se requiere de acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, so pena de poderse menoscabar el derecho a la vida en condiciones dignas.

Así mismo, el Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. En este desarrollo legislativo se consagró, de un lado el derecho a la salud como fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial y obligatorio, el cual debe prestarse de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud (artículo 2°).

Por su parte, la H. Corte Constitucional en la providencia CC T- 418-2013 expone que el derecho a la salud debe prestarse de manera integral, esto es, con el debido cumplimiento de los procedimientos, medicamentos y tratamientos prescritos por el médico tratante, conforme al literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993. De modo que, el goce efectivo del principio de integralidad requiere acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, so pena de poderse menoscabar el derecho a la vida en condiciones dignas.

Por lo anterior, es claro que la integralidad comprende un conjunto de circunstancias: cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que se valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.

Por otra parte, en la sentencia CC T-760-2008, la precitada Corporación establece que el ámbito de protección constitucional en el acceso a los servicios de salud, son aquellos que la persona requiere, según el médico tratante, sin que ello signifique que el derecho a la salud sea absoluto, ilimitado e infinito en el tipo de prestaciones cobijadas. Igualmente, señala que el principal criterio para determinar cuáles son estos mínimos servicios de salud a los que una persona tiene derecho a acceder, es el concepto científico del médico tratante, aunque no de forma exclusiva, pues hay algunos casos en los que es prescindible o puede ser controvertido.

Ahora, y cuanto al suministro de medicamentos, esta es una de las obligaciones derivadas de la prestación del servicio de salud, para lo cual se deben observar los principios de oportunidad y eficiencia. En efecto, en la providencia CC T-531-2009 estableció que la prestación eficiente del servicio de salud guarda estrecha relación con la razonabilidad de los trámites administrativos, de tal manera que no se impongan demoras excesivas que impidan o dificulten el acceso al servicio y no constituyan para el interesado una carga que no le corresponde asumir.

En igual sentido, el artículo 131 del Decreto-Ley 019 de 2012 establece la obligación de las entidades promotoras de salud de garantizar la distribución y suministro completo e inmediato de los medicamentos ordenados por los médicos tratantes a los usuarios y que se encuentren cubiertos por el plan obligatorio de salud, así:

> «**ARTÍCULO 131. Suministro de medicamentos.** Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos.
>
> En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza.
>
> Lo dispuesto en este artículo se aplicará progresivamente de acuerdo con la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, iniciando por los pacientes que deban consumir medicamentos permanentemente».

En cuanto al suministro tardío de medicamentos T-243 de 2016, señala:

> «**26.** La dilación o la imposición de barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el paciente implica que el tratamiento ordenado no se inicie de manera oportuna o se suspenda, por lo que se puede generar una afectación irreparable en su condición y un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad. En consecuencia, con estas situaciones se produciría la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por tal razón, el suministro tardío o inoportuno de medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud».

De esta manera, es claro el deber que le asiste a la demandada de suministrar los medicamentos ordenados por el médico tratante y que se encuentran en el plan obligatorio de salud.

Al respecto, el artículo 167 del Código General del Proceso dispone que *«Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»*; no obstante, en juicio brilla por su ausencia prueba alguna que permita a esta Corporación establecer que se suministraron los medicamentos objeto de condena.

Ciertamente, es insuficiente la mera afirmación del cumplimiento de una carga, era necesario que la parte demandada desplegara una actividad probatoria que permitiera acreditar el supuesto de hecho que afirma, por lo que se hace imperativa la condena a cargo de la Entidad Promotora de Salud demandada.

Lo anterior cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que se está en presencia de una persona que ostenta la calidad de adulto mayor (68 años), lo que obliga su protección al derecho fundamental a la salud.

Por lo dicho, se CONFIRMARÁ la sentencia en su integridad.

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia que la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud profirió el 26 de febrero de 2025, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO. –. Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

ELHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada sustanciadora.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 006.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **ACCIÓN DEL CAUCA SAS** contra la providencia que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 11 de marzo de 2025, dentro del proceso ordinario laboral que adelantó **ADRIANA JANNETH VERA CHACÓN** contra la recurrente y **ACCIÓN S. A. S.**

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

La demandante solicitó la declaratoria de un único contrato de trabajo del 01 de febrero de 2012 al 30 de septiembre de 2020 «con las demandadas». Como consecuencia de lo anterior, deprecó su reintegro y salarios dejados de percibir por la terminación de su contrato de trabajo; y cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, y aportes a pensión, sobre el salario realmente devengado.

Subsidiariamente, pretendió sanción moratoria.

Como fundamento de sus pretensiones, expuso los siguientes hechos: **1)** El 01 de febrero de 2012 inició labores con la demandada para cumplir labores de aseadora; **2)** Cumplía un horario de trabajo rotativo de 6:00 AM a 2:00 PM o de 12:00 M a 8:00 PM; **3)** Devengaba el salario mínimo, auxilio de transporte, y horas extras; y **4)** Le adeudaban las acreencias laborales que consignó en la demanda, así como el reajuste de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a pensión sobre su salario real, $1'065.812,26.

2. Respuesta a la Demanda.

ACCIÓN S. A. S. (archivo 08), se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, dentro de las que incluyó las de prescripción y compensación.

No aceptó ningún hecho. Señaló que: suscribió con la actora un contrato de obra o labor, en donde la última labor fue la de Analista de Servicios Generales Junior, el cual se desarrolló del 16 de febrero de 2012 al 15 de abril de 2013, con un salario de $605.236: la jornada laboral era de ocho horas diarias; la actora era trabajadora en misión, por lo que la usuaria podía asignarle turnos; manifestó en su oportunidad la terminación del vínculo; y pagó la totalidad de emolumentos que le correspondían.

Por su parte, **ACCIÓN DEL CAUCA SAS.** (archivo 08), también se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, dentro de las que incluyó las de prescripción y compensación.

No aceptó ningún hecho. Adujo que: la actora se vinculó el 22 de abril de 2013 mediante contrato de obra o labor; la relación laboral finalizó el 17 de septiembre de 2020, fecha en la que se pagó la totalidad de acreencias laborales a su cargo; pagaba el salario mínimo con auxilio de transporte; la causa de finalización de la empresa fue objetivo, esto es, en virtud de la crisis financiera que está atravesado; no se encuentran razones que justifiquen un reintegro, pues se impetró acción constitucional, aduciéndose fuero de salud, y fue negada; realizó el acompañamiento de la demandante hasta que esta encontró su máximo estado médico; la última incapacidad de la actora finalizó en noviembre de 2018; y al momento del finiquito contractual, la accionante no contaba con restricciones ni recomendaciones.

3. Providencia Recurrida.

El juzgado de conocimiento profirió sentencia condenatoria en los siguientes términos:

> **PRIMERO: DECLARAR** un contrato de trabajo entre ADRIANA JANNETH VERA CHACON con ACCIÓN S.A.S., el cual tuvo vigencia desde el 16 de febrero de 2012 hasta el 15 de abril de 2013, desempeñándose en el cargo de Analista De Servicios Generales y una segunda relación laboral con ACCION DEL CAUCA S.A.S en reorganización, del 22 de abril de 2013 hasta el 17 de septiembre de 2020, fecha de despido de la demandante.
>
> **SEGUNDO: CONDENAR** a ACCION DEL CAUCA S.A.S en reorganización al reintegro de ADRIANA JANNETH VERA CHACON, en el mismo cargo que venía desempeñando, o a uno mejor, junto con el pago de salarios dejados de percibir desde el 17 de junio de 2020, fecha de su despido y hasta que se efectué su reintegro en debida forma en cuantía de 1 SMLMV para cada anualidad teniendo.
>
> **TERCERO: CONDENAR** a ACCION DEL CAUCA S.A.S en reorganización a pagar a ADRIANA JANNETH VERA CHACON de la seguridad social integral desde la fecha de su despido 17 de septiembre de 2020 y las siguiente sumas de dinero una vez efectuadas las operaciones aritméticas:
>
> CESANTÍAS
>
> Año 2020: $980.657
> Año 2021: $1'014.980
> Año 2022: $1'117.172
> Año 2023: $1'300.606
> Año 2024: $1'462.000
>
> INTERESES A LAS CESANTIAS:
>
> Año 2020: $117.678
> Año 2021: $121.797
> Año 2022: $134.060
> Año 2023: $156.000
> Año 2024: $175.440
>
> PRIMA DE SERVICIOS:
>
> Año 2020: $980.657
> Año 2021: $1'014.980
> Año 2022: $1'117.172
> Año 2023: $1'300.606
> Año 2024: $1'462.000
>
> VACACIONES:
>
> Año 2020: $490.328
> Año 2021: $507.490
> Año 2022: $558.586
> Año 2023: $653.915
> Año 2024: $731.000
>
> **CUARTO: ABSOLVER** a ACCION S.A.S de todas y cada una de las pretensiones incoadas por ADRIANA JANNETH VERA CHACON.

> **QUINTO:** DECLARAR NO probadas las excepciones propuestas por la demandada ACCION DEL CAUCA SAS en PRESCRIPCION; INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS-COBRO DE NO LO DEBIDO – ENRIQIUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA; PAGO, CARENCIA DE DERECHO PARA DEMANDAR; IMPROCEDENCIA POR FALTA DE RESPALDO LEGAL E ILEGAL DE LAS PRETENSIONES; COMPENSACION; BUENA FE; IMPERTINENCIA DEL REINTEGRO LABORAL, INNOMINADA O GENERICA, el Despacho se releva del estudio de las demás excepciones por sustracción de materia; respecto a ACCION S.A.S se declaran probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS; COBRO DE LO NO DEBIDO; CARENCIA DE DERECHO PARA DEMANDAR; INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LA SOCIEDAD ACCIÓN S.A.S, ACCIÓN DEL CAUCA S.A; el Despacho de releva del estudio de las excepciones por sustracción de materia.
>
> **SEXTO: CONDENAR** en costas a ACCION DEL CAUCA S.A.S, en reorganización, por ser vencida en esta primera instancia, las cuales se tasarán en su debida oportunidad.

Para arribar a la anterior decisión señaló que: las demandadas aceptaron la existencia de dos contratos de trabajo de obra o labor que eran diferentes, del acervo probatorio no se puede establecer que eran un único contrato; el contrato de la demandante con ACCIÓN DEL CAUCA SAS en virtud del principio de la primacía de la realidad, se convirtió a término indefinido, en razón del tiempo que perduró; que no se exige pérdida de capacidad laboral para establecer que un trabajador goza de estabilidad laboral reforzada; el estado de salud de la actora era conocido por su empleador, quien procedió al despido a pesar de tal situación, esto, sin permiso del Ministerio del Trabajo; procede el reintegro, máxime si se tiene en cuenta que la actora tuvo diversas incapacidades; y se deben pagar salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a pensión dejados de percibir desde el despido.

4. Argumentos del Recurrente.

ACCIÓN DEL CAUCA SAS explicó que: es una empresa de servicios temporales que vinculó a la actora el 22 de abril de 2013, es distinta de ACCIÓN SAS.; la actora prestó sus servicios como trabajadora de planta; no se tuvo en cuenta el pago de los derechos laborales efectuados; si bien se reconoció alguna afectación a la salud de la demandante, no se demostró su calidad de beneficiaria de estabilidad laboral, pues no se encontraba incapacitada ni impedida para cumplir sus funciones. No tenía un impedimento sustancial para prestar su servicio en forma normal; la actora fue calificada con 0% de pérdida de capacidad laboral; los testigos de la parte actora desconocían las situaciones que se le preguntaban, en cambio su testigo era un médico, quien con fundamento científico señaló las circunstancias de salud de la trabajadora; y por medio de acción de tutela se absolvió del reintegro pretendido.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 07 de abril de 2025 admitió el recurso de apelación y dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, oportunidad que fue utilizada por los apoderados de estas, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso de apelación.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme al recurso de apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿La terminación del vínculo laboral es ineficaz por la condición de salud que alega la demandante?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Estabilidad Laboral Reforzada- Salud.

Sea lo primero indicar que la primera instancia declaró dos contratos de trabajo diferentes entre ACCIÓN S. A. S. y ACCIÓN DEL CAUCA S. A. S., por lo que se procede a verificar si hay lugar a declarar ineficaz la terminación de la relación laboral con esta última, al contar presuntamente la trabajadora con estabilidad laboral reforzada por salud.

Al respecto, se memora que, en los casos en que el objeto del proceso se relaciona con la aludida estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, dicha circunstancia se encuentra estrechamente vinculada a varios mandatos constitucionales, tales como la estabilidad en el empleo; la previsión, rehabilitación e integración social a favor de las personas en condición de discapacidad; el deber de proteger a personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta con miras a que se promueva una igualdad real y efectiva; y el deber de obrar conforme al principio de solidaridad social.

En desarrollo de los citados mandatos constitucionales, el legislador expidió la Ley 361 de 1997, con el fin de adoptar medidas de protección en favor de personas que son desvinculadas laboralmente como consecuencia de patologías, enfermedades o afecciones que pudiera presentar, previéndose entonces, una normatividad sancionatoria contra cualquier acto de discriminación en contra de estos sujetos. Así, el artículo 26 de tal normatividad consagró la prohibición de terminar el contrato laboral de un trabajador por razón de sus limitaciones físicas o mentales, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo, señalando que, además, en caso de incurrirse en tal falta, procede el reconocimiento de una indemnización en favor de quien fuere desvinculado.

En el examen de constitucionalidad de dicha disposición, mediante sentencia C-531 de 2000, la H. Corte Constitucional consideró que el pago de una indemnización en favor de los trabajadores que fueron despedidos y que se encontraban en situación de discapacidad o debilidad manifiesta *«presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo»*. Bajo esa perspectiva, resolvió declarar la exequibilidad, pero bajo el entendido de que *«el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria».*

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, históricamente ha expuesto que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 contiene un régimen especial, dado que: su protección va más allá de las garantías que el régimen de seguridad social cubre; su propósito es proteger los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica; y se deben reunir tres requisitos para que haya lugar a las sanciones que genera la norma en comento (ineficacia de la terminación del vínculo y la indemnización sancionatoria): **i)** el trabajador se encuentre con una limitación moderada, severa o profunda; **ii)** el empleador conozca de ese estado de salud; y, **iii)** termine la relación laboral *«por razones de su limitación física»*, y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social (CSJ SL10538-2016).

En relación con el primer presupuesto, CSJ SL1152-2023 señaló que la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo de 2006 era vinculante, por lo que en aplicación de tal instrumento internacional consideró que la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se configura cuando concurren la deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo y, 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; barreras que pueden ser actitudinales, comunicativas y físicas, siendo obligación eliminar o mitigar estas, y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo.

En ese orden de ideas, en dicha sentencia se estableció que 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: 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; y c) Estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso. Por ende, *«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».

De igual manera, señala CSJ SL2210-2024 que una vez sean acreditadas las anteriores premisas, para el empleador resulta preciso realizar ajustes razonables en aras de compatibilizar la discapacidad con el empleo, no obstante que *«(…) conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo (…)»*, en la medida en que *«(…) el referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables»*.

Frente a las barreras, en las aludidas se sentencias se explica que: las **barreras actitudinales** se refieren a 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; las **comunicativas** son 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; y las **físicas** son aquellos obstáculos materiales, tangibles o construidos 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.

Así mismo, señala la sentencia referida 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, procurar la integración al trabajo regular y libre; y los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer *«una carga desproporcionada o indebida»* para el empleador, es decir, que el empleador debe realizar 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.

Así las cosas, se estableció que evaluar la situación de discapacidad conlleva: (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.

Del mismo modo, por conocido se tiene que el dictamen de una entidad de seguridad social no es prueba solemne para establecer la situación de salud de un trabajador y de permitirse la anterior solemnidad, su exigencia dejaría en estado de indefensión a las personas con discapacidad *«que se encuentran tramitando la calificación o en proceso de rehabilitación, frente a la decisión unilateral del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, antes de que concluya el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral».* (CSJ SL1152-2023)

Del mismo modo, es menester resaltar que CSJ Rad. 41845 del 18 de septiembre de 2012, expuso que en casos donde la enfermedad sea considerada como *«hecho notorio»*, los sentenciadores gozan de la potestad legal de apreciar libremente las pruebas para formar su convencimiento, de tal manera que lo induzcan a hallar la verdad real y no la simple formal que aparezca en el proceso; providencia reiterada en CSJ SL11411-2017.

Sentadas las anteriores premisas, encuentra la Sala que, según dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 05 de septiembre de 2017, la demandante desde el 15 de enero de 2016 presenta dolencias físicas, estableciéndose que esta padecía de la patología denominada *«tenosinovitis de estiloides radial (de quervain)»*, la cual era de origen laboral y que era consecuencia de la labor que realizaba como aseadora en ACCIÓN DEL CAUCA S. A. S. (fls. 134 a 142 del archivo 01).

Al respecto, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en dictamen del 26 de octubre de 2018 señaló que la demandante fue calificada previamente por esta junta el 24 de marzo de 2017 y luego, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Igualmente, en dicho dictamen se ratificó dicha calificación y requirió a la Administradora de Riesgos Laborales para que asesorara a

la empresa en el control del factor de riesgo de carga física y atender el Manual Guía sobre Procedimientos para la Rehabilitación y Reincorporación Ocupacional de los Trabajadores en el Sistema General de Riesgos Profesionales del Ministerio de la Protección Social (fls. 139 a 144 del archivo 06).

Luego, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez dictó nuevo dictamen el 22 de agosto de 2019, señalando que el diagnostico actual que presentaba la demandante era de *«otras sinovitis y tenosinovitis bilateral»* que tenía su origen en la labor de que desarrollaba en aseo (fls. 117 a 127 del archivo 01).

Por su parte, Seguros Bolívar S. A. mediante dictamen del 19 de agosto de 2020 calificó la pérdida de capacidad laboral de la actora. El dictamen arrojó una pérdida de capacidad laboral del 14% con fecha de estructuración, 12 de agosto de 2020, por las patologías de *«epicondilitis lateral bilateral»* y *«epicondilitis media bilateral».*

Igualmente, se encuentra que la actora se encontraba en proceso de rehabilitación; la trabajadora ya era independiente en actividades básicas cotidianas; debió ingresar a un programa de rehabilitación el 01 de septiembre de 2020; tenía recomendaciones vencidas; realizaba el cargo para el cual fue contratada sin modificación de funciones; y su reintegro fue exitoso con modificaciones leves en el puesto de trabajo, puesto que cuenta con férula y dolor para algunas actividades de la vida diaria por dolor localizado.

Igualmente, el 25 de enero de 2021, la administradora de riesgos laborales certificó que, a tal fecha, la demandante contaba con los diagnósticos de las dos enfermedades referidas y *«tenosinovitis de estiloides radial (de quervain) bilateral»* (fls.110 a 117 del archivo 06).

Así mismo, se advierte que dichas calificaciones se sustentaron en la historia clínica visible a folios 45 a 87 y 106 a 108 del archivo 06, en donde se verifica que para enero de 2020 la accionante se encontraba en terapias de mano, en controles médicos, manejo con medicamentos, y le efectuaban exámenes médicos (electromiografía, neuroconducción, filtraciones, radiografías, y tomografías).

En similar sentido, las testigos **Yuri Angélica Herrán Bautista y Flor Alba Nieves Valenzuela** dieron cuenta que, en el transcurso de la relación laboral de los dolores, la actora presentaba dolor cuando ejecutaba sus funciones.

Por otra parte, y en cuanto a las recomendaciones efectuadas por entidades de seguridad social, se encuentra que el 06 de diciembre de 2019, la administradora de riesgos laborales había informado que la trabajadora debía evitar, esfuerzos prolongados, fuerza excesiva en tareas bimanuales, hacer agarre con mano llena, movimientos repetitivos de flexo extensión del codo, así como cada dos horas realizar ejercicios de estiramiento e incorporar técnicas de protección articular en las actividades diarias (fls. 89 y 90 del archivo 06).

De igual manera, el 22 de septiembre de 2020, la EPS Sanitas expidió recomendaciones a la trabajadora, tales como: procurar todo movimiento con higiene postural, no levantar cargas de más de 10kg con cada mano ni 20kg con ambas, «*no levantar nada*» desde la altura natural del piso o suelo desde los 10kg, pausas activas cada dos horas de cinco a siete minutos y no jornadas superiores a ocho horas diarias ni 48 semanales (recomendación que son posteriores a la terminación del contrato de trabajo).

Por otra parte, y cuanto a las medidas adoptadas por la empresa frente a la situación de la trabajadora, el médico del Grupo Acción Plus, Rodolfo Robayo López, el 01 de febrero de 2017 mediante seguimiento médico administrativo informó que, la actora estaba trabajando normalmente, no realizaba actividades de vibración ni de fuerza, y estaba siendo manejaba por fisiatría (fls. 145 a 149 del archivo 06)

En similar sentido, el testigo **Luis Carlos Caro Rivas** informó que: la demandante era empleada de ACCIÓN DEL CAUCA S.A.S.; prestaba sus servicios como auxiliar de aseo y cafetería aproximadamente desde el 2013; presentó un diagnóstico de enfermedad laboral; todos estos procesos deben pasar por él para garantizar que tengan un proceso de rehabilitación y cumplimiento de responsabilidades laborales; en el 2017 presentó el primer cuadro clínico de tenosinovitis de fletoxtesores de brazos; la actora fue tratada por su Entidad Promotora de Salud, y fue calificado el origen de su patología, como laboral; la controversia fue a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en septiembre del

2017; la ARL Sura califica tal patología con cero secuelas, lo que ratifica la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; la actora presenta nueva sintomatología en los codos de ambos brazos, fue tratada por la Entidad Promotora de Salud y llevada a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez hacia el 2019, siendo tratadas tales patologías como enfermedad laboral; las enfermedades de la actora son inflamatorias por el movimiento en el trapeado, torsión del trapero, se da por movimientos repetitivos, lo que genera inflación de los tendones y tejidos blandos; la actora recibe analgésicos y terapia física; se hizo seguimiento y una reasignación de tareas para bajar el nivel de riesgo y permitir su recuperación; con la filtración que se le realizó a la actora tiene un dolor que el terapeuta califica como secuelas, las cuales dan un 14% de pérdida de capacidad laboral; la Junta Nacional subió esto un 0.4%, lo que da un total de 14.4%, las cuales se indemnizan y se pagan; las patologías se estabilizaron y ella finalizó su relación laboral con la compañía en 2020; para estas patologías no es recomendable dar analgésicos por muchos tiempos, sino tener pausas activas y cargas excesivas, son recomendaciones dirigidas a una vida saludable; la actora no estuvo incapacitada, ya había tenido dos años en tratamiento, tiempo que un médico espera para que una patología como estas se resuelva, lo que presenta la actora es un dolor producto de las secuelas, lo que no requiere manejo quirúrgico; no se había dado el aval para la terminación del contrato porque la actora se encontraba en un manejo medico activo, siempre estuvo con recomendaciones, las que fueron atendidas por la empresa; al momento de la terminación del contrato, la actora no tenía ninguna condición que no permitiera la desvinculación; y la aseguradora afirma que el tratamiento de la actora es indefinido, ella ya llegó a su mejoría máxima.

Del recuento probatorio, para la Sala es claro que al momento de la calificación de la accionante por parte de su Administradora de Riesgos Laborales para el 12 de agosto de 2020 presentaba una pérdida de capacidad laboral del 14% por las patologías de *«epicondilitis lateral bilateral»* y *«epicondilitis media bilateral»*. Igualmente, el 5% de tal calificación corresponde a la deficiencia y el 9% a su rol laboral, de lo que el empleador tenía pleno conocimiento, y pese a ello, procedió a la terminación del contrato de forma unilateral el 17 de septiembre de 2020 con el pago de la indemnización por despido sin justa causa (fl. 150 del archivo 06).

En ese sentido, se encuentra acreditada la **existencia de una deficiencia física, de mediano y largo plazo y el conocimiento del empleador** al momento del finiquito

contractual, pues se verifica la existencia de patologías que tienen su origen desde 2016 y que a la fecha de la terminación generaban una pérdida de capacidad laboral del 14%, tanto así que el último testigo en mención señala que se están frente a secuelas de carácter indefinido. Asimismo, el demandado era conocedor de las enfermedades referidas, por lo que, es necesario verificar si al momento del despido persistían **barreras** para la trabajadora.

Al respecto, se encuentra que las tareas de la trabajadora eran de aseo y oficios generales. En los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez al hacer alusión al análisis de puesto de trabajo se señala que dentro de sus funciones estaban las de asear pisos, barrer, trapear, y labores de cafetería, en donde debía surtir estaciones, repartir alimentos, lavar loza, limpiar superficies, y lavar baños.

Ahora, del dictamen de la ARL Bolívar se logra determinar que la accionante seguía para el 12 de agosto de 2020- casi un mes antes de la terminación de su contrato de trabajo- con las patologías de *«epicondilitis lateral bilateral»* y *«epicondilitis media bilateral»*, la trabajadora se encontraba en proceso de rehabilitación, y fue exitoso su reincorporación laboral, lo que se realizó con modificaciones leves en el puesto de trabajo, puesto que esta contaba con férula y dolor para algunas actividades de la vida diaria, un dolor localizado.

De esta manera, la trabajadora seguía enfrentando barreras en el empleo, pues para desarrollar sus funciones presentaba restricciones o limitaciones en virtud de sus patologías. Nótese como el testigo Luis Carlos Caro Rivas señala que, aunque se le realizó una filtración a la accionante, sus secuelas generaron una pérdida de capacidad laboral del 14%, este porcentaje lo subió la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al 14,4%, y para su situación de salud se debía tener pausas activas y evitar cargas excesivas, lo que permite deducir la limitación de la trabajadora en su entorno laboral; restricciones que guardan coherencia con lo recomendado por la EPS Sanitas unos días después de la terminación del contrato de trabajo.

Ahora bien, para determinar si estas restricciones se abordaron por el empleador a través de **ajustes razonables,** se verifica que la empresa según el último testigo aludido tomó medidas parar lograr la recuperación de la trabajadora, realizó seguimiento y reasignación de tareas para bajar el nivel de riesgo para lograr su

recuperación, con lo que la trabajadora alcanzó al momento de la terminación su mejoría máxima. En similar sentido, al rendir **interrogatorio de parte, la demandante** manifestó que al momento de la desvinculación no presentaba incapacidades.

Así, para establecer si tales ajustes del empleador permitían el despido, es necesario rememorar lo dicho en CSJ SL2210-2024. En dicha sentencia, se decantó:

> « (…) los ajustes deben ser necesarios y adecuados para garantizar el ejercicio de los derechos de la persona con discapacidad, esto es, pertinentes, idóneos y eficaces según la finalidad perseguida que es eliminar o mitigar la barrera, de manera que solo será razonable si logra el objetivo para el que se realiza y está diseñado para satisfacer los requerimientos de la persona con discapacidad. De lo contrario, la medida será inocua, al no garantizar la realización efectiva de las actividades en igualdad con los demás.
>
> Según los supuestos fácticos del caso, para la Corte, es insuficiente que el empleador realice modificaciones superficiales o genéricas para mitigar o eliminar las barreras de las personas con discapacidad en el ámbito laboral.
>
> **Los ajustes, no pueden efectuarse para que una vez realizados se despida al trabajador bajo la creencia errónea de que desaparece la discapacidad, pues según la Convención, el objeto es garantizar mejores condiciones laborales, para que el trabajador pueda ejercer sus funciones efectivamente y sin discriminación, esto es, buscar una conciliación efectiva entre la discapacidad y el trabajo mediante ajustes específicos y funcionales, todo dentro de un marco razonable y proporcionado.**
>
> Además, es importante que los empleadores -responsables principales de los ajustes quienes deben evaluarlos y determinarlos para el ámbito laboral- acudan a las aseguradoras de riesgos laborales, las entidades de salud y los Comités Paritarios de Seguridad y Salud en el Trabajo - COPASST, quienes identifican los riesgos laborales y formulan recomendaciones para prevenir accidentes y enfermedades de tal origen.
>
> Recuérdese que en situaciones de reubicación es importante que el empleador continúe proporcionando recursos y apoyos necesarios para que el trabajador pueda ejecutar su función de manera efectiva; negarlos obstaculiza la posibilidad de cumplir con sus tareas adecuadamente, al igual que su integración efectiva. Tal como lo dispone el artículo 5. º de la Ley 1618 de 2013 que promueve la accesibilidad en todos los aspectos de la vida, en especial, el trabajo» (Negrillas por la Sala).

Conforme a lo anterior, ciertamente se verifica que los ajustes realizados por el empleador permitieron que la trabajadora realizara sus funciones al ser disminuidas cargas excesivas y acciones repetitivas, tanto que la ARL señaló que fue exitosa su reincorporación laboral con modificaciones leves en su puesto de trabajo; no obstante, tal circunstancia no habilitaba al empleador para despedir sin justa causa a su trabajadora, puesto que persistían sus patologías, tratamiento, la rehabilitación se encontraba en curso y se seguía la trabajadora con medidas especiales para que pudiera realizar su labor.

Ciertamente, el objeto de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es garantizar mejores condiciones laborales, y que el trabajador pueda ejercer sus funciones efectivamente y sin discriminación, esto es, buscar una conciliación efectiva entre la discapacidad y el trabajo mediante ajustes específicos y funcionales, todo dentro de un marco razonable y proporcionado. Es importante que el empleador continúe proporcionando recursos y apoyos necesarios para que el trabajador pueda ejecutar su función de manera efectiva, puesto que negarlos obstaculizaría la posibilidad de cumplir con sus tareas adecuadamente, al igual que su integración efectiva.

Por tanto, no era dable el despido de forma unilateral y sin alegarse justa causa, pues ante la persistencia de las patologías que impedían el ejercicio pleno de su trabajo- nótese como el porcentaje de pérdida de capacidad laboral es del 9% en el rol laboral-, los mecanismos desplegados del empleador resultaban imprescindibles para que la trabajadora pudiera realizar sus funciones de forma efectiva y en igualdad de condiciones frente a otros trabajadores que prestan servicios similares.

Ello, puesto que no se extinguió la discapacidad, no era de carácter temporal o de corto plazo, ni se avizoraba una pronta recuperación de la demandante que pudiera permitir concluir a esta Sala que su reincorporación a la vida laboral en ausencia de los mecanismos del empleador, era efectiva. La máxima recuperación de la trabajadora frente a las patologías no habilitaba al empleador a efectuar su despido, deben ser vistos los aspectos narrados.

En tales condiciones, no queda otro camino que CONFIRMAR la sentencia.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en esta instancia a cargo de ACCIÓN DEL CAUCA SAS.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 11 de marzo de 2025 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. –. Costas en esta instancia a cargo de ACCIÓN DEL CAUCA S.A.S.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

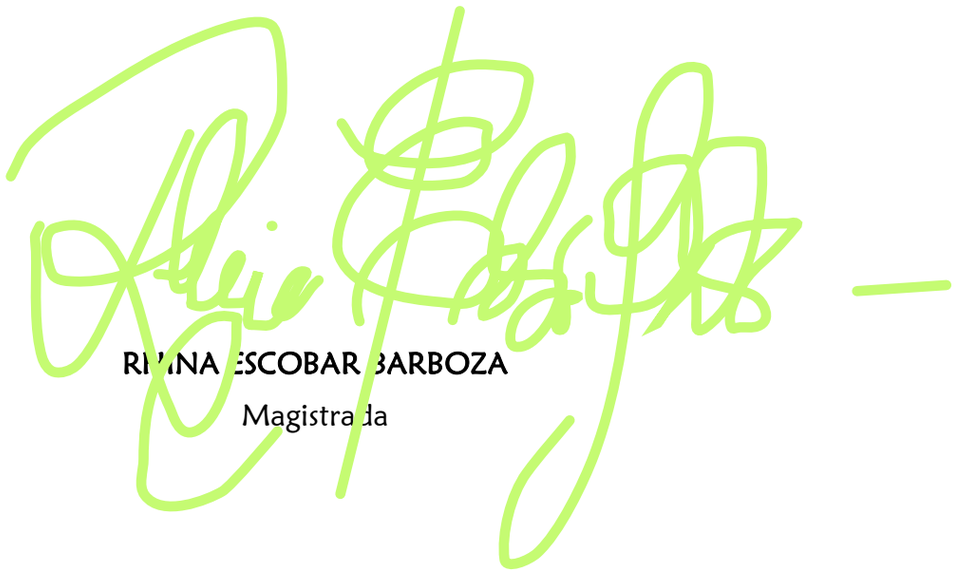
RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

AUTO

Se señalan como agencias en derecho a cargo de ACCIÓN DEL CAUCA S.A.S. la suma de $750.000.



RUBIA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Escobar Barboza

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

Discutido y Aprobado según Acta No 006.

I. ASUNTO

Se decide el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la parte DEMANDANTE, frente a la providencia proferida por Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de noviembre de 2024, dentro del proceso ordinario laboral que el señor JORGE FERNANDO ARANGO OSPINA promovió contra COLPENSIONES Y SKANDIA S.A.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos y pretensiones[1].

En lo que aquí concierne, el demandante pretende se declare que, al 1° de abril de 1994 contaba con más de 750 semanas cotizadas, por lo que puede trasladarse en cualquier tiempo al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, conforme las sentencias de la Corte Constitucional como la SU130-2013.

En consecuencia, depreca se condene a Skandia S.A. a realizar su traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida

Como fundamento de sus pretensiones, la activa expuso los siguientes **hechos: 1)** Nació el 19 de enero de 1955; **2)** Cumplió la edad mínima para acceder a la pensión de vejez el 19 de enero de 2017; **3)** Prestó su servicio militar en el periodo comprendido entre el 10 de enero de 1971 al 01 de enero de 1973, es decir 101,7 semanas; **4)** Prestó su año rural para optar para el grado de medicina en el servicio de salud del Meta, durante el periodo comprendido entre el 17 de marzo de 1979 al 01 de julio de 1980, para un total de 66.42 semanas; **5)** El 15 de enero de 1982 se

[1] Escrito de demanda obrante a folios 56 a 71 archivo 01.

afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, cotizando un total de 868.29 semanas, durante el periodo comprendido entre el 15 de enero de 1982 al 30 de septiembre de 1998; **6)** El 1° de noviembre de 1998, se afilió al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Horizonte; **7)** El 1° de octubre de 2006 se afilió a Old Mutual Pensiones y Cesantías; **8)** Al 1° de abril de 1994 había cotizado 805.8 semanas; **9)** Le asiste derecho a trasladarse en cualquier tiempo, por lo que el 23 de noviembre de 207, solicitó ante Colpensiones el traslado al Régimen de Prima Media; **10)** Mediante comunicación del 12 de enero de 2018, Colpensiones rechazó su solicitud, señalando que no contaba con los 15 años de servicios al 1° de abril de 1994; **11)** Interpuso acción de tutela para que se ordenara su traslado conforme las sentencias SU062-2010 y SU130-2013; **12)** Mediante fallo proferido el 21 de mayo de 2018, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, se declaró improcedente la acción de tutela, decisión impugnada el 29 del mismo mes y año; **13)** Mediante sentencia del 12 de junio de 2018, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmó el fallo impugnado; **14)** Con la reclamación del 23 de noviembre de 2017, agotó la reclamación administrativa.

2. Actuación Procesal.

2.1. Respuesta a la Demanda.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

COLPENSIONES (fls. 78 a 104 archivo 01), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentó las excepciones que consideraba tener a su favor, dentro de las que incluyó la de prescripción.

Por su parte, **OLD MUTUAL S.A.** (fls. 126 a 173 archivo 01), manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda, así como anunció las excepciones de mérito que consideraba tener a su favor, las que denominó: inexistencia de la obligación e improcedencia del cambio de régimen pensional.

Finalmente, **PORVENIR S.A.**[2] (fls. 225 a 254 archivo 01), se opuso a las pretensiones de la acción y, como excepciones de fondo presentó, entre otras, la de prescripción.

3. Providencia Recurrida.

El juzgado de conocimiento profirió sentencia **absolutoria.**

Para sustentar su decisión expuso, en síntesis, que la Corte Constitucional unificó la jurisprudencia mediante sentencia CC SU130-2013, en la que únicamente incluyó a los afiliados que al 1° de abril de 1994 tuvieran 15 años o más de cotización,

[2] Quien se integró como litis consorte mediante auto del 26 de septiembre de 2019 (fl. 183-184 archivo 01)

para que se pudieran trasladar al Régimen de Prima Media en cualquier momento, conservando los beneficios del régimen de transición, condicionando el traslado a que los afiliados deben transferir al RPM la totalidad del ahorro acumulado en su cuenta de ahorro individual, asegurando que dicho monto sea al menos equivalente al aporte legal que les hubiera correspondido en el RPM,

Manifestó que, al 1° de abril de 1994, el demandante contaba con 39 años de edad, al haber nacido el 19 de enero de 1955, por lo que no resulta beneficiario del régimen de transición por edad; frente al tiempo de servicio cotizado, anotó que, revisadas las documentales allegadas, con la historia laboral arrimada por Colpensiones, no se acredita el cumplimiento de los 15 años de cotización antes del 1° de abril de 1994, sin embargo, se evidencia que el demandante efectuó aportes a entidades públicas con anterioridad a las fechas indicadas en la historia laboral aportada por Colpensiones, por lo que, al sumarse los tiempos de cotización a otras Cajas y los efectuados al ISS – Colpensiones, se tiene que, al 1° de abril de 1994, el accionante acreditó un total de 761.70 semanas de cotización, lo que equivale a 14.6 años de servicio, con lo que no cumple con el tiempo de servicio requerido para ser beneficiario del régimen de transición, por lo que no sería aplicable la sentencia CC SU-130-2013.

4. Recurso (s).

La parte **DEMANDANTE** manifestó que allegó Formatos 1, 2 y 3 B donde en cada uno se tiene en cuenta los tiempos en los cuales prestó su servicio; así, para el Servicio de Salud del Meta, los mentados formatos para bono pensional, certifica que ingresa el 17 de marzo de 1979 al 1° de julio de 1980, tiempo que equivale a 66.42 semanas; en este mismo formato se evidencia que el inicio de sus labores fue en marzo de 1979 y ganaba 6.000 pesos y se certifica mes a mes sucesivamente hasta la finalización de labores que fue en el mes de junio de 1980, por lo que *"no entiende"* la razón por la cual se toma como tiempo prestado al Servicio de Salud del Meta desde el 10 de diciembre de 1979 hasta el 30 de junio de 1980, cuando obra documento donde certifican también los valores que se devengaron como asignación básica.

Expuso que, al sumar los tiempos del Ministerio de Defensa que van del 10 de enero de 1971 al 1° de enero de 1973, que equivale a 101.7 semanas, más el tiempo del Servicio de Salud del Meta que se demostró efectivamente su ingreso el 17 de marzo de 1979 hasta el 1° de julio de 1980, correspondiente a 66.42 semanas; anotando que dicho documento cumple con todos los requisitos, firmado por funcionario, siendo válido.

Indicó que, en Ciruplástica Ltda., prestó servicios del 15 de enero de 1982 al 17 de septiembre de 1983, para un total de 87.29 semanas y en la Caja Seccional de Cundinamarca del 30 de julio de 1982 al 1° de abril de 1994, si bien efectivamente hay un tiempo simultáneo, este se está descontando dentro del total planteado en la demanda que es de 805.09 semanas, es decir, que cumple con el tiempo aun

descontando la simultaneidad que va del 30 de junio de 1982 al 17 de septiembre de 1983.

Por lo expuesto, dijo, es beneficiario de lo contemplado por la Corte Constitucional en las sentencias C789-2002, C1024-2004, SU062-2010 y SU130-2013, en las que se establece que, quienes tuvieran más de 15 años de servicios o su equivalente en semanas cotizadas al 1° de abril de 1994, tenían derecho a regresar en cualquier tiempo al Régimen de Prima Media.

Finalmente, precisó que en la sentencia SU130-2013 se dijo que, no era necesario que la persona viniera en régimen de transición para ser beneficiario de esa sentencia, sino que esta también se extiende a quienes no son beneficiarios del régimen de transición, esto es, persona que efectivamente tuvieran más de 15 años de aportes al 1° de abril de 1994, quienes se pueden devolver en cualquier tiempo, como es su caso.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias, esta Corporación, mediante el auto de fecha 5 de febrero de 2025 admitió el recurso de apelación y se dispuso correr traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por el demandante y las demandadas Porvenir S.A. y Skandia S.A.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limitará al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

Determinar si el demandante, ¿conservó el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993? y, de ser ello positivo, ¿es procedente su retorno al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones?

Tesis

Revocar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. Del régimen de transición y traslado de régimen.

La Ley 100 de 1993, en su artículo 36, estableció el régimen de transición, en los siguientes términos:

> **ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.
>
> La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.
>
> El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Indice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
>
> <Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.
>
> <Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.
>
> Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.
>
> **PARÁGRAFO.** Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.

Conforme a la norma en cita, el régimen de transición no será aplicable a aquellas personas que, siendo beneficiarias del mismo, se acojan voluntariamente al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) o cuando escogiendo éste decidan cambiarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), ya que, en dicho caso se sujetarán a todas las condiciones previstas para el RAIS,

Sin embargo, la H. Corte Constitucional en sentencia CC C789-2002, consideró que el régimen de transición lo conservarían aquellas personas que, al 1° de

abril de 1994 tuvieran 15 años o más de servicios cotizados, siempre y cuando, al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, trasladaran todo el ahorro que habían efectuado en el régimen de ahorro individual con solidaridad y dicho ahorro no resultara inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubiera permanecido en el régimen de prima media.

En providencias posteriores y, pese a las divergencias sobre el tema, en sentencias CC C1024-2004, CC SU062-2010 y CC SU130-2013, se ratificó la posición antes reseñada, esto es, que era dable recuperar el régimen de transición en cualquier tiempo para personas que se hubiesen trasladado de régimen, siempre y cuando se diera cumplimiento a los requisitos anotados en precedencia, entendimiento que resulta más favorable a lo establecido en los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Frente a tales requisitos, debe señalarse que, en sentencias CSJ SL609-2013, CSJ SL379-2013 y CSJ SL3171-2014, entre otras, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, los unificó en dos:

1) Tener al 1° de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados; y,
2) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que haya efectuado en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Respecto del retorno al régimen de prima media, sin la pérdida de los beneficios que apareja el régimen de transición, también se ha pronunciado la citada Corporación, quien, en sentencia CSJ SL071-2023, en la que reiteró las sentencias CSJ SL2933-2022 y CSJ SL4879-2020, y expuso:

> «[…] la posibilidad de retornar al régimen de prima media con prestación definida, sin perder los beneficios del régimen de transición, está consagrada únicamente a favor de aquellos afiliados que para el 1 de abril de 1994 tenían 15 años o más de servicios o cotizaciones, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
>
> Así, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL563-2013, la Corte señaló al respecto:
>
> Planteadas así las cosas, de entrada debe acotarse que no le asiste razón a la censura, en tanto, efectivamente no es posible mantener los beneficios del régimen de transición, para quien, como el demandante, a la entrada en vigencia de la Ley de Seguridad Social, no hubiera cumplido con los requisitos de ley, es decir, haber prestado servicios o cotizado más de 15 años de servicios, y retornado al régimen de prima media con prestación definida.
>
> Ello es así porque a pesar de haber regresado el accionante al ISS, al 1º de abril de 1994 no tenía satisfechos los 15 años de servicios o cotizaciones, toda vez que es un hecho indiscutido, que sólo tenía a esa época 13,21 años de servicios.
>
> Sobre dicha controversia ya se ha pronunciado la Corte, de manera uniforme. Así, mediante sentencia del 31 de enero de 2007, Radicado 27465 y además, en la del 10 de agosto de 2010, Radicado 37174, en la que se puntualizó que la transición sólo se mantiene por razón del tiempo de servicios y no por la edad, así:

[…] El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció dos formas de acceder al régimen de transición consagrado en esa disposición: edad o tiempo de servicios. Esas condiciones fueron disyuntivas: la una o la otra, permitían el amparo del régimen.

Se previó entonces, que quienes a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones tuvieran 35 ó más años de edad en el caso de las mujeres, y 40 ó más años de edad en el de los hombres; o 15 ó más años de servicios cotizados podrían alcanzar la pensión de vejez o de jubilación con los requisitos de edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto del régimen que se les venía aplicando con anterioridad a esa fecha.

Ahora bien, la norma en comento en los incisos 4° y 5° estableció que el régimen de transición se perdía por el traslado al régimen de ahorro individual, caso en el cual dichas personas quedarían sujetas a las condiciones previstas para ese régimen.

No obstante, en aquellas hipótesis en que el afiliado beneficiario del régimen de transición luego del traslado al régimen privado, decide retornar al de prima media, de conformidad con los citados incisos recupera la transición, siempre y cuando hubiera adquirido los beneficios del régimen en razón del tiempo de servicios o número de cotizaciones, esto es, haber prestado servicios o cotizado por 15 ó más años con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

La Corte Constitucional en sentencia C-789 de 2002, declaró exequibles en forma condicionada los incisos en referencia, con el alcance de que para recuperar el régimen de transición quienes accedieron a él por haber cumplido 15 ó más años de servicios o cotizaciones, y retornen al régimen de prima media, debían cumplir además dos requisitos adicionales:

a) que se trasladara a prima media todo el ahorro que efectuaron en el régimen de ahorro individual.

b) que dicho ahorro no fuere inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

Se ha de señalar que la posibilidad de retorno al régimen de prima media está dada para las personas beneficiarias del régimen de transición, lo cual fue precisado por la Corte Constitucional en sentencia C-1024 de 2004 al fijar los alcances de la decisión de exequibilidad del artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y que prevé que un año después de la entrada en vigencia de dicha normatividad, a quienes les faltare diez años o menos para cumplir la edad exigida para adquirir el derecho a la pensión de vejez, no podían trasladarse de régimen. Precisó la Alta Corporación que esta limitante no operaba para los beneficiarios del régimen de transición.

[…] Adicionalmente, en el fallo del 23 de octubre de 2012, Radicado 41538, que reiteró lo adoctrinado en la decisión del 31 de enero de 2007 Rad. 27465, se concluyó: De todo lo dicho, concluye la Sala que una persona que se encuentre en el régimen de ahorro individual con solidaridad, tendrá derecho a que se le apliquen los beneficios de la transición, sí, y sólo si cumple con dos condiciones: la primera, que se devuelva al sistema de prima media con prestación definida; y, la segunda, que al haber entrado en vigencia la Ley 100 de 1993, el 1º de abril de 1994, hubiere tenido 15 o más años de servicios cotizados en el régimen de reparto simple al que estaba afiliado, sin consideración a la edad"».

3.2. Del caso concreto.

Descendiendo al caso bajo estudio, procede la Sala a verificar si, como lo refiere el apelante, cumple con los 15 años de servicios cotizados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es al 1° de abril de 1994.

Para lo cual se tiene que, conforme las pruebas arrimadas al plenario, antes de la mencionada data, el actor registra las siguientes cotizaciones:

ENTIDAD	FECHA INICIO	FECHA FINALIZACIÓN	SEMANAS COTIZADAS	FOLIOS
MINDEFENSA	10/01/1971	1/01/1973	103,25	19 A 24 ARCHIVO 01
SERVICIO SALUD META	17/03/1979	01/07/1980	68,93	26 A 28 ARCHIVO 01
				5 A 8 ARCHIVO 23
CIRUPLASTICA LTDA	15/01/1982	17/09/1983	87,29	ARCHIVO 25
CAJA SECC CUND SEG S	30/07/1982	1/04/1994	550,39	ARCHIVO 25
TOTAL			**809,86**	

En este punto, es objeto de discusión, las semanas o periodos que se tuvieron en cuenta cuando el demandante prestó sus servicios en el Servicio de Salud del Meta, como quiera que el juzgado de conocimiento tuvo como tales aquellos señalados en la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados CETIL que fue allegada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fls. 5 a 8 archivo 23), esto es el periodo comprendido entre el 10 de diciembre de 1979 y el 30 de junio de 1980.

Sin embargo, disiente esta Corporación en tener en cuenta tal documento para contabilizar las semanas cotizadas durante el tiempo laborado o prestado al Servicio Salud del Meta, como quiera que la Cartera Ministerial en mención, es clara cuando señala en su oficio: *«a quien le corresponde legalmente certificar los tiempos de servicio prestados por el demandante, es a la Entidad o Entidades Públicas para las cuales prestó sus servicios, y NO a la Oficina de Bonos Pensionales - OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, puesto que el demandante NO prestó sus servicios para este Ministerio»*[3], máxime cuando fue allegado Certificado de Información Laboral expedido por la Gobernación del Meta (fls. 26 a 28 archivo 01), siendo esta la entidad para la cual el actor prestó sus servicios entre el 17 de marzo de 1979 y el 1° de julio de 1980, por lo que será esta la prueba documental que será tenida en cuenta para efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el señor Arango Ospina, máxime cuando la misma no fue desconocida y/o tachada de falsa, tal y como lo permite el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Puestas de este modo las cosas, como se detalla en el cuadro anterior, en principio, al 1° de abril de 1994, contaba con 809,86 semanas cotizadas; empero, se

[3] Folio 3 archivo 23

avizora que existen unos periodos de cotización simultánea que van del 30 de julio de 1982 al 17 de septiembre de 1983, los cuales equivalen a 59,2 semanas de cotización, que deben restarse de la sumatoria total, memorando que, es amplia la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la especialidad laboral, que señala que no resulta posible sumar semanas de cotización hechas por los mismos periodos de cotización.

Así las cosas, al restarse las 59,2 semanas de cotización simultáneas, a las 809,86 inicialmente calculadas, se tiene que al 1° de abril de 1994, el señor Arango Ospina contaba con 750,66 semanas de cotización, lo que acredita el tiempo requerido para recuperar el régimen de transición, tal y como se expuso en la ya mencionada sentencia CC SU130-2013, en la que, al punto, se dijo: *« a 1° de abril de 1994, sí registra para esa misma fecha 15 años o más de servicios cotizados, lo que se traduce en más de 750 semanas, para ser beneficiario del régimen de transición»*, pudiendo retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado actualmente por Colpensiones.

Ahora bien, ha de memorarse que, el parágrafo transitorio 4° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, modificó el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, manteniéndolo hasta el 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas que, a la entrada en vigencia de éste, es decir, 29 de julio de 2005, acreditaran, por lo menos 750 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, a quienes les extendió tal régimen hasta el 31 de diciembre de 2014. Por tanto, se debía acreditar a esta anualidad el cumplimiento del régimen anterior a la Ley 100 de 1993 para considerar que se era beneficiario del aludido régimen de transición.

En este asunto, se advierte que para el 29 de julio de 2005, el demandante, conforme la historia laboral expedida por Colpensiones (archivo 25), cumple con la mentada densidad de semanas, pues con el tiempo que cotizó a tal entidad hasta el 30 de septiembre de 1998 contaba con 864,86 semanas cotizadas, con lo que extendió su régimen de transición hasta el año 2014.

Sin embargo, para el 2014 el actor, no cumplió con los requisitos del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, como quiera que, para el 31 de diciembre de 2014 contaba con 59 años 11 meses y 12 días.

Por lo expuesto, si bien el actor era beneficiario del régimen de transición, al no cumplir con los requisitos de la norma anterior a la Ley 100 de 1993 antes del 31 de diciembre de 2014, perdió tal beneficio, lo que no obsta para que pueda retornar al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones pues, si bien actualmente no resulta ser beneficiario del régimen de transición, sí cumplió con los 15 años de servicios cotizados al 1° de abril de 1995, lo que significa que puede trasladarse de régimen *«en cualquier tiempo»*.

Corolario de lo anterior, se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia, para ordenar a la A.F.P. Skandia S.A., administradora a la que se encuentra afiliado

actualmente[4], proceda a autorizar el retorno del señor Jorge Fernando Arango Ospina a Colpensiones, para lo que deberá trasladar la totalidad del ahorro depositado en su cuenta de ahorro individual; y a esta última a aceptar dicho traslado, teniendo al demandante como su afiliado.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **REVOCAR** la sentencia de primer grado, de conformidad con lo aquí expuesto. En consecuencia, ORDENAR:

1.1. A la A.F.P. Skandia S.A., proceda a autorizar el retorno al señor Jorge Fernando Arango Ospina a Colpensiones, para lo que deberá disponer el traslado de la totalidad de aportes depositado en su cuenta de ahorro individual; y

1.2. A Colpensiones a aceptar dicho traslado.

SEGUNDO. – Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

[4] Conforme documental de folios 3 a 4 del archivo 24

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

RHINA ESCOBAR BARBOZA

Magistrada sustanciadora

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

Discutido y Aprobado según Acta No 006.

I. ASUNTO

La Sala estudia el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia adoptada el día once (11) de marzo de dos mil veinticuatro (2024) por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por el recurrente contra el **FONDO DEL PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.**

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende la indexación de la pensión plena de jubilación que disfruta el accionante a partir del día 14 de julio de 2000.

Como fundamento de sus pretensiones, expuso los siguientes hechos: **1)** Fue pensionado por la extinta empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia mediante Resolución n.° 1326 de julio 22 de 1991; **2)** En tal momento, fue liquidada a su favor, una pensión especial y proporcional de jubilación; **3)** El salario promedio o ingreso base de liquidación durante los últimos seis meses de servicio ascendió a la suma de $306.914,40; **4)** El monto aplicado para obtener la pensión, fue el 60% del precitado ingreso, lo que generó una primera mesada equivalente a $184.148,64; **5)** Al cumplir 50 años, lo que tuvo lugar el 14 de julio de 2000, le fue «*reconocida*» la pensión plena de jubilación, ello, mediante Resolución n.° 2588 de octubre 3 de la precitada anualidad, donde se adicionó un 15% a aquél 60% que había sido concedido; **6)** Afirmó que entre la fecha de retiro definitivo del servicio y el momento en que se reconoció la pensión plena de jubilación, el valor de la mesada pensional perdió su poder adquisitivo y; 7) Reclamó el reconocimiento de la indexación; no obstante, se negó tal reajuste.

2. Respuesta a la Demanda.

FONDO DEL PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA (archivo 06), se opuso a las pretensiones de la demanda, y para ello formuló las excepciones que consideró tener a su favor.

Adujo que no se abría paso la indexación pretendida, como quiera y entre el momento en que se inició el disfrute de su pensión proporcional de jubilación y el retiro del demandante, no transcurrió «*un tiempo significativo*».

3. Providencia Recurrida.

La primera instancia profirió sentencia absolutoria.

Para arribar a la anterior decisión, acudió a las sentencias adoptadas por la Corte Suprema de Justicia sobre la indexación de la primera mesada pensional. Con ello anunció que, el diligenciamiento daba cuenta del reconocimiento de una pensión restringida de jubilación con un monto de 60% a favor del demandante, la que luego fue aumentada en un 15% al momento de cumplir la edad prevista para la pensión plena de jubilación, la que de igual manera fue concedida a favor del actor.

Claro en esta información, se remitió a la normativa prevista en el artículo 7° Decreto 895 de 1991, la que lo llevó a actualizar la suma que sirvió de ingreso base de liquidación utilizado en el año 1991 para liquidar la pensión restringida de jubilación al año 2000, cuando se reconoció la pensión plena de jubilación.

Efectuó las operaciones aritméticas del caso, las que lo llevaron a concluir que al aplicar el porcentaje del 75% -otorgado en la pensión plena- al ingreso actualizado a la última anualidad anunciada (2000), se obtenía una primera mesada pensional menor a aquella que venía disfrutando el accionante para esa fecha, de manera que, consideró como imprósperas las pretensiones.

4. Argumentos del recurrente

Cuestionó la liquidación realizada por el juzgado de primera instancia, puesto que contrario a lo expuesto en la providencia, cuando se reconoció la pensión plena de jubilación, no fue «*debidamente indexada*» la primera mesada pensional.

En efecto, anunció que la convocada sólo aplicó reajustes año a año y en la sentencia «*sin ningún esfuerzo lo que hizo fue solamente aplicar una regla de 3*» para obtener el valor de la primera mesada pensional, el que no considera no ajustado a la realidad.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias, esta Corporación mediante el auto de fecha 3 de mayo de 2024 admitió el recurso de apelación presentado. Luego, mediante el proveído de fecha 11 de julio del mismo año dispuso correr traslado a las partes para alegar, oportunidad fue utilizada por ellas para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limitará al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme al grado jurisdiccional de consulta, la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Es posible ordenar la indexación de la mesada pensional devengada por el actor como quiera y su pensión restringida de jubilación fue modificada a la plena?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Indexación de la primera mesada pensional.

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, recientemente, en la providencia CSJ SL2281-2024, donde reitera lo conceptuado en la providencia CSJ SL736-2013 concluyó:

> […] la Sala admitió la indexación de las pensiones, sin importar su fuente o fecha de causación, de manera general, salvo casos excepcionales como el presente, en el que no ha pasado un tiempo considerable entre la fecha del retiro del trabajador y el momento del disfrute del derecho, por cuanto allí no se presenta una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda por el fenómeno inflacionario que imponga obligatoriamente la actualización de los salarios que sirvieron de soporte para el ingreso base de liquidación.
>
> También ha sostenido la Sala que la indexación no aplica mes a mes como lo sugiere la censura, sino que las fechas relevantes a tomar en cuenta son la de cumplimiento de los requisitos y la del retiro, por lo cual, no podría realizarse la actualización respecto de los salarios devengados hasta diciembre del año anterior al retiro como lo pretende el recurrente.

De esta manera, la indexación surge como una herramienta para contrarrestar la pérdida del poder adquisitivo del dinero, que entratándose de pensiones, cuenta con un requisito indispensable y es la necesidad de que haya transcurrido un término considerable entre el momento en que se cumplen con los requisitos para obtener la pensión y aquél en que ella se empieza a disfrutar.

Ciertamente, en el radicado CSJ SL1648-2023, nuestro órgano de cierre, consideró que:

> […] el otorgamiento de la indexación, no significa un enriquecimiento del acreedor en perjuicio del deudor y, específicamente, en el campo del derecho al trabajo y de la seguridad social, no conlleva una suerte de concesión adicional, razón por la cual se ha llegado a reconocer aun de forma oficiosa, tal como se dijo en fallo CSJ SL619-2022.
>
> En esta última providencia, en revisión de un fallo ejecutoriado de esta jurisdicción, se explicó que la actualización de los salarios que sirven de base para calcular la base salarial de la pensión, procede única y exclusivamente cuando se avista un tiempo considerable entre el retiro del servicio y el goce de la prestación (CSJ SL4033-2022).
>
> Y en la misma providencia añadió:
>
> […] Bajo esas premisas, la razón no está del lado del recurrente, por cuanto

> no en todos los casos hay lugar a la indexación y, conforme con lo analizado, se excluyen expresamente aquellos en que la causación del derecho a la pensión, sucede de forma inmediata al devengo de los salarios, ya que allí no se sufren las consecuencias de la devaluación, por no existir siquiera un intervalo entre un evento y el otro.
>
> Como puede verse hasta aquí, no acierta la recurrente en cuanto al yerro intelectivo que enrostra al fallo de segundo grado, en tanto el Juez plural, al adoptar el criterio de la jurisprudencia predominante sobre la materia, no contrarió el espíritu de las normas acusadas.

Aclarado lo anterior, tenemos que mediante la Resolución n.°. 1326 del 22 de julio de 1991 (fl.° 33 a 34, archivo 01DemandayAnexos), al demandante Ricardo Arenas Muñoz, le fue reconocida una pensión especial de jubilación «*a partir del día en que se produzca su retiro definitivo del servicio*», situación que según da cuenta el precitado acto administrativo tendría lugar el día «*1º de junio de 1991*».

Ahora bien, algo que no puede perderse vista en el precitado reconocimiento pensional, cuya génesis aparece consignada en el Decreto 895 de 1991, es que se previó que en el evento en que el empleado que se pensionara de acuerdo a la precitada normativa, una vez alcanzare la edad de 50 años, tendría derecho a la pensión de jubilación ordinaria y se le aplicaría un monto equivalente al 75% del salario promedio devengado en los últimos seis meses de servicio.

Para esta Colegiatura, en el presente asunto, donde los tiempos servidos por el trabajador solo fueron a favor de su ex empleadora, hoy extinta, Ferrocarriles Nacionales de Colombia, lo cierto es que no puede darse la actualización, no por las razones expuestas por el juez de primera instancia, sino por el hecho de ser una sola prestación, es decir, la pensión proporcional que se convierte o transmuta en plena. De manera que, si entre ellas no hay un interregno de suspensión, por demás considerable, claro es que no se ha presentado un tiempo considerable que haya generado la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

Y es que este ha sido el criterio de la Sala de Casación Laboral, en un caso de idénticos contornos al hoy analizado, donde se precisó:

> […] La postura adoptada por el Tribunal en la sentencia recurrida se acompasó con la tesis aquí expuesta respecto de la tipología de las pensiones a que se refiere el art. 7.° del Decreto 895 de 1991, de donde fluye que la pensión obtenida con tiempos servidos *exclusivamente* a la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, cumpliendo los requisitos allí referidos, **es una sola prestación, que muta de proporcional a plena, cuando se llega a los 50 años de edad para alcanzar una tasa de reemplazo definitiva de 75% del IBL, calculado como lo señalan los artículos 9.° y 10.** (Negrilla fuera de texto)
>
> De hecho, como lo resaltó el Tribunal, el mismo artículo 7.° del Decreto 895 de 1991 señala que «*El empleado que se pensione acogiéndose a este régimen tendrá derecho a la pensión de jubilación ordinaria del setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio devengado […] (subrayas de la Sala)*», con lo cual, es claro que para acceder a la pensión plena es necesario «*acogerse a este régimen*» y «*este régimen*» no es otro que aquel detallado a lo largo de la parte primera del artículo, es decir, el que describe la pensión especial proporcional.
>
> La *otra* o segunda pensión que contiene el precepto objeto de estudio, se repite, es la del parágrafo del artículo 7.° del Decreto 895 de 1991, con la modificación introducida por el artículo 3.° del Decreto 1651 de 1991, que permite acceder a las pensiones especiales allí referidas *sumando tiempos servidos en otras entidades*, bajo el entendido, por supuesto, de que se cumplan la totalidad de los requisitos allí determinados.

Ahora bien, dentro del presente asunto, no puede discutirse que la parte convocada a juicio, en el año 2000, calenda en la cual el accionante alcanzó los 50 años y se le reconoce la pensión plena de jubilación, realizó un ejercicio de actualización de aquél promedio salarial que se reportaba para los últimos 6 meses de labores, cuantía que se extracta de la certificación obrante en el plenario (fl.° 39, cuaderno 01DemandayAnexos), donde se fijó en la suma de $306,914,40- como ingreso base de liquidación tanto para la pensión restringida como la arriba enunciada pero que genera para esta última y con 75% la suma equivalente a $1.173.839,11.

Para revisar entonces la queja de la apelación, se impone recordar que la actualización de la primera mesada pensional no se hace mes a mes sino por anualidad. En tales términos, se ha sostenido en el tiempo, el

criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la que sobre este tema sentenció:

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

De esta manera efectuada la liquidación del valor de la primera mesada pensional indexada, de acuerdo con la fórmula avalada por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL2054-2022), se tiene que:

$$VA = VH \times \frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC Inicial}}$$

Donde:

VA =Valor actualizado

VH= Valor histórico (salario o promedio del mismo a actualizarse)

IPC Final= vigente al 31 de diciembre anterior al momento de la actualización – 31 de diciembre anterior.

IPC Inicial= vigente al 31 de diciembre anterior al momento en que se estructura el derecho.

VA= $306,914,40 x 69,81(diciembre de 1999)

17,45(diciembre 1990)

VA= $1.227.833. (100%)

En ese orden de ideas, si el valor total que reporta la anterior operación aritmética, se le aplica el 75%, que es aquél que le corresponde al demandante, se obtiene la suma de $920.874,71, suma inferior a aquella reconocida por la convocada a juicio, razón suficiente para no acceder a la revocatoria pretendida.

En conclusión, se CONFIRMARÁ la sentencia.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en esta instancia a favor de la parte convocada y a cargo del demandante.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**,

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá el 01 de marzo de 2024, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO. –. Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

LHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

AUTO

Se fijan como agencias en derecho la suma de $700.000 a cargo de la parte demandante y a favor de la convocada.

RHINA ESCOBAR BARBOZA

Magistrada Sustanciadora

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada sustanciadora

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

Discutido y Aprobado según Acta No 006.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **ambas partes** contra la providencia que el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 08 de julio de 2024, dentro del proceso ordinario laboral que adelanta **YOLANDA BARRIOS CUTIVA** contra **CORPORACIÓN CLUB LOS LAGARTOS.**

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

La demandante pretendió que la suspensión del contrato de trabajo desde el 15 de mayo de 2020 y el 01 de enero de 2022 fuera declarada como ilegal. Como consecuencia de lo anterior solicitó el pago de salarios, prestaciones sociales, prima de vacaciones extralegal, y prima de navidad o de aguinaldo extralegal, dejados de percibir durante la suspensión de su contrato de trabajo; incremento del salario de 2021; reajuste de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones pagados de forma deficitaria por ser descontado el tiempo de la suspensión; sanción por no consignación de las cesantías; indemnización moratoria; perjuicios morales; e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones, expusó los siguientes hechos: **1)** El 11 de enero de 1990 ingresó a prestar sus servicios a la demandada a través de *contrato de admisión*, que sería luego a término indefinido, para desempeñar el cargo de Primer Cocinero; **2)** Su última asignación básica mensual fue de $2'384.147; **3)** La relación laboral terminó el 30 de enero de 2022 como quiera que le fue reconocida pensión de vejez; **4)** El 25 de abril de 2020 se le ofreció la suscripción de una licencia no remunerada y la renuncia temporal a beneficios convencionales; acuerdo que no aceptó; **5)** UNITRALAG presentó una contrapropuesta el 25 de abril de 2020 que fue radicada el 01 de mayo de 2020, lo que la demandada se negó negociar; **6)** El 15 de mayo de 2020 le fue suspendido su contrato de trabajo, en virtud del panorama existente por la pandemia generada por el Covid-19; **7)** La demandada no informó la suspensión del contrato de trabajo al Ministerio del Trabajo; **8)** Pese a otorgar un periodo de vacaciones, sacrificó sus ingresos durante la pandemia y vigencia del contrato de trabajo; **9)** El 24 de junio de 2020, UNITRALAG solicitó el pago de la prima de junio de 2020 a todos sus afiliados; **10)** La suspensión del contrato de trabajo le generó un gran impacto emocional al verse privado de sus ingresos, puesto que no pudo pagar sus obligaciones económicas, lo que hizo que fuera reportado en centrales de riesgo; **11)** Debía asumir los gastos de su grupo familiar, tales como, alimentación, vestuario, techo, servicios públicos, salud y recreación; **12)** Desde el 25 de noviembre de 2013 estaba afiliada a UNITRALAG; **13)** Para la fecha de la suspensión del contrato de trabajo había un conflictivo de trabajo vigente, puesto que se presentó pliego de peticiones desde el 25 de enero de 2018, se convocó Tribunal de Arbitramento mediante Resolución n.° 5795 de 2019, se profirió laudo arbitral el 22 de abril de 2021, y a la fecha no se ha resuelto el recurso de anulación; **14)** El 01 de enero de 2022 se reactivó su contrato de trabajo; **15)** La demandada se ha visto inmersa en conductas de persecución sindical; y **16)** No le han pagado las acreencias laborales que pretende.

2. Respuesta a la Demanda.

CORPORACIÓN CLUB LOS LAGARTOS (archivo 08), se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, dentro de las que incluyó las de prescripción y compensación.

Aceptó la existencia del contrato de trabajo, extremo inicial, salario y la calidad de afiliada a UNITRALAG; la convocatoria del Tribunal de Arbitramento; la existencia del laudo arbitral y el recurso de anulación que cursa ante la Corte Suprema de Justicia.

Adujo que: agotó todos los mecanismos que tuvo a su alcance para frenar el impacto de la pandemia generada por el Covid 19, por lo que remitió a su trabajadora a vacaciones, así como se ofreció una licencia no remunerada, que esta no aceptó; la suspensión del contrato de trabajo tiene su origen en la aludida pandemia, lo que constituyó una fuerza mayor o caso fortuito; pagó durante la suspensión los derechos laborales a su cargo; el último cargo de la actora fue el de entremetier; el 13 de enero de 2022, la demandante presentó renuncia; con la licencia no remunerada lo que se buscaba era afectar en la menor cantidad posible los ingresos de la accionante; con la Resolución n.° 453 del 18 de marzo de 2020 se ordenó el cierre de establecimientos y locales de comercio de esparcimiento, como lo es el club; lo anterior constituyó la fuerza mayor o caso fortuito alegado; una vez efectuó la suspensión del contrato de trabajo, avisó al Ministerio del Trabajo, sin que fuera su obligación solicitar permiso para ejecutar tal acto; no generó perjuicios a la actora, por el contrario pese al escenario acaecido, buscó protegerla y salvaguardar sus derechos laborales; y el hecho que en algún momento hubiera puesto en duda la existencia del sindicato, no quiere decir que ejerciere actos de persecución sindical.

3. Providencia Recurrida.

El juzgado de conocimiento dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

> **PRIMERO:** Condenar a Corporación Club Los Lagartos a pagar a Yolanda Barrios Cutiva la suma de $1.527.765 por prima de vacaciones causada para el periodo del 11 de enero de 2019 al 10 de enero de 2020; suma que deberá pagarse debidamente indexada.
>
> **Segundo. Declarar** probada excepción de inexistencia de las obligaciones frente a las demás pretensiones y no probada la excepción de prescripción.
>
> **Tercero. Absolver** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.
>
> **Cuarto. Costas.** Las costas serán a cargo de la parte demandada. Fíjense como agencias a en derecho la suma de $500.000.

Para arribar a la anterior decisión señaló que: cuando se está frente a la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor no se necesita permiso del Ministerio del Trabajo; la pandemia generada por el Covid 19 se trata de un hecho notorio, el que generó medidas de restricción en la movilización, y se extendió hasta el 30 de junio de 2022; el objeto social de la demandada era la venta de bebidas y alimentos, ser un espacio de entretenimiento, por lo que no podía ser reactivada y por ende, constituía un acto de fuerza mayor por la situación de salud y las medidas tomadas por el Gobierno Nacional; tal hecho era irresistible, no podía el empleador cumplir con su objeto social y oponerse al escenario generado por la pandemia; la demandada no tuvo una normalidad en la prestación de sus servicios, por el contrario tuvo una limitación en la venta de alimentos y una disminución de sus ingresos; la actora se encontraba afiliada a SINTRALAG y a UNITRALAG; de los desprendibles de nómina se logra colegir, la calidad de afiliada de la actora a SINTRALAG, organización que renunció a los beneficios convencionales en virtud de la pandemia generada por el Covid-19; la actora sólo pidió que se reactivara sus beneficios convencionales en diciembre de 2021, estas se pagaron desde enero de 2022; se adeuda la prima de vacaciones de 2019-2020, pues se causó antes de los hechos que dieron origen a la pandemia; el incremento salarial de 2021 y la prima de navidad no eran aplicables por la suspensión establecida con el sindicato de los beneficios convencionales, por demás que no eran beneficios pactados con SINTRALAG; la prima de vacaciones no constituye salario, por lo que no hay lugar a sanción moratoria; no se acreditó falta de pago de cesantías para que resulte procedente la sanción por su falta de consignación; no se evidencia perjuicio de orden moral por la falta de pago de la prima de vacaciones; y no operó prescripción, puesto que se demandó dentro de los tres años siguientes a la causación de la prestación condenada.

4. Argumentos de las Recurrentes.

YOLANDA BARRIOS CUTIVA explicó que: no hubo fuerza mayor o caso fortuito, como quiera que el Gobierno Nacional también pretendió que la demandada se abstuviera de suspender sus contratos de trabajo, como se puede ver en los actos administrativos que emitió el Ministerio del Trabajo, en los que se decretaron medidas de protección al empleo; está acreditado que la mayoría de contratos suspendidos pertenecían a algún sindicato de la demandada; un acto determinado ni todo acto de autoridad debe ser catalogado automáticamente como

fuerza mayor o caso fortuito, debía acudirse al Ministerio del Trabajo para lograr la clausura temporal de la empresa; la suspensión del contrato de la actora se superó cuando empezó a darse apertura del club, y se dispusieron de protocolos de seguridad para efectuar domicilios; si bien los ingresos del club disminuyó, el patrimonio de los accionistas, aumentó; no hay irresistibilidad, pues existen dudas de las dificultades económicas, técnicas y organizativas; fue selectiva como la demandada usó la fuerza mayor, obviándose que el Ministerio del Trabajo hizo llamados para que se conservaran los puestos de trabajo y a concertar las medidas que se tomarían con los sindicatos; desde junio de 2020 se rompió la irresistibilidad que presentaba; la fuerza mayor genera que el empleador este en absoluta imposibilidad de cumplir con sus obligaciones, pero el hecho que se hubiera abierto el club para efectuar domicilios, permite extraer que esa imposibilidad dejó de existir; era dable realizar la función con protocolos de bioseguridad; la solicitud de licencia no remunerada, denotó mala fe de la corporación, es ineficaz, iba en contra de sus intereses, buscaba cercenar los derechos mínimos de los trabajadores; se probaron los perjuicios morales, hubo unos impedimentos que padeció la actora, como la cirugía de rodilla, para lo cual eran insuficientes las incapacidades que se le pagaron, con eso, no se puede decir que tenía el dinero suficiente para atender sus necesidades básicas; y además, tuvo que adquirir deudas para sufragar tales gastos, lo que generó un impacto que debe ser resarcidos.

Por su parte, **CORPORACIÓN CLUB LOS LAGARTOS** dijo que: planteó diversas alternativas a sus trabajadores para lograr una menor afectación en el club; y dejó de pagar beneficios convencionales en virtud de un acuerdo que existió con el sindicato; realizó diversas reuniones con el sindicato, lográndose tal pacto; y fue por esto que no se pagaron los mismos.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 07 de abril de 2025, admitió los recursos de apelación y dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, oportunidad que fue utilizada por los apoderados de estas, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del

Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limitará al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso de apelación.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme al recurso de apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Hay lugar a las acreencias laborales deprecadas como consecuencia de la suspensión del contrato de trabajo del demandante?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

De la Suspensión del Contrato de Trabajo.

La figura de la suspensión del contrato de trabajo tiene como finalidad evitar una terminación definitiva del contrato de trabajo cuando sobrevienen causas que impiden transitoriamente su cumplimiento, permitiendo que el contrato modifique sus efectos, sin afectar su existencia. En otros términos, la suspensión permite que, en momentos de crisis del contrato - que podrían llevar a su terminación- se opte por soluciones que permitan mantener el vínculo jurídico derivado de la relación laboral.

Al respecto, el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo establece que: el contrato de trabajo se suspende, por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución; por muerte o la inhabilitación del empleador, cuando este sea una persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo; por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por 120 días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador, mediante autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria; por ser llamado el trabajador a prestar el servicio militar; por

detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de ocho días por cuya causa no justifique la extinción del contrato; y por huelga declarada en la forma prevista en la ley.

En lo atinente a los efectos jurídicos de la suspensión, el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo establece que estos consisten principalmente en: **i)** la interrupción para el trabajador de la obligación de prestar el servicio personal para el cual fue contratado, **ii)** la interrupción para el empleador de la obligación de pagar los salarios, **iii)** la obligación del empleador de asumir las obligaciones ya surgidas con anterioridad a la suspensión o las que le correspondan al trabajador por muerte o por enfermedad (la afiliación a seguridad social en salud y pensiones) y; **iv)** el hecho que los periodos de suspensión pueden descontarse por el empleador al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones.

En igual sentido, el artículo 412 del Código Sustantivo del Trabajo señala que *«las simples suspensiones del contrato de trabajo no requieren intervención judicial»,* por lo que de la lectura armónica de tal norma con el artículo 51 de la misma normatividad, es dable colegir que para ser suspendido un contrato de trabajo, el empleador no necesita autorización del Ministerio de Trabajo ni requiere intervención judicial previa, a menos que exista una suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por 120 días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador; luego, la interpretación de ambas normas permite concluir que, en principio, no se requiere de intervención administrativa o judicial para suspender el contrato de trabajo, por el contrario, es un acto que puede ejecutar el empleador de forma autónoma e independiente, con excepción de la causal aludida.

Ahora bien, la demandada fundamenta la suspensión del contrato de trabajo en una situación de fuerza mayor que impidió que temporalmente se ejecutara el contrato de trabajo; ello, con base en la pandemia generada por el virus Sars Cov-2 o Covid-19 (fls. 21 y 22 del archivo 01).

Al punto, es necesario advertir que el estatuto sustantivo laboral no define de manera expresa qué es la fuerza mayor o caso fortuito en materia laboral, ocupándose solamente de definir sus efectos, por lo que es dable acudir a la normatividad civil, la

que dispone en el artículo 64 del Código Civil que la fuerza mayor o caso fortuito es *«el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público».*

Sobre el tópico, H. Corte Constitucional en sentencia CC SU-449 de 2016, señaló que *«Se ha dicho que la* ***fuerza mayor*** *es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El* ***caso fortuito****, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño».*

Por su parte, de antaño, nuestro órgano de cierre, v.gr., en el radicado CSJ 07 de junio de 1963 (Publicada en Gaceta Judicial: Tomo CII, n.° 2267, pág. 482-488), estableció que *«Aunque por regla general el carácter de fuerza mayor o caso fortuito se atribuye a fenómenos de corta duración, en el Derecho Laboral, que tiende a asegurar la estabilidad del trabajador, no cabe excluir la posibilidad de que ciertos hechos, imprevisibles en su aparición y a los que no es dable resistir, impidan, durante un tiempo más o menos prolongado, la ejecución del contrato, si[sic] que en ello intervenga la voluntad de las partes. Tal sería, por ejemplo, entre nosotros la especia de guerra civil que agobió durante algún tiempo varias comarcas del país, o el bandolerismo, cuando éste se presenta súbitamente en regiones antes no afectadas por él y perdura allí a lo largo de semanas y aun de meses».*

En el mismo sentido, dicha Corporación ha manifestado que *«[e]n materia laboral para que se configure la fuerza mayor o caso fortuito como causa que libere al patrono de cumplir sus obligaciones contractuales o legales, es menester no solo que el hecho constitutivo de tal fuerza sea imprevisible, sino que además que lo coloque en absoluta imposibilidad de atender tales obligaciones y tener la característica de temporal o pasajera»* (CSJ, SCL, 1987, Sentencia del 02 de diciembre).

Posteriormente, determinó que no basta con aducir una razón particular como fuerza mayor o caso fortuito y, por el contrario, le corresponde al empleador demostrar que el hecho imprevisible, irresistible e inimputable, impide efectiva y

temporalmente la ejecución del contrato de trabajo, posición que se mantiene incólume (CSJ Rad. 42059 de 2012; CSJ Rad 46825 de 2012; CSJ SL1037-2021; y CSJ SL 660 de 2021)

En cuanto a la diferencia de la causal por fuerza mayor y la suspensión del contrato por clausura temporal de actividades de la empresa estableció que: el caso fortuito o fuerza mayor se genera por un imprevisto que sobreviene en forma súbita e impide temporalmente la ejecución material del contrato; la ley no le señala un límite máximo en el tiempo como motivo de la suspensión, de manera que el caso fortuito puede ocasionar la suspensión indefinida del contrato de trabajo; la suspensión de actividades de la empresa obedece a razones de orden técnico o económico, independientes de la voluntad del empleador y no supone la imposibilidad material de desarrollar la relación de trabajo, cosa que si sucede en el evento de la fuerza mayor; la clausura temporal de la empresa sólo puede extenderse hasta por 120 días, de acuerdo con la norma citada, pues si excede de ducho lapso deviene en terminación del vínculo laboral; y para efectuar la suspensión temporal de actividades, la empresa debe solicitar autorización del Ministerio del Trabajo y avisar a los trabajadores, lo cual no procede en la hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor. (CSJ Rad. 4246 del 23 de mayo de 1991)

De igual manera se explica en tal sentencia que, el caso fortuito o fuerza mayor como motivo de suspensión del contrato puede significar en la práctica la clausura temporal de la empresa, pero este tipo de cierre temporal, por su origen, no es jurídicamente igual al previsto por el numeral 3° del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo. Igualmente, señala tal Corporación que si por el caso fortuito confluyen circunstancias de orden técnico o económico que impidan la reapertura de la empresa originalmente prevista y el empleador solicita permiso al Ministerio del Trabajo para una clausura temporal o definitiva, si se obtiene la autorización, cesaría el caso fortuito como causal de suspensión del contrato de trabajo y este vínculo quedaría sujeto a la decisión ministerial.

Ahora bien, y en lo referente a la crisis sanitaria y los efectos económicos con ocasión de la aparición del virus Covid- 19, se tiene que el Ministerio de Salud y de la Protección Social promulgó la Resolución 385 de 2020, prorrogada a través de las Resoluciones 844, 1462, 2230 de 2020, y 222 del 25 de febrero de 2021; a la par, el

Gobierno Nacional promulgó el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, mediante el cual se realizó la declaratoria de emergencia económica, social y ambiental, con el fin de hacer uso de facultades extraordinarias para conjurar tal situación; y luego, el 22 de marzo de 2020 profirió el Decreto 457 a través del que se dispuso que actividades podían tener libre circulación, lo que amplió paulatinamente mediante los Decretos 531, 593, 636, 749, 990, 1076, 1168, 1297, 1550 de 2020, 039, 206, 580, 1026, 1064 de 2021.

De esta manera, ciertamente el panorama generado por la pandemia ocasionada por el Covid- 19 por regla general no permitió en virtud de la declaratoria de emergencia económica, social y ambiental la libre circulación; no obstante, tal circunstancia se fue conjurando gradualmente, y se permitió que diversas empresas prestaran sus servicios.

En el caso de marras, encontramos que la corporación *«es un club social y deportivo constituido para fines recreativos, sociales y culturales, sin ánimo de lucro. No podrá tomar parte en ninguna forma de debates de carácter político, racial o religioso, ni podrá en cualquier tiempo, repartir utilidades a personas naturales, bien directamente o por intermedio de otras personas jurídicas»* (fls. 9 a 17 del archivo 01). Igualmente, no existió controversia en cuanto a que la demandante se encontraba ejecutando las labores de Primera Cocinera o Entremetier.

Por tanto, y revisada la situación particular del demandante y de la corporación demandada, se avizora que, el Decreto 457 de 2020, ciertamente ordenó la clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, de baile, ocio y entretenimiento, y de juegos de azar y apuestas, tales como casino, bingos y terminales de juegos de video. Igualmente, tal decreto precisa que: la venta de comidas y bebidas solamente se podía ofrecer estos servicios a través de comercio electrónico o por entrega a domicilio para su consumo fuera de los establecimientos con la atención de las medidas sanitarias a que haya lugar; y se prohibía el expendido de bebidas alcohólicas para el consumo dentro de los establecimientos, no obstante, permitió la venta de estos productos a través de comercio electrónico o por entrega a domicilio, para su consumo fuera de los establecimientos, con excepción de los servicios prestados en establecimientos

hoteleros. Por tanto, existía una imposibilidad de la demandada de ejecutar a plenitud su objeto social.

Así las cosas, considera la Sala que la suspensión del contrato de trabajo de la actor no fue una medida caprichosa de la CORPORACIÓN CLUB LOS LAGARTOS, por el contrario, del acervo probatorio se logra establecer que el empleador como primera medida, otorgó a todos sus trabajadores vacaciones anticipadas, luego, les presentó un acuerdo con el que perseguía la modificación de sus condiciones laborales, las que inclusive fueron aceptadas por miembros de la organización sindical UNITRALAG y, finalmente, ante la ausencia de acuerdo, suspendió los contratos de trabajo de aquellas personas que no quisieron acogerse a las modificaciones en sus condiciones contractuales, no sólo de trabajadores sindicalizados, sino también de no sindicalizados.

Ahora bien, frente al acuerdo presentado por el empleador, debe anotarse que, en manera alguna, este resulta ajeno a la ley, por el contrario, el artículo 50 del Código Sustantivo de Trabajo establece la posibilidad que cuando sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica, se puede revisar el contrato de trabajo. Al respecto, reza la norma:

> «**ARTÍCULO 50. REVISIÓN.** Todo contrato de trabajo es revisable cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica. Cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la existencia de tales alteraciones, corresponde a la justicia del Trabajo decidir sobre ella y, mientras tanto, el contrato sigue en todo su vigor».

Así mismo, y en relación con el tópico, es menester rememorar que la Organización Internacional del Trabajo -OIT, en el comunicado de fecha de 18 de marzo de 2020 sobre *«El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas»*, afirmó que:

> «**El Covid-19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral.** Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud de los trabajadores y de sus familias, el virus y la consiguiente crisis económica repercutirán adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber: 1) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo); **2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y el acceso a protección social):** y 3) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral (…)» (Negrillas por la Sala).

Sobre tal punto, la Recomendación Sobre la Terminación de la Relación de Trabajo, 1982 (núm. 166), señala que todas las partes interesadas deberán tratar de evitar o limitar en todo lo posible la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, sin perjuicio para el funcionamiento eficaz de la empresa, establecimiento o servicio, y esforzarse por atenuar las consecuencias adversas de toda terminación de la relación de trabajo por estos motivos para el trabajador o los trabajadores interesados:

> «19. (1). **Todas las partes interesadas deberían tratar de evitar o limitar en todo lo posible la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos,** tecnológicos, estructurales o análogos, sin perjuicio para el funcionamiento eficaz de la empresa, establecimiento o servicio, y **esforzarse por atenuar las consecuencias adversas de toda terminación de la relación de trabajo** por estos motivos para el trabajador o los trabajadores interesados.
>
> (2). Cuando proceda, la autoridad competente debería ayudar a las partes a buscar soluciones a los problemas que planteen las terminaciones previstas» (Negrillas por la Sala).

De esta manera, no sólo le correspondía al empleador buscar medidas que atenuaran el impacto que podría tener el Covid- 19 en las relaciones de trabajo, sino también era obligación del trabajador prestar su colaboración para lograr el funcionamiento eficaz de la empresa y atenuar los efectos adversos de la situación económica generada por la pandemia. En tal sentido, como quedó referenciado, el empleador no sólo concedió licencias remuneradas y/o vacaciones anticipadas, revisó los contratos de sus trabajadores, y pese a que no arribó a un acuerdo con la demandante, no dio por terminado su vínculo, sino que lo suspendió; medida que no sólo tomó con trabajadores sindicalizados como se indica en el líbelo genitor, sino con todo aquel con el que no se logró arribar a un acuerdo en el cambio de sus condiciones contractuales.

Lo anterior, se acompasa con las Circulares 021 y 033 de 2020 proferidas por el Ministerio del Trabajo, en las que ante la propagación del Covid-19 en el territorio nacional, se estableció que el empleador debe buscar alternativas como el trabajo en casa; teletrabajo; jornada laboral flexible; vacaciones anuales, anticipadas, y colectivas; permisos remunerados; y salario sin prestación de servicios; licencia remunerada compensable; modificación de la jornada laboral y concertación de salario; modificación o suspensión de beneficios extralegales; y concertación de beneficios convencionales.

Por las anteriores razones, es dable establecer que, la declaración de fuerza mayor se encuentra acreditada en el asunto para el momento en que se decidió la suspensión del contrato de trabajo, pues dicha medida, proviene de una decisión tomada por una autoridad administrativa, pues fue el Ministerio de Salud a través de la Resolución 453 de 2020 la que dispuso la clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, de baile, ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas, con ocasión de la propagación del Covid-19.

En efecto, dicha decisión es imprevisible por cuanto para el empleador era imposible precaver que se podría presentar una pandemia, se iba a propagar el Covid-19, y tal situación iba a generar el cierre de locales y establecimientos comerciales.

Igualmente, es irresistible, ya que quien ordena el cierre de los locales y establecimientos comerciales de esparcimiento y diversión, de baile, ocio y entretenimiento y de juegos de azar, es una autoridad administrativa, Ministerio de Salud, por demás que está acreditado en juicio que la actora laboraba en el área de alimentos para los eventos diarios del club y que estos, a raíz de la pandemia, no se habían podido realizar, sin que se hubiera aceptado la modificación y/o revisión de sus condiciones laborales.

Al punto, es insuficiente que el Informe de Gestión 2020-2021, puesto que, si bien allí se establece una apertura parcial en junio de 2020, no se hace alusión a que la función de la actora estuviera revestida de normalidad en el servicio que desplegaba la actora (fls. 227 a 255 del archivo 01), por el contrario, se hace alusión a medidas de seguridad para la prestación de servicios bajo protocolos de bioseguridad y el cierre parcial de estos servicios, acudiéndose a medidas como domicilios y servicios en espacios abiertos, evitándose reuniones sociales que era el punto o área estratégica donde participaba la actora, esto es, en los eventos del club,

De igual manera, en cuanto a la situación financiera se resalta que es gracias a las medidas adoptadas por el club y la colaboración de sus trabajadores que esta se encontraba sólida y con estándares que permitían su estabilidad financiera; escenario que permite colegir que fue gracias a las medidas adoptadas que se logró sostenibilidad económica, pero no que el club hubiera podido soportar en condiciones de normalidad sin la adopción de las mismas.

Asimismo, es inimputable al empleador, en la medida que el cierre de locales y establecimientos comerciales no se derivan en modo alguno de la conducta culpable del empleador, es un hecho completamente ajeno a él, que surge como consecuencia de la propagación de un virus, es una medida sanitaria que parte de instancia gubernamentales.

En este punto cobra importancia el testimonio de **Luisa Fernanda Tamayo**, quien dijo que; la actora desempeñaba el cargo de primer cocinero, entremetier; estos son todas las personas encargadas de las preparaciones, de asistir al chef en la preparación de los eventos de las comidas diarias que se sirven en el club; cuando existió una recuperación paulatina en los servicios del club, quedó un grupo de alrededor de 20 personas que trabajaron desde casa; y este era el personal administrativo, nómina y había un grupo muy pequeño del área de mantenimiento que quedó trabajando. Por tanto, es claro que las funciones de la actora estuvieron enmarcadas principalmente a las preparaciones de las comidas de los eventos diarios del club, los que se vieron restringidas por el inicio de la pandemia generada por el Covid-19.

Es incipiente sobre el tópico la declaración de **Jaime Orozco Pinzón, Ismael Antonio Rojas Peñuela, y Carol Gineth Barrios** pues de sus dichos no se logra extraer que la labor de la actora se pudiera ejercer con anterioridad al interior del club. Esto, puesto que tales declaraciones se limitan a realizar apreciaciones subjetivas, especialmente del primero y tercero, en cuanto a qué el actuar del empleador fue arbitrario y que no buscó ningún tipo de concertación; manifestaciones que no guardan asidero en el plenario, al verificarse que se les otorgó vacaciones, y se buscó la celebración de un acuerdo de licencia no remunerada, como señaló la actora al rendir interrogatorio de parte.

Pese a lo anterior, la medida aludida se conjuró con la expedición del artículo 7 del Decreto 580 del 31 de mayo de 2021, que únicamente estableció que ,para el desarrollo de actividades, *«Toda actividad deberá estar sujeta al cumplimiento de los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del Coronavirus COVID-19. Así mismo, deberán atenderse las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19*

adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional», con lo que se superó lo que señalaba el artículo 7° del Decreto 206 de 2021, que establecía:

> «**Artículo 7°. Actividades no permitidas.** En ningún municipio del territorio nacional, se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales:
>
> **1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas,** de conformidad con las disposiciones y protocolos que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.
>
> **2.** Discotecas y lugares de baile.
>
> **3.** El consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes, ni el consumo en restaurantes, como tampoco su comercialización a través de plataformas digitales o domicilios.
>
> **Parágrafo 1°. Los alcaldes de los municipios y distritos podrán solicitar al Ministerio del Interior autorización para la implementación de planes piloto en: (i) establecimientos y locales comerciales que presten servicio de bares o gastrobares, para el consumo de bebidas embriagantes dentro del establecimiento o local, (ii) para la realización de ferias empresariales, ferias ganaderas y eventos siempre y cuando se cumpla en todo momento con los protocolos de bioseguridad y las normas sobre aglomeraciones emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, para el desarrollo de estas actividades.** La autorización que imparta el Ministerio del Interior requerirá del previo concepto favorable del Ministerio de Salud y Protección Social.
>
> **Parágrafo 2°.** Los alcaldes de los municipios y distritos podrán solicitar al Ministerio del Interior autorización para la implementación de planes piloto para la habilitación de las actividades señaladas en el presente artículo.
>
> La autorización que imparta el Ministerio del Interior requerirá del previo concepto favorable del Ministerio de Salud y Protección Social, quien tendrá en cuenta las siguientes tres (3) condiciones: 1) evolución de la situación epidemiológica favorable a través de comportamiento de indicadores estratégicos, 2) Alta implementación y adherencia de la vacunación contra el COVID-19 en las etapas 1 y 2 del Plan Nacional de Vacunación, 3) capacidad epidemiológica e implementación efectiva del PRASS.
>
> **Parágrafo 3°.** Cuando un municipio presente una variación negativa en el comportamiento de la pandemia Coronavirus COVID-19 el Ministerio de Salud y Protección Social enviará al Ministerio del Interior un informe que contenga la descripción de la situación epidemiológica del municipio relacionada con el Coronavirus COVID-19 y las actividades que estarán permitidas para el municipio, con lo cual, se ordenará el cierre de las actividades o casos respectivos por parte del Ministerio del Interior a la entidad territorial» (Negrillas por la Sala).

De esta manera, es claro que únicamente existieron restricciones para ejecutar el objeto social de la demandada hasta el 31 de mayo de 2021, por lo que, a partir del día siguiente a tal calenda, no era dable considerar que se estaba frente a un caso de fuerza mayor como consecuencia de la pandemia, pues el objeto social y la actividad del demandante podía ser ejecutado, siempre y cuando se respetaran los protocolos de bioseguridad.

Así las cosas, y si bien la suspensión del contrato de trabajo para el momento en que tomó dicha decisión fue fundada, pues ciertamente existían directrices del Gobierno Nacional, considera la Sala que, a partir del 01 de junio de 2021, era posible ejecutar el servicio; por lo que, lo razonable era que la corporación buscará reactivar el contrato de trabajo y llamará a su trabajador.

Al punto, se avizora que, el 12 de mayo de 2021 se le comunicó a la trabajadora demandante una nueva propuesta de parte de la empresa, en la que se le propuso, reactivar su contrato de trabajo, siempre y cuando se aceptara una remuneración, temporalmente equivalente al 90% de su salario básico, y a partir del mes de agosto de 2021 un 95%, para finalmente, en el mes de noviembre de 2021 volver a devengar el 100% de su salario básico; propuesta que como quedó expuesto con anterioridad, es válida en el marco del artículo 50 del Código Sustantivo del Trabajo, pues se estaba apenas superando la anormalidad generada por el Covid-19.

Dicho ofrecimiento se reiteró el 03 de septiembre de 2021 y el 23 de diciembre de 2021, señalándose en la primera, la reactivación del contrato de trabajo, en la que la remuneración será, temporalmente, equivalente al 95% de su salario básico, para finalmente, a partir del 01 de diciembre de 2021, volver a devengar el 100% de su salario básico, y en la segunda, la reactivación del contrato de trabajo a partir del 01 de enero de 2022, con un salario básico equivalente a $2'156.233 que corresponde al 100% del salario básico del cargo que desempeña, y que podrá acceder al 100% de los beneficios convencionales que le son aplicables a partir de la misma fecha (fls. 65 y 66 del archivo 08 y 30 a 32 del archivo 16).

En consideración a ello, entre las partes se acordó la reactivación del contrato de trabajo a partir del 01 de enero de 2022, con un salario básico equivalente a $2'156.233 que corresponde al 100% del salario básico del cargo que desempeña, y la posibilidad de acceder al 100% a los beneficios convencionales a partir de la misma fecha (fl.68 del archivo 08).

Por ende, no habría lugar al reconocimiento de acreencias laborales legales ni extralegales con anterioridad, no se afectaba derechos mínimos e irrenunciables, pues del artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo se desprende que sólo son mínimos

los derechos y garantías que contienen tal catálogo, no así con los beneficios convencionales. Además, a juicio de esta Corporación, al momento del levantamiento de las medidas por parte del Gobierno Nacional, y la posibilidad de ejecutar la labor por parte de la trabajadora, en todo caso, el contrato era revisable por las partes, por la anormalidad económica que dicho fenómeno generó, siendo plausible arribar a un acuerdo sobre el mismo, como en efecto acaeció; convenio frente al que hay que decirse, no se solicitó su ineficacia ni se alegó vicio del consentimiento alguno al momento de su celebración.

Así, se considera acertada que no es dable ordenar el pago de acreencias laborales causadas durante la suspensión del contrato de trabajo, el reajuste de prestaciones sociales por pagos deficitarios ni las sanciones que surgían como consecuencia de su falta de reconocimiento, como la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de las cesantías.

Prima de Vacaciones Extralegal.

Conforme a lo anterior, le asiste razón a la primera instancia en cuanto que no es dable ordenar el pago de la prima de vacaciones del periodo del 11 de enero de 2019 al 10 de enero de 2020, puesto que, se trata de una acreencia laboral causada con anterioridad a los hechos que generaron la suspensión del contrato de trabajo. Por ende, le correspondía a la demandada demostrar su pago; carga probatoria que no se cumplió, pese a que fueron concedidas las vacaciones por tal periodo el 18 de marzo de 2020 (fl.78 del archivo 08).

Ciertamente, el inciso 2° del artículo 225 del Código General del Proceso establece que cuando se pretende probar un pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, este se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto.

Perjuicios Morales.

Frente a este tipo de perjuicios, es necesario tener presente que para que haya lugar a los mismos es necesario la acreditación del daño, tal y como lo ha dispuesto CSJ SL572-2018 y CSJ SL2084-2023.

Al respecto, **Jaime Orozco Pinzón y Carol Gineth Barrios**, señalaron que: la actora estaba en su etapa de pensión; padece de enfermedades; en la época de la suspensión le hicieron un trasplante total de rodilla; el sostenimiento del hogar mientras estaba suspendido el contrato, fue difícil porque dependió de su hija; la actora necesitaba de sus ingresos para alimentarse, pagar servicios y obligaciones; tuvo que endeudarse y sacar muchas tarjetas de crédito; y por su cirugía necesitaba terapias en sitios especializados y por la inmovilidad de la pierna no se podía estar subiendo a transporte público.

No obstante, no es dable reconocer los perjuicios morales deprecados, puesto que la suspensión del contrato no tuvo un origen caprichoso o arbitrario por parte del empleador, no hubo una culpa imputable al empleador del hecho que se alega como dañoso. Por el contrario, las medidas que tomó estuvieron dirigidas a concertar soluciones con sus trabajadores, en virtud de un asunto que era ajeno a su voluntad, como es la pandemia generada por el Covid 19, que como se dijo, generó un escenario de fuerza mayor o caso fortuito. En consecuencia, le asiste razón a la primera instancia en no reconocer los mismos.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**,

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 08 de julio de 2024 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. –. Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada sustanciadora.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 006.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **JHON MAURICIO MARTÍNEZ VALENCIA** contra la providencia que el Juzgado Cuarenta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 26 de marzo de 2025, dentro del proceso ordinario laboral que adelanta la recurrente contra **INVERSIONES CLABE ORAL SAS, CP INVERSIONES CONSULTORIAS SAS y CENTRO DE DISEÑO MAXILO FACIAL 3D.**

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

El demandante solicitó la declaratoria de un contrato de trabajo del 05 de septiembre de 2018 al 28 de mayo de 2021 con CP INVERSIONES CONSULTORIAS SAS y CENTRO DE DISEÑO MAXILO FACIAL 3D; y el despido sin justa causa. Como consecuencia de lo anterior, pretendió que las aludidas demandadas en solidaridad reconozcan y paguen el salario de mayo de 2021; prima de servicios, vacaciones, cesantías, e intereses a las cesantías de 2018 a 2021; indemnización por despido sin justa causa; sanción moratoria; y sanción por no consignación de las cesantías.

Subsidiariamente, solicitó que INVERSIONES CABLE ORAL SAS responda por el pago de las prestaciones sociales, indemnizaciones y seguridad social.

Como fundamento de sus pretensiones, expuso los siguientes hechos: **1)** Con las demandadas prestó servicios en auditoria en salud ocupacional y salud en el trabajo; **2)** En septiembre de 2018 celebró contrato de trabajo con INVERSIONES CABLE ORAL SAS para desempeñar el cargo de Gerente Administrativo, para lo cual tenía las funciones de implementación de gestión, documental, seguridad y salud en el trabajo, y de certificación de calidad; **3)** Devengaba $1'500.000; **4)** Cumplía con las funciones y horario asignado por INVERSIONES CABLE ORAL SAS, así como debía prestar servicios a CP INVERSIONES CONSULTORIAS S.A.S. y CENTRO DE DISEÑO MAXILO FACIAL 3D; **5)** Tales órdenes eran impartidas por la Gerente de las tres empresas, Claudia Pinzón; **6)** En 2019 por el cambio de Contador, le ajustaron su salario a $2'500.000 en INVERSIONES CABLE ORAL SAS, así como le aumentaron el sueldo a $1'680.000 más un auxilio de rodamiento de $1'120.000 con las empresas INVERSIONES CABLE ORAL SAS y CP INVERSIONES CONSULTORIAS SAS. Luego las tres demandadas aumentaron su sueldo a $1'710.000 más un auxilio de rodamiento de $1'148.000; **7)** Claudia Pinzón le solicitaba informes de gestión, siendo agresiva e irrespetuosa en el trato; **8)** Debía entregar dotaciones, autorizar exámenes ocupacionales, y cumplir recomendaciones del sistema de gestión y salud ocupacional, las cuales eran objetadas por Claudia Pinzón; **9)** Las recomendaciones y gestiones de calidad y salud ocupacional no fueron atendidas por las demandadas por órdenes de Claudia Pinzón; **10)** El 28 de mayo de 2021 fue expulsado de la empresa. Es despedido por Claudia Pinzón, y se solicitó la entrega del puesto de trabajo el 03 de junio del mismo año, lo que nunca se realizó por temas de seguridad del trabajador; y **11)** INVERSIONES CLABE ORAL SAS realizó liquidación de prestaciones sociales y pagó indemnización por despido sin justa causa, no así por las demás demandadas, quienes no han pagado prestaciones sociales y vacaciones desde el 05 de septiembre de 2018.

2. Respuesta a la Demanda.

Las **demandadas** (archivo 07), se opusieron a las pretensiones de la demanda. Formularon las excepciones que consideraba tener a su favor, dentro de las que incluyó las de prescripción y compensación.

Aceptó la existencia de un contrato de trabajo desde septiembre de 2018 con INVERSIONES CABLE ORAL SAS y cargo; la asignación de funciones, horario de trabajo y pago de prestaciones sociales y liquidación final por parte de esta empresa; y, la falta de reconocimiento de estas por parte de CP INVERSIONES CONSULTORIAS SAS y CENTRO DE DISEÑO MAXILO FACIAL 3D.

Adujo que: no existían hechos indicadores de relación laboral con CP INVERSIONES CONSULTORIAS SAS y CENTRO DE DISEÑO MAXILO FACIAL 3D, así como tampoco que ejercieron actos de subordinación; el vínculo sólo se generó con INVERSIONES CLABE ORAL SAS; el pago de acreencias laborales estaban satisfechos por esta empresa; cada demandada gozaba de autonomía societaria; CP INVERSIONES CONSULTORIAS SAS y CENTRO DE DISEÑO MAXILO FACIAL 3D hacían parte de una operación que conforma un centro de radiología oral, paquetes de ortodoncia que tiene unos modelos que son los que centro de diseño 3D, operan dentro de la misma unidad de empresa, instalaciones e integración accionaria; en ese sentidos los clientes accedían a los bienes y servicios ofrecidos por las distintas sociedades, pero en desarrollo del mismo objeto social y actividad económica, lo que no quiere decir que se desprendiera relaciones laborales con cada una de las sociedades; el demandante supo desde siempre como se desarrollaba el enlace entre las tres sociedades; y «*aceptar tres contratos distintos sería tanto como aceptar el cumplimiento de tres jornadas laborales*».

3. Providencia Recurrida.

El juzgado de conocimiento profirió sentencia absolutoria.

Para arribar a la anterior decisión señaló que: no se demostró el elemento de la prestación del servicio con CP INVERSIONES CONSULTORIAS SAS y CENTRO DE DISEÑO MAXILO FACIAL 3D, pues frente a estas sólo obraban las licencias de funcionamiento, las que sólo tienen la firma de la Dra. Claudia Pinzón como representante legal; en suma de tal documento, comprobantes de pago de honorarios, y aumentos de estos, no se logra establecer la imposición de reglamentos, llamados de atención, permisos, entre otros, por lo que son insuficientes para el efecto legal pretendido; en tal sentido, si el actor realizaba funciones para tales empresas lo

hacía como empleador de INVERSIONES CLABE ORAL SAS; a ninguno de los testigos les consta el cumplimento de un horario de trabajo con las demás demandadas; INVERSIONES CLABE ORAL SAS no adeuda ningún tipo de valor al demandante; y no se acreditó un control financiero de INVERSIONES CLABE ORAL SAS frente a las demás empresas para señalar que hay unidad de empresa.

4. Argumentos del Recurrente.

JHON MAURICIO MARTÍNEZ VALENCIA explicó que: se debía declarar un contrato con CP INVERSIONES CONSULTORIAS SAS y CENTRO DE DISEÑO MAXILO FACIAL 3D, pues de los interrogatorios de parte y del testimonio del auxiliar contable, se lograba establecer que el actor devengaba bonificaciones o auxilio de rodamiento; de las pruebas documentales también se lograba colegir el contrato referido; el último testigo fue una persona externa a las empresas; y debe ser absuelto de costas.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 12 de mayo de 2025 admitió el recurso de apelación y dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, oportunidad que fue utilizada por estas, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limitará al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso de apelación.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme al recurso de apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Es dable en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas considerar que entre el actor y CP INVERSIONES CONSULTORIAS SAS y CENTRO

DE DISEÑO MAXILO FACIAL 3D existió un contrato de trabajo que coexistió con el que tenía con INVERSIONES CLABE ORAL SAS? y, ¿hay lugar a imponer costas a cargo de la parte actora en primera instancia?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Contrato de Trabajo. Principio de la Primacía de la Realidad Sobre las Formas. Coexistencia de Contratos.

En materia laboral, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, constituye un pilar fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, pues en virtud de este, si en una relación determinada se reúnen los elementos que configuran o constituyen un contrato de trabajo, este primará sobre las formas convenidas por las partes, pues la razón de ser de ese principio es justamente evitar el desconocimiento de los derechos de los trabajadores y la elusión de los deberes patronales, dando preponderancia a la realidad en que se ejecuta un servicio personal, sin importar las formas que presuntamente acuerdan las partes.

Para determinar si la naturaleza de un determinado vínculo contractual es laboral, la parte demandante debe acreditar la existencia de los elementos característicos de un contrato de trabajo, que conforme las voces del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo son: **i)** la prestación personal del servicio**; ii)** la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y **iii)** un salario, como retribución del servicio.

A renglón seguido, el artículo 24 de la misma normatividad establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

Bajo esta arista, claro es que en virtud de la presunción del artículo 24 de la misma normatividad, le corresponde entonces a la parte actora demostrar la prestación del servicio para que opere a su favor la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo y, a la demandada, hacer lo propio para desvirtuar tal eximente de prueba.

Ahora bien, en sentencia CSJ SL Rad. 4812 del 12 de marzo de 1992, se enseñó que frente a la **coexistencia de contratos** (artículo 26 del C.S.T.), las actividades no deben ser coetáneas o contemporáneas, pues si ello ocurre desaparecería el elemento subordinación. Igualmente, en los radicados CSJ SL Rad.40079 del 29 de mayo de 2012 y CSJ SL 1833-2020, se consideró que para que se configure tal figura debe darse un deslinde que sea lo suficientemente claro, no debe existir duda alguna en cuanto a qué tiempo, energía y dedicación el trabajador se vincula a una actividad, así como sus actividades deben ser diferentes a las que ejecuta en la otra función, de modo que, si esa separación no se da en forma concreta, puede deducirse razonadamente que la segunda actividad es una derivación del desarrollo propio de la primera ocupación.

Sentados tales presupuestos, advierte la Sala que no encuentra elementos que permitan deslindar las actividades que desarrollaba el demandante para las que fue contratado por INVERSIONES CLABE ORAL SAS con las que ejecutó para las demás demandadas, pues nótese como el mismo demandante al rendir **interrogatorio de parte** manifiesta que: como Gerente Administrativos debía organizar todo el tema de sistema de seguridad y salud en el trabajo; la asesora de la Administradora de Riesgos Laborales no identificaba para cuál de las tres empresas laboraba; si bien estaba contratado en INVERSIONES CLABE ORAL SAS debía desempeñar las funciones delegadas por la Dra. Claudia Pinzón; trabajaba de conformidad con el volumen de trabajo a evacuar; sus funciones en las empresas eran las mismas, tenía personal a cargo, debía trasladarse a todas las sedes a realizar auditorías, realizar sistemas de habilitación en calidad, infraestructura, dispositivos médicos, medicamentos, historia clínica y registros asistenciales; no podía destinar un horario para cada empresa, le tocaba realizar todo por igual; estas funciones eran transversales para las tres empresas; organizaba su horario para atender cada empresa; y había riesgos comunes para las tres empresas.

En igual sentido, de los testigos **Katherine Sánchez Millán y Luis Hernán Correa Riaño** se logra establecer que: Claudia Pinzón cuenta con tres compañías; la parte administrativa de estas, están en el mismo domicilio; el actor era el encargado de impartir permisos, vacaciones, informar novedades de personal, avisar por llegadas tardes; el actor realizaba algunas funciones en INVERSIONES CONSULTORÍAS SAS. se encargaba de la administración del recurso humano y todo lo relacionado con la documentación; no les consta que el actor realizara funciones para el CENTRO DE DISEÑO MAXILOFACIAL 3D; el horario del actor para cada una de las empresas se desarrollaba en el horario normal de 8:00 AM a 6:00 P.M; las funciones a realizar por el actor eran a través del grupo Soluciones Diagnosticas 3D; y el actor laboraba en el mismo computador.

Frente a tales testigos se estudiaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esto es, el principio de la libre formación del convencimiento, las reglas de la experiencia y de la sana crítica, sin que a juicio de esta Corporación se hubiera evidenciado algún tipo de contradicción ni motivo alguno que les pudiera restar credibilidad a su dicho.

Por tanto, en tales condiciones, no es dable colegir la coexistencia de contratados deprecada, por el contrario, no se avizora que: el actor prestaba sus servicios para las demandadas en una jornada laboral diferente; el tiempo, energía y dedicación del actor en una actividad para una empresa, no era los mismos que usaba para ejecutar sus funciones con las demás; y la orden de ejecución de los servicios fueran producto de personas que representaran a cada una de tales empresas como entes individuales.

En cuanto a la prueba documental, observa la Sala que en ningún clausulado del contrato de trabajo celebrado con INVERSIONES CLABE ORAL SAS se estableció el cumplimento de labores disimiles para sus codemandadas, así como tampoco la prestación de servicios en horarios diferentes para estas (fls. 15 a 25 del archivo 01). Igualmente, el pago de honorarios del folio 26 del archivo 01 a cargo de CP INVERSIONES Y CONSULTORÍAS SAS se desconoce la razón de su pago, y si fue por un servicio ajeno a los que normalmente prestaba para las demandadas. Asimismo, el aumento de salario del folio 27 del archivo 01 deviene de Soluciones Diagnosticas 3D el cual se entiende que es el grupo de empresas que tenía la señora Claudia Pinzón,

sin que del mismo se observe que se pagaban por existir un deslinde de actividades por parte del demandante en cada uno de las empresas que integraban tal grupo.

Por otra parte, de la Resolución n.° 1555 de 2020 de Colmena Seguros (fls. 44 a 60 del archivo 01), lo que se verifica es que el actor realizó la matriz de riesgos de cada una de las empresas demandadas; no obstante, además de tratarse de una actividad símil realizada a favor de cada una de las accionadas, con estas documentales no se acredita con suficiencia el tiempo, energía y dedicación que el demandante utilizó para cada una de estas, lo que permite asumir que estas actividades son derivaciones del desarrollo propio de su ocupación con INVERSIONES CLABE ORAL SAS.

Lo mismo acontece con la activación de cuentas de la empresas demandadas ante el INVIMA, informe de estándares de mínimos del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, trámites para la obtención de licencia de servicio médico ante la Secretaria de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá, y solicitud de cuota de aprendices ante el SENA (fls. 61 a 145 del archivo 01). Ciertamente son funciones similares y no existe medio probatorio que permita deslindar el tiempo invertido para cada empresa en sus respectivos trámites.

Finalmente, no se advierte que no hubo confesión de ningún tipo de la representante legal de las demandadas, pues su declaración estuvo encaminada a referir que: el actor fue contratado por INVERSIONES CLABE ORAL SAS.; su actividad era articular la misma unidad de trabajo, SOLUCIONES DIAGNOSTICAS 3D; todo se trabajaba bajo el mismo nombre; los formatos que utilizaba el actor para cada trámite eran los mismos; el actor compartía la misma instalación y tiempo para su trabajo, el cual se manejaba de manera articulada para las tres empresas; y ella era la única que suministraba órdenes.

Así las cosas, no es dable declarar la coexistencia de contratos de trabajo, por lo que, ante la falta de acreditación del deslinde de actividades del trabajador, y del tiempo de dedicación para cada empresa, por lo que en tales condiciones, no queda otro camino que CONFIRMAR la sentencia.

Costas Primera Instancia.

En lo referente a costas el artículo 365 del Código General del Proceso establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación que haya propuesto, por lo que al resultar la sentencia contraria a los intereses del demandante, se considera que es esta debe asumir tal carga, por lo que se confirmará la sentencia en tal sentido.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**,

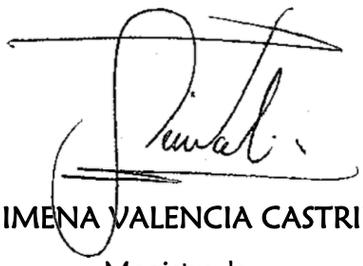
R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 26 de marzo de 2025 por el Juzgado Cuarenta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. –. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

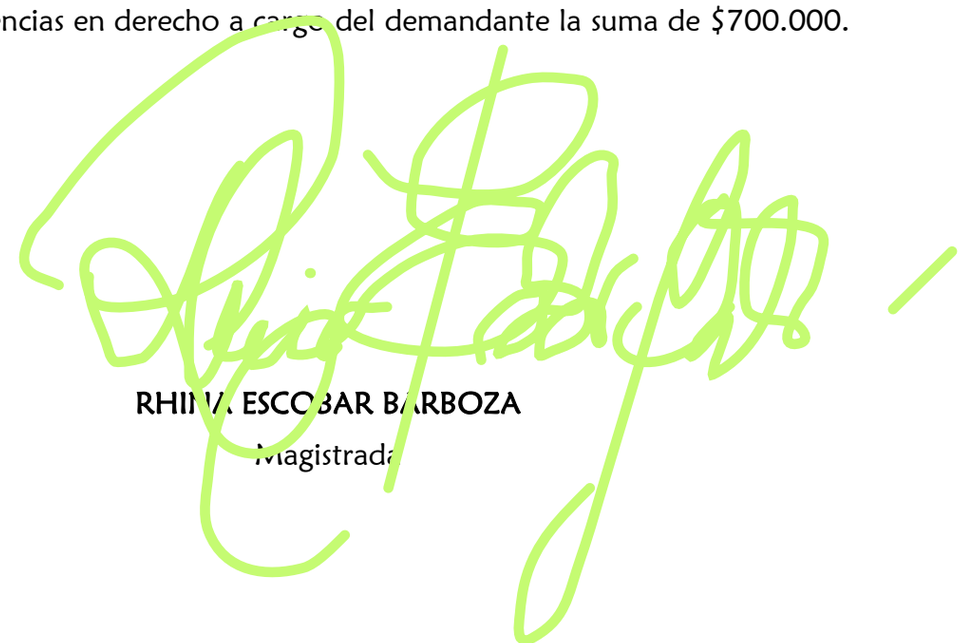


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

AUTO

Se fijan como agencias en derecho a cargo del demandante la suma de $700.000.



RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada sustanciadora.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 006.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **MARÍA CELINIA CUARTE BERMÚDEZ** contra la sentencia que el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 27 de marzo de 2025, en proceso ordinario laboral que adelanta el recurrente contra **COLPENSIONES.**

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

La demandante pretendió el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de Segundo Guaman Barreto, en condición de compañera permanente, a partir del deceso de este, junto con el correspondiente retroactivo, intereses corrientes y moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones, expuso los siguientes hechos: **1)** Mediante Resolución n.° 01057 del 08 de febrero de 1984, le reconocieron a señor Guaman Barreto pensión de invalidez; **2)** El 24 de septiembre de 1988 falleció el señor Guaman Barreto; **3)** Le otorgaron parte del auxilio funerario con ocasión del

fallecimiento del causante al asumir parcialmente su pago; **4)** Convivió con el causante hasta el último día de vida de este; y **5)** El 01 de diciembre de 2021 solicitó pensión de sobrevivientes; no obstante, se manifestó que el causante no aparecía en el sistema del extinto Instituto de Seguros Sociales, que debía dirigirse a Positiva S. A., donde tampoco aparecía su registro. Dicha petición la reiteró.

2. Respuesta a la Demanda.

COLPENSIONES (archivo 10) se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, dentro de las que incluyó las de prescripción y compensación.

Adujo que se ha demostrado la convivencia de la actora con el causante y, que no ha tenido la oportunidad de pronunciarse frente a la petición de pensión elevada por la actora.

3. Providencia Recurrida.

El juzgado de conocimiento profirió sentencia absolutoria.

Para arribar a la anterior decisión, señaló que: la norma aplicable es la del fallecimiento del causante; no se acredita convivencia de cinco años, pues se presentaron contradicciones entre los testigos y la demandante al rendir interrogatorio de parte, en cuanto a la forma en que se conocieron, embarazo, hijo, tiempo en que llegaron a vivir a la casa y la edad que transmitían para el momento de los hechos; y del expediente administrativo se puede verificar que el causante no inscribió personas a cargo como beneficiarios.

4. Argumentos de la Recurrente.

MARÍA CELINIA DUARTE BERMÚDEZ explicó que: prueba de la convivencia es la enfermedad que tuvo que cuidarle al causante y que luego, generaría el deceso de este; lo importante es que tuvo una relación con el exánime; pese a las falencias de los testigos, dieron cuenta que siempre vieron a la pareja, comprar, compartir,

había respeto entre ellos; y su hijo no fue reconocido por el causante, pues no hubo preocupación de parte de esta para tal efecto.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 12 de mayo de 2025, admitió el recurso de apelación. Luego dispuso correr traslado a las partes para alegar, oportunidad que fue utilizada por la parte actora, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limitará al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Hay lugar al reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes, a favor de MARÍA CELINIA DUARTE BERMÚDEZ?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Pensión de Sobrevivientes Compañera Permanente. Decreto 3041 de 1966.

Al punto, se hace necesario precisar que la ley aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es la vigente a la fecha en la que se produce el fallecimiento del afiliado o del pensionado. Así, lo ha estimado CSJ Rad. 27593 del 02 de marzo de 2007, CSJ Rad. 40055 del 29 de noviembre de 2011, CSJ.

Rad. 41024 del 30 de enero de 2013, y CSJ SL4261-2020, CSJ SL1441-2021, CSJ SL3489-2024, por mencionar algunas.

Ahora bien, en este asunto, debe tenerse presente que al causante le fue reconocida una pensión de invalidez mediante la Resolución n.° 1057 del 02 de abril de 1984 por parte de la Comisión de Prestaciones del Instituto de Seguros Sociales, por presentar una invalidez de origen profesional –hoy laboral- (fl.16 y 17 del archivo 04).

Por tanto y, atendiendo la data de fallecimiento del señor Segundo Guaman Barreto -24 de septiembre de 1988- (fl. 18 del archivo 04), las normas que gobiernan el asunto bajo estudio es la Ley 90 de 1946 en armonía con los Decretos 3169 de 1964, 3170 de 1964, 3224 de 1981, y 2496 de 1982.

Ciertamente, el sistema que cubre las contingencias de tipo laboral por enfermedades profesionales y accidentes de trabajo nació a la vida jurídica desde la Ley 90 de 1946 y fue asumido por el Instituto de Seguros Sociales; régimen que ha tenido su propia reglamentación de forma independiente de las disposiciones que han regulado los riesgos de origen común, tal como se indicó en CSJ SL12155-2015 reiterada en CSJ SL828-2019:

> «En efecto, desde la L. 90/1946, por la cual se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y hasta la vigencia del A. 049/1990 aprobado por el D. 758 de ese mismo año, la reglamentación de los seguros de IVM y riesgos profesionales se consagraron de manera independiente en lo que respecta a los riesgos profesionales y el A. 155/1963 aprobado por el D. 3170/1964, […] consagró en su art. 46 lo siguiente:
>
> > *Artículo 46. Los recursos del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional estarán constituidos por las cotizaciones que deberán pagar exclusivamente los patronos. De acuerdo con la tarifa que señale el Consejo Directivo del Instituto con la aprobación del Presidente de la República (se resalta).*
>
> Igualmente, los arts. 2º, 3º y 5º del mismo reglamento, define cuáles «sucesos» y «estados patológicos» se consideran accidentes de trabajo y enfermedades profesionales respectivamente, los que desde luego son asumidos por el ISS, tal como lo prevé el art. 1º del citado reglamento A. 155/1963 que al efecto establece: «de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 90 de 1946, **el Instituto Colombiano de Seguros Sociales asume el seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales**» (se resalta).
>
> Las contingencias derivadas de la actividad laboral, fueron específicamente diferenciadas de los riesgos de invalidez y muerte de origen común señalados también

> desde la L. 90/1946 y claramente definidos por el A. 224/1966 aprobado por el D. 3041/1966, cuyo art. 1º enseña que: *«Estarán sujetos al Seguro Social obligatorio contra los riesgos de invalidez y muerte de origen no profesional y contra el riesgo de vejez»*
>
> Ahora bien, no sobra recordar que el Sistema de Riesgos Profesionales establecido a partir de la L. 100/1993, su D.R. 1295/1994 y la L. 776/2002, buscó, también, unificar e integrar la normativa preexistente que regulaba el sistema «ATEP» y que se encontraba regulada principalmente en los D. 3169/1964; 3170/1964; 3224/1981; 2496/1982; y los A. 258/1967, 539/1974 y 027/1982, tanto así que dicho sistema se define como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, que tienen la finalidad de prevenir, proteger y atender las consecuencias que se derivan de los riesgos profesionales, esto es, de los accidentes o enfermedades que pueden padecer las personas por causa u ocasión del trabajo o actividad desarrollada.
>
> Lo anterior para significar que el Sistema «ATEP», posteriormente denominado Sistema General de Riesgos Profesionales y actualmente conocido como Sistema General de Riesgos Laborales –L.1562/2012-, nació a la vida jurídica desde la L. 90/1946, y está diseñado para amparar las contingencias que se derivan de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, diferentes a la de origen común, tienen fuentes de financiación distintas, pues la obligación de cotizar es exclusiva del empleador, y los rigen reglamentaciones diversas a las que regulan las contingencias de origen común».

Así, el Instituto de Seguros Sociales asumió no sólo las prestaciones económicas del régimen de prestaciones por riesgo común, sino también las derivadas de accidentes y enfermedades de origen laboral; riesgo que fue administrado por esta entidad hasta 2008, cuando se resolvió ceder tal actividad en el ramo de los riesgos profesionales a la Previsora de Vida S. A. hoy Positiva Compañía de Seguros S. A.

En efecto, mediante el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, se estableció:

> «**ARTÍCULO 155. DE LA INSTITUCIONALIDAD DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA ADMINISTRACIÓN DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.** Con el fin de garantizar la actividad de aseguramiento en pensiones, salud y riesgos profesionales en condiciones de sostenibilidad, eficiencia y economía, se mantendrá una participación pública en su prestación. Para el efecto, se autoriza a las entidades públicas para que se asocien entre sí o con particulares para la constitución de sociedades que administran estos riesgos o participen en el capital de las existentes o para que las entidades públicas enajenen alguno o algunos de los negocios a otras entidades públicas o que los particulares inviertan o participen en el capital de las entidades públicas».

Norma que fue reglamentada por el artículo 4 del Decreto 600 de 2008 al señalar lo siguiente:

> «**Artículo 4°. Realización de la operación.** En desarrollo del artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 y de las recomendaciones de los Conpes número 3456 del quince (15) de enero de 2007 y número 3464 del tres (3) de abril de 2007, bajo la dirección de los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, los órganos de

> dirección de las entidades involucradas en la cesión de activos, pasivos y contratos, adoptarán las decisiones necesarias que permitan la realización de la operación.
>
> Para el desarrollo de este programa se celebrará un convenio entre el Instituto de los Seguros Sociales, ISS, La Previsora Vida S. A. Compañía de Seguros y la Nación, representada por los Ministros de la Protección Social y de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con lo previsto en el artículo 107 de la Ley 489 de 1998.
>
> En dicho convenio se determinará la obligación del ISS de ceder sus negocios de riesgos profesionales a La Previsora Vida S. A. Compañía de Seguros, la forma de determinar el precio y demás aspectos que se consideren convenientes. (Subrayado por la Sala).

Asimismo, en virtud de las anteriores disposiciones, mediante Resolución n.° 1293 de 2008, la Superintendencia Financiera de Colombia dispuso: «*APROBAR la cesión de activos, pasivos y contratos del Instituto de Seguros Sociales afectos a su actividad como Administradora de Riesgos Profesionales, a favor de La Previsora Vida S.A. Compañía de Seguros, en los términos informados a esta Superintendencia […]*»; determinación que se sustentó en el «*Convenio para el desarrollo de la cesión de activos, pasivos y contratos del Instituto de Seguros Sociales a La Previsora Vida S.A. Compañía de Seguros»* celebrado entre los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, el Instituto de Seguros Sociales y La Previsora Vida S. A. en cumplimiento del artículo 155 de la Ley 1151 de 2007.

Igualmente la aludida determinación se fundó en la aprobación efectuada por la Asamblea General de Accionistas de ésta última entidad, de la «*enajenación a título oneroso por parte de la Administradora de Riesgos Profesionales del Seguro Social a favor de La Previsora Vida S.A. Compañía de Seguros, de los activos, pasivos y contratos»,* en cumplimiento de las recomendaciones emitidas por el Gobierno Nacional, a través de los CONPES Nos. 3456 del 15 de enero de 2007 y 3494 del 13 de noviembre de 2007.

Finalmente en esta Resolución se explicó que la operación de cesión comprendía «*los contratos correspondientes a las afiliaciones a riesgos profesionales que se encuentran vigentes; las reservas técnicas constituidas por el Instituto de Seguros Sociales ISS en su calidad de Administradora de Riesgos Profesionales, incluido dentro de ellas el valor correspondiente a los recursos del 5% de la cotización que no han sido aplicados y el portafolio de inversiones que respalda las reservas técnicas que se trasladan,* y que, como consecuencia de ello, La Previsora Vida S. A. hoy Compañía de Seguros hoy Positiva S. A. asumía todas las responsabilidades, conocidas y por

conocer, originadas en la actividad del Instituto de Seguros Sociales como Administradora de Riesgos Profesionales.

Por tanto, al demandarse en 2023, se debió demandar a la entidad que asumió los derechos y obligaciones de riesgos laborales del extinto Instituto de Seguros Sociales, esto es, Positiva S. A. Compañía de Seguros; de ahí que surja un primer obstáculo para reconocer al derecho peticionado, pues se advierte la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de COLPENSIONES.

Con ello, sería suficiente para confirmar la providencia de primer grado. Ahora bien, en el hipotético caso en que la responsable fuera la hoy convocada, de igual manera, tampoco se abrirían paso las pretensiones. En efecto, al atender las normas vigentes al momento del deceso, se tiene que el artículo 55 de la Ley 90 de 1946 preveía tres condiciones para que el derecho a la pensión de sobrevivientes quedara radicado en cabeza de la compañera permanente del afiliado o pensionado del Instituto que falleciera: a) Que no hubiere cónyuge supérstite; b) Que hubieren hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a la muerte del asegurado, a menos que hubieran procreado hijos comunes; y c) Que ambos hubieren permanecido solteros durante el concubinato.

En CSJ SL Rad. 37552 del 15 de febrero de 2011, se aclaró que a pesar de la inexequibilidad de la expresión *«siempre que ambos hubieran permanecido solteros durante el concubinato»* en la sentencia C-482 del 09 de septiembre de 1998 se dijo que cuando la muerte ocurría antes de tal declaratoria, dicho precepto conservaba su vigencia. En el caso como la muerte ocurrió en 1988, aplica la exigencia.

Por su parte, el artículo 21 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, establecía como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a la cónyuge sobreviviente en una proporción del 50%, cada huérfano en un 20%, y huérfanos de padre y madre en un 30%; sin embargo, no hace mención de la compañera permanente.

La Sala se remite a tales normas puesto que el artículo 1° del Decreto 2496 de 1982 que aprobó el Acuerdo 010 de 1982, por el cual se hicieron modificaciones al reglamento del seguro social obligatorio de accidente de trabajo y enfermedad

profesional, estableció que la distribución personal para sobrevivientes en caso de muerte era de conformidad con el artículo 21 del Acuerdo 224 de 1966.

Ahora bien, sobre dicha norma es menester rememorar que CSJ SL Rad.31613 del 12 de diciembre de 2007 reiterada en CSJ SL Rad. 37552 del 15 de febrero de 2011 y CSJ SL Rad. 42101 del 24 de septiembre de 2014, en consonancia con C-482 de 1998 de la H. Corte Constitucional, dijo que el artículo 55 de la Ley 90 de 1946 continuó vigente aún después de la reglamentación que de la pensión de sobrevivientes se hizo en el Acuerdo 224 de 1966 y el Decreto 433 de 1971.

Sentados los anteriores presupuestos, en el caso, ciertamente no se acredita la convivencia de tres años exigida, así como tampoco la existencia de hijos comunes, pese a que se hace referencia a un hijo que conocían como Miguel Andrés Duarte Segundo, de quien no se allegó registro civil de nacimiento y según el mismo dicho de la actora al rendir interrogatorio de parte, no fue reconocido, sin que se iniciara ningún tipo de trámite para la aclaración de tal situación, por lo que se carece de elementos que puedan brindar certeza a esta Colegiatura de la calidad de hijo referida.

Ahora, en el plenario, obra declaración extraprocesal de Margarita Zambrano Cetina, Valerio Casallas García, Miguel Duarte Huertas y Martha Helena Duarte Huertas, quienes manifestaron que desde hacía 30 años le constaba la relación de la actora con el causante, que estos convivieron de manera permanente e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa, desde 1972 hasta el día del deceso. El segundo y tercer testigo agregaron que la pareja tuvo un hijo, que conocían como Miguel Andrés Duarte Segundo (fl.21 a 24 del archivo 04)

En cuanto al valor probatorio de dichas declaraciones habrá de rememorarse que CSJ Rad. 27593 del 02 de marzo de 2007, CSJ SL1133-2019 y CSJ SL4145-2019, por mencionar algunas, ha dicho, de manera insistente, que las declaraciones extraprocesales que se pretenden hacer valer dentro de un proceso deben ser asumidas por el juez como documentos declarativos emanados de terceros y, en esa medida, con arreglo a lo previsto en el artículo 277 del Código Procedimiento Civil hoy artículos 198 y 222 del Código General del Proceso,m no requieren de ratificación, salvo que la parte contraria así lo solicite. Por ende, y como quiera que

tal ratificación no se requirió por COLPENSIONES, es dable valorar tales declaraciones.

En todo caso, a juicio comparecieron en calidad de testigos **Martha Helena Duarte, Valerio Casallas García y Margarita Zambrano**; no obstante, tal y como lo advirtiera la juez de primera instancia, sus testimonios resultan contradictorios, no sólo en su propio contenido, sino también con el interrogatorio de parte rendido por la demandante, y las declaraciones extraprocesales, por lo que, no es dable darles credibilidad.

Ciertamente, tales testigos en contravía con lo indicaron en declaración extraprocesal señalaron que el conocimiento que tenía de la pareja era de 50 años atrás. Asimismo, la primer y el segundo testigo dijeron que el causante no alquilaba habitaciones y que la demandante y el causante llegaron juntos al barrio donde vivían, mientras que la demandante al rendir interrogatorio de parte señaló que el causante primero le arrendó una habitación y luego, empezó a vivir con él por un acuerdo al que llegaron. En cuanto a la tercera testigo dio cuenta de convivencia de la pareja para 1993; fecha posterior al deceso del causante.

Así las cosas, la Sala considera que no se acreditaron los requisitos exigidos normativamente para que haya lugar al reconocimiento de una pensión a favor la demandante, pues en suma a que COLPENSIONES carece de legitimación para reconocer la prestación no se demuestra el elemento de la convivencia. Por tanto, se CONFIRMARÁ la sentencia en su integridad.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**,

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de marzo de 2025 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. –. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

AUTO

Se señalan las agencias en derecho a cargo de MARÍA CELINIA DUARTE BERMÚDEZ, la suma de $700.000.

LILIANA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Escobar Barboza.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 006

I. ASUNTO

La Sala decide los RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por las partes, frente a la sentencia proferida por Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá el 4 de diciembre de 2024, dentro del proceso ordinario laboral que la señora **NELLY LIZARAZO VALBUENA** adelanta contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos y pretensiones.

En lo que aquí concierne con la demanda, la actora pretende la reliquidación de la pensión de vejez reconocida por Colpensiones, conforme lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 del mismo año, teniendo en cuenta para ello el computo de las semanas cotizadas al sector público ante otras cajas de previsión y los cotizados a Colpensiones, aplicando una tasa de reemplazo del 90% del IBL de los últimos 10 años de cotización o lo que le resulte más favorable, ello a partir del 1° de septiembre de 2016.

Así mismo, depreca el pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la actualización de las sumas adeudadas.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa expuso los siguientes hechos: **1)** Mediante Resolución GNR 263333 del 29 de agosto de 2015,

Colpensiones le reconoció una pensión de vejez en cuantía de $957.473 para el año 2015, bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003; **2)** Es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; **3)** A través de varias peticiones solicitó a Colpensiones la reliquidación de su mesada pensional dando aplicación al Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta para ello el cómputo de semanas cotizadas al sector público ante otras cajas de previsión y los aportados a Colpensiones para incrementar su tasa de reemplazo y acrecentar su mesada pensional; **4)** Colpensiones negó la reliquidación solicitada, desconociendo los precedentes jurisprudenciales; **5)** Los aportes a la UGPP sumados a los tiempos cotizados exclusivamente a Colpensiones arrojan más de 1.250 semanas de cotización, lo que aumenta su tasa de reemplazo a un 90%; **6)** Al momento del reconocimiento pensional, Colpensiones no aplicó la norma más favorable, esto es el Decreto 758 de 1990.

2. Actuación Procesal.

2.1. Respuesta a la Demanda.

Notificada en debida forma, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** (archivos 10 y 11), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando como excepciones de fondo a su favor, entre otras, la de prescripción.

En síntesis, indicó que, revisada la historia laboral de la demandante, no se evidencia afiliación ni cotizaciones al extinto Instituto de Seguros Sociales al 1° de abril de 1994, por lo que no hay lugar a la reliquidación solicitada.

3. Providencia Recurrida.

La Jueza de primera instancia profirió sentencia condenatoria en los siguientes términos:

> **PRIMERO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez, a la señora NELLY LIZARAZO VALBUENA, bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, en cuantía inicial de 1.217.380 pesos, a partir de 1 de septiembre de 2016, misma que debe pagarse junto con incrementos anuales y mesa adicional a que haya lugar.

SEGUNDO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción en relación con las diferencias causadas con antelación a 23 de julio de 2020 y no probadas las restantes excepciones, en tanto que no enervaron las pretensiones.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la demandante señora **NELLY LIZARAZO VALBUENA** las diferencias resultantes entre la pensión que ha venido pagando y la mesada que legalmente le corresponde a partir de 23 de julio de 2020, retroactivo que a efectos de concretar condena, liquidado entre 23 de julio de 2020 y 30 de noviembre de 2024, asciende a la suma de 16.922.152,26, pesos, diferencias que deben pagarse debidamente indexadas desde que cada una de ellas se hizo exigible y hasta cuando se verifique el respectivo pago.

CUARTO: ABOLVER a COLPENSIONES del pago de los intereses moratorios deprecados.

QUINTO: Autorizar a **COLPENSIONES** para deducir del valor del retroactivo pensional adeudado a la demandante, los aportes correspondientes al subsistema de seguridad social en salud con destino a la empresa promotora de salud, a la cual se encuentre vinculada la demandante.

SEXTO: CONDENAR en costas de la acción a la parte demandada. Tásense

Para sustentar su decisión, en síntesis, indicó que, desde la sentencia CC SU769-2014, la Corte Constitucional encontró procedente la sumatoria de tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la prestación pensional regulada por el Acuerdo 049 de 1990, criterio que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia acogió desde la sentencia SL1947-2020, en la que señaló que las pensiones de vejez contempladas en el mentado Acuerdo, aplicable por vía de transición, podían consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS y con tiempos laborados a entidades públicas; que, posteriormente, en sentencias como la *SL 2776-2021* y la *SL599-2022*, precisó que, tal criterio también sería aplicable para obtener el reajuste o reliquidación de la pensión; que, conforme la jurisprudencia citada, resultaba procedente la reliquidación de la pensión de la accionante, en atención a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 computando para ello tiempos públicos no cotizados al ISS y privados.

En cuanto a la prescripción, manifestó que la misma debe contarse desde la notificación del último acto administrativo que resolvió su petición de reliquidación, esto es desde la Resolución DIR 16180 del 5 de septiembre de 2018, fecha a partir de la cual contaba con 3 años para ejercer la acción judicial, lo que hizo hasta el 23 de julio de 2023, data en la cual se interrumpió el término prescriptivo, por lo que las diferencias pensionales causadas con antelación al 23 de julio del 2020 se encuentran prescritas.

Finalmente, niega los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, como quiera que la reliquidación otorgada obedece a un cambio de criterio jurisprudencial, con fundamento en lo señalado en la sentencia *SL278-2022*.

4. Recursos.

La demandante, manifestó que la prescripción no se interrumpió desde la presentación de la demanda sino desde el momento en que solicitó la reliquidación ante Colpensiones, esto es el 8 de abril de 2021, la cual fue negada mediante Resolución SUB 240891 del 24 de septiembre del 2021, por lo que la pensión debería reliquidarse desde el año 2018.

Frente a los intereses moratorios, expuso que debe condenarse a su pago pues, para la fecha en que se solicitó la reliquidación de la pensión, la demandada *"ya tenía conocimiento del antecedente jurisprudencial y las sentencias de unificación emitidas por la Corte Constitucional, por lo que era su deber aplicarlas".*

Por su parte, **Colpensiones** reiteró que la demandante no tenía ninguna vinculación al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, requisito necesario para reconocer o reliquidar una pensión de virtud del Acuerdo 049 de 1990; que, la reliquidación efectuada por esa entidad a través de la Resolución SUB 240891 del 2021, en aplicación de la Ley 797 de 2003 es correcta.

Finalmente, se opuso a la condena en costas ya que siempre actuó en cumplimiento del orden legal, sin adeudar suma alguna a la demandante.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 5 de febrero de 2025, se admitieron los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta así como dispuso correr traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por la demandante.

Así, evidencia la Sala que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limitará al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Es procedente la reliquidación de la pensión de vejez pretendida por la demandante, computando para ello todos los tiempos de servicio cotizados,

tanto públicos como cotizados al ISS?, en caso de ser así, ¿Cuál es la tasa de reemplazo a aplicar? Y, finalmente, ¿hay lugar a reconocer los intereses moratorios?

Tesis

Modificar parcialmente la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. Del régimen de transición.

Sea lo primero recordar que el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición, señalando que, frente a las pensiones gobernadas por regímenes anteriores a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, únicamente es dable acudir a ellas, en lo atinente a los requisitos de edad, tiempo o número de semanas cotizadas, y monto, por lo que, las demás situaciones quedaron reguladas por la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, establecía los requisitos que debían cumplir los afiliados para pensionarse bajo dicha norma, la cual establece:

> Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:
>
> Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,
>
> Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Y su artículo 20 numeral II, establece:

> Artículo 20. **Integración de las pensiones de invalidez por riesgo común y de vejez.** Las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez, se integrarán así:
>
> (…)
>
> **II. Pensión de Vejez:**
>
> a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,
>
> b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario

> mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.
>
> (…)

En cuanto al ingreso base de liquidación o I.B.L., conforme el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en antecedencia citado, se tiene que este no es uno de los elementos a los que se puede acudir del régimen anterior, de manera que debe ser calculado teniendo en cuenta lo que al respecto dispone la Ley 100 de 1993 y la normatividad que la reglamenta.

Bajo tal entendimiento, se debe calcular el ingreso base de liquidación a las personas que son beneficiarias del régimen de transición, así: a quienes le faltaban menos de diez años para adquirir el derecho a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, el ingreso se establecerá con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hacía falta para pensionarse o el cotizado durante todo el tiempo laboral si este fuere superior, mientras que a quienes le faltaban más de diez años para adquirir el derecho a la misma fecha, dicho ingreso corresponde a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento de su pensión o el promedio del ingreso base calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, si éste fuera más favorable, siempre que haya cotizado 1250 semanas; criterio que ha sido expuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la del 15 de febrero de 2011, Rad. 43336, 08 de mayo de 2013, Rad. 42529, y 06 de abril de 2016, Rad. 51152; que además fue acogido por la H. Corte Constitucional en sentencia CC SU-230-2015.

3.2. De la reliquidación de la pensión de vejez.

Sobre el tema puesto a consideración de la Sala, debe decirse que la línea de pensamiento del Órgano de Cierre de esta jurisdicción estuvo asentada por varios años, en el entendido de que no era posible sumar los tiempos públicos no aportados al ISS con las cotizaciones efectivamente efectuadas al régimen de prima media administrado hoy por Colpensiones, a efectos de acceder al reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. (Ver CSJ SL032-2018, reiterada en la CSJ SL1652-2018).

No obstante, dicha postura fue abandonada por el órgano de Cierre de esta Jurisdicción, y a través de un nuevo análisis dispuso el actual criterio que permite computar tiempos públicos con lo cotizado al ISS, para efectos de

establecer la causación del derecho pensional con base en el citado artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

El argumento de tal postura se fundamenta, básicamente, en que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 habilitó la posibilidad de proteger a todas aquellas personas que al 1º de abril de 1994 tuvieran una expectativa legítima para pensionarse conforme a un régimen anterior, aplicando de dicha normativa lo que tiene que ver con los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y tasa de reemplazo; pero lo relacionado con la forma de computar las semanas se regula por lo establecido en el literal f) del artículo 13, parágrafo 1° del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y públicos, así estos últimos no hubiesen sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

Al respecto, la providencia CSJ SL1947-2020 rad. 70918, reiterada en la CJ SL1981-2020, expuso lo siguiente:

> "De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.
>
> En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.
>
> Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.
>
> […] En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.
>
> […] Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto

> garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado *ius cogens."* (Subrayado fuera del texto).

Sumatoria de tiempos que también procede a efectos de obtener la **reliquidación** de la pensión de vejez, siempre y cuando no se hayan recibido mesadas pensionales.

3.3. Del caso concreto.

Descendiendo al caso concreto, no es objeto de discusión dentro del presente asunto que:

1) La demandante nació el 5 de marzo de 1955, como da cuenta la copia de su documento de identidad (fl. 22 archivo 10);
2) Laboró en el Sanatorio de Agua de Dios E.S.E. del 1° de mayo de 1973 al 30 de junio de 2009, efectuando aportes a Cajanal durante estos periodos y, a partir del 1° de julio de 2009 hasta el 1° de septiembre de 2016, realizando aportes al ISS hoy Colpensiones, durante este interregno, conforme Certificación Electrónica de Tiempos Laborados – CETIL (fls. 349 a 358 y 627 a 640 archivo 10);
3) El 6 de marzo de 2015, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la prestación pensional, conforme lo señalado en la Resolución GNR 263333 del 29 de agosto de 2015;
4) Mediante Resolución GNR 263333 del 29 de agosto de 2015, Colpensiones le reconoció una pensión de vejez a partir del año 2015, en cuantía de $957.473, calculada teniendo un IBL de $1.203.309 al que le aplicó una tasa de reemplazo de 79.57% y 2.171 semanas de cotización, reconocida bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, cuyo pago se condicionó al retiro del servicio (fl. 194 a 200 y 210 a 217 archivo 10);
5) A través de la Resolución GNR 262516 del 5 de septiembre de 2016, Colpensiones reliquidó y activó el pago en nómina de la pensión de vejez, en cuantía de $1.061.088 a partir del 1° de septiembre de 2016, teniendo como IBL la suma de $1.334.199 al que aplicó una tasa de reemplazo de 79.53% teniendo en cuenta 2.228 semanas de cotización (fls. 840 a 851 archivo 11);
6) El 8 de marzo de 2018 solicita la reliquidación de la prestación teniendo en cuenta tiempos públicos no cotizados a Colpensiones y los privados (fls. 1071 a 1072 archivo 10);
7) Mediante Resolución SUB 153019 del 13 de junio de 2018, Colpensiones no accedió a la solicitud de reliquidación de la pensión

de vejez, como se consignó en la Resolución 240891 del 24 de septiembre de 2021 (archivo 02);

8) Contra el anterior acto administrativo se interpuso recurso de apelación el 25 de julio de 2018 (fl. 1073 a 1074 archivo 10);
9) Con Resolución DIR 16180 del 5 de septiembre de 2018 la demandada resolvió recurso de apelación y revocó la SUB 153019 del 13 de junio de 2018, ordenando la reliquidación de la pensión sobre un IBL de $1.352.131 y tasa de reemplazo 79.52% resultando una mesada de $1.075.215 efectiva a partir del 1° de septiembre de 2016 sobre 2.228 semanas, como se expuso en la Resolución 240891 del 24 de septiembre de 2021 (archivo 02);
10) El 8 de abril de 2021 nuevamente solicita la reliquidación de la pensión de vejez (fl. 1075 a 1076 archivo 10 y archivo 02);
11) Mediante Resolución SUB 240891 del 24 septiembre de 2021, Colpensiones reliquida la pensión de vejez teniendo en cuenta un IBL de $1.352.645, una tasa de reemplazo de 79.52%, teniendo en cuenta 2.228 semanas, bajo la Ley 797 de 2003 para una mesada pensional de $1.075.623 para el año 2016 (archivo 02 fl. 746 a archivo 10).

En el caso bajo estudio, para resolver los problemas jurídicos planteados, sea lo primero señalar, que, conforme lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 la demandante era, en principio, beneficiaria del régimen de transición allí establecido por edad, como quiera que nació el 5 de marzo de 1955, como da cuenta la copia de su documento de identidad visible a folio 22 del archivo 10 del expediente digital, ya que para el 1° de abril de 1994 contaba con 39 años.

Ahora bien, en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, por medio del cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, se modificó el régimen de transición que trajo la Ley 100 de 1993, limitándolo hasta el 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas que, a la entrada en vigencia de este, acreditaran por lo menos 750 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, a quienes lo extendió hasta el año 2014. Por tanto, se debía acreditar a esta anualidad el cumplimiento del régimen anterior a la Ley 100 de 1993 para considerar que se era beneficiario del aludido régimen de transición.

Así las cosas, se evidencia que para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 del 2005, esto es, 29 de julio de dicha anualidad, la demandante no contaba con las 750 semanas de cotización para que le fuera extendido el régimen de transición hasta el año 2014, ya que para esa fecha no contaba con cotizaciones efectuadas al ISS hoy Colpensiones, ya que desde el 1° de mayo de 1973 y hasta el 30 de junio de 2009 efectuó cotizaciones a Cajanal, conforme

el CETIL allegado a folios 349 a 358 y 627 a 640 del archivo 10 del expediente digital, por lo que, para que fuera acreedora del régimen de transición y por ende se le aplicaran las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, debió acreditar los requisitos de su artículo 12 para el 31 de julio del 2010, situación que no acaeció pues, si bien para esa fecha la accionante tenía 55 años 4 meses y 26 días, no cuenta con las semanas requeridas, al no tener ninguna cotizada al ISS.

Por lo expuesto, en principio, se itera, la actora no resultaba ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; ahora bien, señala la demandante en su escrito inaugural, que conforme la jurisprudencia, deben tenerse en cuenta los periodos cotizados a otras cajas sumados a los cotizados a Colpensiones, pues ello permite que la tasa de reemplazo de su pensión aumente al 90%.

Pues bien, siguiendo la línea jurisprudencial del órgano de cierre de la especialidad laboral citada en esta providencia[1], resulta viable tener en cuenta o computar los tiempos públicos no cotizados a Colpensiones y los privados a esta cotizados para el reconocimiento de una pensión de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990.

Conforme lo anterior, al tener en cuenta los periodos cotizados por la actora a Cajanal más los cotizados al ISS – Colpensiones, al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, la demandante contaba con un total de 1.665,98 semanas cotizadas, con lo que el régimen de transición le fue extendido hasta el año 2014, por lo que resultan aplicables las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990 y por ende procede la Sala a verificar si cumple con los requisitos del artículo 12 de la norma trasunta para acceder a la pensión de vejez bajo su égida, norma esta que establece:

> "**ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ.** Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:
>
> a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,
> b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo".

[1] CSJ SL1947-2020 rad. 70918, reiterada en la CJ SL1981-2020.

De esta manera, se observa que la actora acreditó la edad de 55 años el 5 de marzo de 2010, pues nació el mismo día y mes del año 1955, a decir del documento de identidad visible a folio 22 del archivo 10 del expediente digital; en cuanto al requisito de semanas cotizadas se tiene que, entre el 5 de marzo de 1990 y el mismo día y mes del 2010, esto es dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, contaba con 1.044,61 semanas aproximadamente, cumpliendo también con las 1.000 semanas sufragas en cualquier tiempo, pues durante toda su vida laboral cotizó un total de 2.228,57 semanas, tal y como se encuentra consignado en el Reporte de Semanas Cotizadas expedido por Colpensiones y actualizado al 24 de abril de 2024 (fls. 1 a 18 archivo 10).

Así las cosas, la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez deprecada bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990 y por ello, acertada resulta la decisión de primer grado.

Por lo expuesto, al ser posible la reliquidación de la pensión bajo la égida del mentado Acuerdo, teniendo en cuenta todos los periodos de servicios cotizados, la pensión se debió liquidar de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo que devengó en los últimos diez años de cotización o el de toda la vida laboral, siempre y cuando alcanzara más de 1.250 semanas, como quiera que a la actora le faltaban más de diez (10) años para pensionarse a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, puesto que la edad pensional la cumplió el 5 de marzo de 2010, dado que nació el mismo día y mes del año 1955, tal y como fue liquidado por Colpensiones en la Resolución SUB 240891 del 24 de septiembre de 2021.

Visto lo anterior, se tiene que la señora Lizarazo Valbuena cotizó durante toda su vida laboral un total de 2.228,57 semanas, de las cuales 1.860 se cotizaron a otras cajas - Cajanal[2] y 368,57 a Colpensiones y, como quiera que el IBL no fue objeto de discusión y que, conforme la Resolución SUB 240891 del 24 de septiembre de 2021 el mismo fue calculado atendiendo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el mismo corresponde a la suma de $1.352.645, tal y como fuese reseñado en el fallo de primer grado.

Ahora bien, a efectos de establecer la tasa de reemplazo a aplicar, se itera que, siguiendo el nuevo criterio del máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, resulta posible la reliquidación de la pensión bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta todos los períodos y tiempos de servicios

[2] Conforme lo indicado en el Reporte de Semanas Cotizadas expedido por Colpensiones y actualizado al 24 de abril de 2024 (fls. 1 a 18 archivo 10) y la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados – CETIL (fls. 349 a 358 y 627 a 640 archivo 10).

cotizados a otras cajas de previsión, con lo que, aplicando lo dispuesto en el artículo 20 de la pluricitada norma, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la cuantía básica de la pensión de vejez era del 45%, la cual se incrementaría en un 3% por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras 500 semanas.

Así, se tiene que la demandante acreditó un total de 2.228,57 semanas cotizadas, como arriba se indicó, por lo que, conforme la norma en cita la tasa de reemplazo aplicable para calcular su prestación pensional corresponde al 90%, esto es la máxima permitida por la norma citada, tal y como acertadamente lo señaló la juzgadora de conocimiento.

Por lo anterior, al aplicar la tasa del reemplazo del 90% al IBL de $1.352.645, se tiene que la mesada pensional de la accionante para el año 2016, corresponde a la suma de **$1.217.380,50,** suma esta que fue calculada por la *a quo*, razón por la cual ha de **CONFIRMARSE** la sentencia en tal sentido.

Por lo expuesto, las mesadas pensionales a devengar por la accionante, atendiendo la aplicación de la tasa de reemplazo del 90%, corresponden a las siguientes sumas, calculadas hasta el año 2024:

2016	$ 1.217.380,50
2017	$ 1.287.379,88
2018	$ 1.340.033,72
2019	$ 1.382.646,79
2020	$ 1.435.187,37
2021	$ 1.458.293,88
2022	$ 1.540.250,00
2023	$ 1.742.330,80
2024	$ 1.904.019,10

Ahora bien, atendiendo la excepción de prescripción formulada por la encartada, debe recordarse que el artículo 151 del C.P.T y de la S.S dispone que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible; y que el simple reclamo escrito sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En el plenario, encontramos que el 8 de marzo de 2018 (fl. 1071 archivo 10) la demandante elevó la primera solicitud de la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta la sumatoria de tiempos públicos no cotizados a Colpensiones y privados, petición que fue resuelta de manera negativa mediante Resolución SUB 153019 del 13 de junio de 2018, contra la cual se

interpuso recurso de apelación que se desató con la Resolución DIR 16180 del 5 de septiembre de 2018 y la demanda fue presentada el 27 de julio de 2023 (archivo 05), con lo que resulta claro que, aquellas diferencias pensionales causadas con anterioridad al 1° de julio de 2020 se encuentran prescritas, dando al traste los argumentos presentados por la parte demandante al sustentar su apelación, como quiera que fue a partir del reclamo presentado el 8 de marzo de 2018 que se empezó a contar el término prescriptivo; por ello, habrá de **MODIFICARSE** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada para declarar parcialmente probada la excepción de prescripción de las diferencias causadas con antelación al 1° de julio del 2020 y no desde la fecha allí señalada.

Recordemos sobre este particular que las mesadas pensionales deben ser reconocidas por mensualidades vencidas, es decir, su exigibilidad resulta ser «*a partir del primer día del mes siguiente a cada mensualidad*»(CSJ SL1538 que reitera lo expuesto en la CSJ SL1011-2021), de manera que, dada la apelación presentada por la parte demandante, se efectuó la anterior contabilización y procede su modificación.

En el mismo sentido debe **MODIFICARSE** el numeral tercero, para impartir condena por el pago de las diferencias resultantes entre la pensión que ha venido pagando y la que legalmente corresponde a partir de dicha data, esto es del 1° de julio de 2020, condena que, liquidada hasta el 30 de noviembre de 2024 asciende al valor de **$10.618.164,67**, conforme las siguientes operaciones aritméticas, ello atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones:

AÑO	MESADA RELIQUIDADA 90%	MESADA PAGADA	DIFERENCIAS	NÚMERO MESADAS	TOTAL
2020	$ 1.435.187,37	$ 1.268.068,00	$ 167.119,37	6	$ 1.002.716,20
2021	$ 1.458.293,88	$ 1.288.484,00	$ 169.809,88	13	$ 2.207.528,47
2022	$ 1.540.250,00	$ 1.360.896,80	$ 179.353,20	13	$ 2.331.591,57
2023	$ 1.742.330,80	$ 1.539.446,46	$ 202.884,34	13	$ 2.637.496,39
2024	$ 1.904.019,10	$ 1.682.307,09	$ 221.712,00	11	$ 2.438.832,04
TOTAL					**$ 10.618.164,67**

Frente al tema de los intereses moratorios, debe señalarse que, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha explicado que estos resultan aplicables a las pensiones a que se refiere la Ley 100 de 1993, así como para las de transición a cargo del I.S.S. en el régimen de prima media con prestación definida (sentencias del 24 de mayo de 2007, y 04 de julio de 2018,

Rads. 30325, y SL2000-2018, respectivamente); incluso, la misma Corporación, en sentencia SL1681-2020, reexaminó el tema y consideró que los referidos intereses no solamente operan en relación con las pensiones otorgadas exclusivamente en virtud de la nueva ley de seguridad social, sino frente a todas las prestaciones concedidas en aplicación de normas anteriores y en sujeción al régimen de transición:

> Al respecto, conviene recordar que esta Sala ha defendido la tesis de que los réditos moratorios del artículo 141 de 1993 únicamente proceden frente a pensiones reconocidas integralmente con base en las normas del sistema general de pensiones. Así, desde la sentencia CSJ SL, 28, nov. 2002, rad. 18273, reiterada en CSJ SL, 11 feb. 2003, rad. 19424, CSJ SL, 19 feb. 2004, rad. 20951, CSJ SL, 9 sep. 2005, rad. 24257, CSJ SL, 13 dic. 2007, rad. 30602, CSJ SL, 11 mar. 2008, rad. 32043, CSJ SL, 17 feb. 2009, rad. 36022, CSJ SL, 30 nov. 2010, rad. 41137, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 50681, CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 40387, CSJ SL, 30 en. 2013, rad. 39662, SL1851-2014, SL13649-2015, SL4959-2016, SL12962-2017, SL4404-2018, entre otras, esta Corporación sostuvo:
>
> "[…] para la mayoría de la Sala, en esta oportunidad, contrario a lo que se venía sosteniendo, los intereses del artículo 141 de la ley (sic) 100 de 1993 se imponen cuando se trata de una pensión que debía reconocerse con sujeción a su normatividad integral.
>
> Y es que no obstante lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000 al declarar exequible el mencionado artículo 141, para la Corte esa disposición solamente es aplicable en el caso de mora en el pago de pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la ley de Seguridad Social y que sean reconocidas con fundamento en la normatividad integral de la misma, y no, como ocurre en este caso, respecto de una pensión que no se ajusta a los citados presupuestos.

Por otra parte, la misma Corporación ha expuesto reiteradamente que la imposición de los intereses moratorios no depende de la buena o mala fe del deudor, debido a su naturaleza resarcitoria y no sancionatoria (sentencias del 13 de junio de 2012, rad. 42783, la del 29 de mayo de 2003, rad. 18789, así como la SL8949-2017 y SL3947-2020), pese a que en casos excepciones ha aceptado que no son procedentes cuando su desconocimiento por parte de la administradora tiene respaldo normativo, ya sea porque su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley o por los alcances o efectos que a ésta le puedan dar los jueces en su función de interpretar normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, situación que a las entidades que gestionan las pensiones no les compete y les es imposible predecir (sentencias del 06 de noviembre de 2013, Rad. 43602, reiterada el 12 y 19 de marzo de 2014, Rads. 44526 y 45312, así como en la SL16390-2015, SL552-2018 y SL1019-2020).

En el caso específico del reconocimiento pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta aportes públicos, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la

SL1689-2019, SL4480-2020, SL4811-2020, y SL2071-2021, señaló que no proceden cuando el reconocimiento de la pensión obedece al cambio de criterio jurisprudencial ocurrido con posterioridad a la reclamación, supuesto que ocurre en el caso bajo estudio, puesto que la reclamación pensional data del 8 de marzo de 2018 y el cambio jurisprudencial se presentó con la sentencia CSJ SL1947-2020 que data del 01 de julio de 2020.

De conformidad con lo dicho, se considera que no hay lugar al reconocimiento y pago de intereses moratorios, como lo solicita la accionante, razón por la cual ha de **CONFIRMARSE** la sentencia en tal sentido.

Finalmente, al pedimento elevado por Colpensiones de revocar la condena en costas, al mismo no se accederá ya que estas se imponen a la parte vencida por disposición del artículo 365 del C.G.P. y de cara al resultado negativo, como acaeció en este caso; al punto, pertinente resulta traer a colación lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en el Auto No. 2787 del 2021 radicado 79134, en el que expuso:

> […]la Sala juzga conveniente recordar que, en punto a la imposición y liquidación de costas, el artículo 365 del Código General del Proceso, es claro en definir que solo proceden "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto". Por ello, su imposición procede de cara al resultado negativo, siempre que se haya presentado escrito de oposición.

Corolario de lo expuesto, en todo lo demás, se **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada y consultada.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. –**MODIFICAR** la sentencia apelada y consultada, conforme los argumentos aquí expuestos, así:

1.1. El numeral segundo para declarar parcialmente probada la excepción de prescripción de las diferencias causadas con antelación al 1° de julio del 2020;

1.2. El numeral tercero, para condenar a Colpensiones al pago de las diferencias resultantes entre la pensión que ha venido pagando y la que legalmente corresponde a partir del 1° de julio de 2020, condena que, liquidada desde dicha data hasta el 30 de noviembre de 2024, corresponde a la suma de $10.618.164,67.

SEGUNDO. – **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo lo expuesto en esta providencia.

TERCERO. – Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 43 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada sustanciadora

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

Discutido y Aprobado según Acta No 006.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **JAIRO TRIVIÑO ROZO** contra la providencia que el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 04 de marzo 2025, dentro del proceso ordinario laboral que adelanta **MARTHA ISABEL AYALA ORTÍZ** contra la recurrente.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

La demandante solicitó la declaratoria de un contrato de trabajo desde el 01 de enero de 2011, el cual culminó de forma unilateral y sin justa causa, gozaba de estabilidad laboral reforzada por su condición de embarazo, y la terminación de la relación laboral es ineficaz. Como consecuencia de lo anterior, pretendió reintegro junto con el pago de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones y aportes a seguridad social integral dejadas de percibir desde el finiquito contractual; indemnización correspondiente a 60 días por la terminación de su contrato de trabajo sin autorización del Ministerio del Trabajo; 17 semanas correspondientes a licencia de maternidad; e indexación.

Subsidiariamente, solicitó el reconocimiento y pago de indemnización por despido sin justa causa debidamente indexada, sanción moratoria, y sanción por no consignación de las cesantías.

Como fundamento de sus pretensiones, expuso los siguientes hechos: **1)** Desde el 01 de enero de 2011 laboró al servicio del demandando, mediante contrato de trabajo de obra o labor, en el establecimiento de comercio de su propiedad, Soluvit Soluciones en Vidrio, para desempeñar el cargo de Dibujante; **2)** Su última remuneración fue de $860.000; **3)** Desde junio de 2017 no le fueron pagados sus aportes a seguridad social integral; **4)** El 01 de abril de 2018 se le dio por terminado su contrato de trabajo, sin contar con autorización del Ministerio del Trabajo; **5)** De acuerdo a ecografía obstétrica transvaginal, al 22 de abril de 2018, se determinó que contaba con 9.4 semanas de embarazo y amenaza de aborto; **6)** El demandado conocía su estado de gravidez; **7)** El demandado el 27 de abril de 2018 solicitó autorización al Ministerio del Trabajo para finalizar el contrato de trabajo, la que se negó mediante Resolución n.° 00947 del 15 de marzo de 2019; **8)** Acudió al juez constitucional para el amparo de sus derecho fundamentales, en donde se concedió su reintegro el 21 de junio de 2018; **9)** La anterior orden no la acató el demandado, por lo que le instauró incidente de desacato; **10)** Después de un año y medio fue llamada a descargos por cuanto no regresó a trabajar a la empresa; **11)** Se terminó su contrato el 13 de mayo de 2019; **12)** No se han pagado las acreencias laborales que pretende; y **13)** El demandado para justificar el incumplimiento del pago oportuno de las prestaciones sociales e indemnización por despido injusto, argumentó una reestructuración inexistente.

2. Respuesta a la Demanda.

JAIRO TRIVIÑO ROZO (archivo 07), se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, dentro de las que incluyó las de prescripción y compensación.

Aceptó la existencia de un contrato de trabajo de obra o labor, su extremo temporal inicial y cargo; la solicitud de despido que elevó ante el Ministerio del

Trabajo y la negativa de esta; y la acción de tutela que se impetró en su contra y la decisión de reintegro.

Adujo que: el salario que devengaba la accionante era el mínimo legal mensual vigente; la demandante vivía dos pisos arriba del lugar de trabajo, y pese a ello, se ausentaba constantemente sin justificación; accedió a efectuar los aportes a seguridad social a través de la Corporación Unir SAS para que sus empleados recibirán menos descuento en su salario, lo que hizo por solicitud de estos, desde junio de 2017 hasta marzo de 2018, lo que se puede evidenciar en desprendibles de nómina, donde consta el aumento salarial y el pago de aportes; una vez finalizó la licencia de maternidad de la actora, esta se negó a reintegrarse ni mostró interés en su retorno; fue por lo anterior, que se procedió a su despido; la terminación inicial se dio como consecuencia del proceso de reestructuración que estaba atravesando, lo que se comunicó el 28 de marzo de 2018, momento en el que se advirtió por parte de la trabajadora de su posible embarazo; sólo hasta el 22 de abril de 2018, la accionante se realizó la ecografía obstétrica transvaginal, esto es, luego de la terminación del vínculo, sin tener a tal calenda un conocimiento certero del estado de embarazo de la accionante; se archivó incidente de desacato ante la falta de interés de la trabajadora de reintegrarse; y se pagó la totalidad de acreencias laborales que se adeudaban mediante depósito judicial, así como la licencia de maternidad.

3. Providencia Recurrida.

El juzgado de conocimiento profirió sentencia condenatoria en los siguientes términos:

> **PRIMERO: DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre MARTHA ISABEL AYALA ORTIZ y JAIRO TRIVIÑO ROZO, cuya vigencia data del 01 de enero de 2011 al 01 de abril de 2018, en el cual, la actora desempeñó la labor de Dibujante en el establecimiento de comercio SOLUVIT SOLUCIONES EN VIDRIO de propiedad del demandado, devengando un salario para el año 2011 de $600.000, 2012 de $634.500, 2013 de $660.000, 2014 de $688.000, 2015 de $718.000, 2016 de $767.100 y 2017 a 2018 de $820.000, el cual terminó sin justa causa.
>
> **SEGUNDO: CONDENAR** a JAIRO TRIVIÑO ROZO a reconocer y pagar a MARTHA ISABEL AYALA ORTIZ, los siguientes conceptos de manera indexada conforme al IPC certificado por el DANE, a partir del 01 de abril de 2018 y hasta la fecha en que se materialice el pago del mismo, así:
>
> a) A la suma de $4'236.667 a título de indemnización por despido sin justa causa.
> b) A la suma de $5'396.340 a título de cesantías de todo el periodo laboral declarado.
> c) Condenar al demandado a realizar la reliquidación y pago de los aportes a seguridad social en pensiones, junto con sus respectivos intereses de mora liquidados por PORVENIR AFP

o al que se encuentre afiliado la demandante, desde el 01 de enero de 2011 al 1 de abril de 2018, para tal fin, tomando como ingreso base de liquidación el salario declarado para cada anualidad en el ordinal primero de esta providencia.

TERCERO: ABSOLVER a JAIRO TRIVIÑO ROZO de las demás pretensiones elevadas por la demandante.

CUARTO: DECLARAR PROBADA la excepción de buena fe y de compensación por valor de $7'027.139, alegada por la parte demandada, valor que deberá ser descontado al momento de realizar el pago de las condenas aquí impuestas.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la parte pasiva y denominadas como prescripción, pago de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa.

SEXTO: CONDENAR en las costas, incluidas las agencias en derecho, al demandado y a favor de la demandante en la suma única de $2.500.000.

Para arribar a la anterior decisión señaló que: la relación laboral fue a término indefinido en razón a que no se evidencia que el cargo de la actora tuviera una naturaleza temporal; la labor terminó el 01 de abril de 2018 por la implementación de una nueva tecnología y hasta donde se logra verificar el elemento de la prestación del servicio de la demandante; la acción de tutela que ordenó el reintegró sólo tuvo efectos transitorios; de los comprobantes de nómina se logra desprender que la actora tuvo los siguientes salarios, 2011, $600.000, 2012, $634.500, 2013, $660.000, 2014, $688.000, 2015, $718.000, 2016, $767.100 y 2017 a 2018, $820.000; operó el fenómeno de la prescripción, pues se reclamó mediante acción de tutela dentro de los tres años siguientes a la terminación del contrato de trabajo; no se acredita que el empleador tuviera conocimiento del estado de gravidez de su trabajadora, por lo que no hay lugar a reintegro por fuero de maternidad; se acredita el hecho del despido con la carta de terminación del contrato de trabajo, no así con la justa causa, pues en no se demuestra la desaparición del cargo de Dibujante; hubo un pago irregular de cesantías, ya que se pagaron directamente a la trabajadora, no se consignaron a un fondo, sin que exista prueba que se utilizaron para los fines establecidos por la normatividad que rige la materia; esta sanción, conforme al artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo; el pago a seguridad social a pensiones fue realizado por un valor inferior al que realmente devengaba la accionante; no se reconoce tal reajuste frente a salud y riesgos laborales, puesto que no demostró perjuicio por la falta de pago del mismo; no se condena por sanción moratoria, puesto que no se avizora intención de defraudar al trabajador en el pago de cesantías; pese a lo anterior, se debe pagar las condenas debidamente indexadas; y operó la excepción de compensación, puesto que obra un pagó a través de depósito judicial.

4. Argumentos del Recurrente.

JAIRO TRIVIÑO ROZO explicó que: no existió un contrato a término indefinido, sino de obra o labor, tal y como aceptó el demandante en su declaración; en tal sentido, se debe revisar el fallo judicial, debiéndose verificar la indemnización por despido sin justa causa; y hay desprendibles de nómina y se acreditó el pago de aportes a pensión.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 07 de abril de 2025 admitió el recurso de apelación y dispuso correr traslado a las partes para alegar, oportunidad que fue utilizada por estas, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limitará al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso de apelación.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme al recurso de apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿El contrato qué se presentó entre las partes fue de obra o labor, y por ende, es dable revisar la condena impuestas por indemnización por despido injusto? y, ¿es acertada la condena por reajuste de aportes a pensión?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Contrato de Obra o Labor a Término Indefinido. Indemnización por Despido Injusto.

El contrato de obra o labor es aquel se firma por el tiempo que dure la ejecución de una obra, actividad o labor determinada, tal y como se desprende del artículo 45 del C.S.T. que señala que el contrato de trabajo se puede pactar *«por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada»,* de modo que, debe quedar clara la naturaleza misma de la labor y que el acuerdo concluye teniéndola en cuenta, pues de allí es de donde resulta que las partes entendieron que la duración del contrato quedaba condicionada a su ejecución (CSJ SL3796-2017).

Así mismo, el empleador goza de libertad para escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios, siempre que se acoja a una de las variadas posibilidades que con tal fin le otorga la ley.

De esta manera, puede acudir a la modalidad contractual que más le conviniere; no obstante, el tiempo que dura la realización de una obra o labor determinada tiene un límite que se circunscribe, entre otros, a la finalización o verificación de una serie de etapas que deben ser precisas, impidiéndose de esa manera perpetuarse en el tiempo, de modo que, en virtud del principio de primacía de realidad, es posible establecer que un contrato que fue pactado formalmente por obra o labor contratada, en realidad atienda a la naturaleza jurídica de un contrato a término indefinido. (CSJ SL20718-2017)

En el asunto de marras, se observa que entre las partes se suscribió un contrato de trabajo por obra o labor, para desempeñar el cargo de Oficios Varios (fls. 3 a 6 del archivo 01); modalidad contractual que también aceptó el demandado al dar contestación a la demanda.

Ahora bien, señala el demandado al dar contestación a la demanda que el cargo de la actora era el de Dibujante, lo que corroboró al rendir interrogatorio de parte. Igualmente, los testigos Luis James Cárdenas Montero y Yeison Steven Montilla Jara, manifestaron que la actora era dibujante, que su labor se realizaba a través de

un plotter, hacer el dibujo a mano o, en otras palabras, hacer los dibujos sobre un vidrio.

Así mismo, se encuentra que la relación laboral perduró del 01 de enero de 2011 al 01 de abril de 2018, por lo que, por la naturaleza de sus funciones y el tiempo de duración del mismo, no es dable establecer que sus servicios fueran para una obra o labor determinada. En consecuencia, en virtud del principio de primacía de realidad, es posible establecer que un contrato que fue pactado formalmente por obra o labor contratada, en realidad atendía a la naturaleza jurídica de un contrato a término indefinido, tal y como lo dispuso la primera instancia.

De esta manera, no es posible alegar la extinción de la obra para la que fue contratada la actora, pues su vinculación lo fue a través de contrato a término indefinido. Además, las razones que alegó el demandado para dar por terminado el contrato de trabajo de la actora fue la escasez de materia prima, poca producción, y bajonazo en ventas, que hizo necesario una reestructuración, (fl. 07 del archivo 03), lo que no se encuentra enlistado como justa causas de terminación del contrato de trabajo.

Reliquidación aportes a pensión.

En juicio de expuso que los salarios de la demandante eran para 2011, de $600.000, 2012, $634.500, 2013, $660.000, 2014, $688.000, 2015, $718.000, 2016, $767.100 y 2017 a 2018, $820.000; valores frente a los que se manifestó ningún tipo de inconformidad.

De esta manera, los aportes a pensión debieron ser pagados sobre dichos valores; no obstante, de las planillas de autoliquidación de aportes de folios 67 a 93 del archivo 09, ciertamente se verifica que se pagaron de forma deficitaria, esto es, con un ingreso base de cotización inferior al valor declarado por la primera instancia, por lo que resultaba procedente su reajuste, tal y como fue objeto de condena.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en ambas instancias a cargo de JAIRO TRIVIÑO ROZO.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**,

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 04 de marzo de 2025 por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. –. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

KHENA ESCOLAR BARBOZA
Magistrada

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

AUTO

Se señalan como agencias en derecho a cargo de JAIRO TRIVIÑO ROZO la suma de $700.000.

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada sustanciadora.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 006.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **ambas partes** contra la sentencia que el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 04 de abril de 2025, dentro del proceso ordinario laboral que adelanta **FLOR INÉS SOLER ESPINOSA** contra **ÓPTIMA CONSTRUCCIONES SAS, EDGAR AUGUSTO MONROY MORALES y JUAN SEBASTIÁN MONROY CÁRDENAS.**

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

La demandante solicitó se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 15 de junio de 2014 al 02 de marzo de 2020 con ÓPTIMA CONSTRUCCIONES SAS, y su terminación con justa causa por parte de la trabajadora. Como consecuencia de lo anterior, pretendió que las demandadas en solidaridad paguen con base en el salario más alto devengando en el último año de servicio, salarios desde octubre de 2016, cesantías, intereses a las cesantías, aportes a seguridad social en salud y pensiones, vacaciones, dominicales, festivos, sanción por no

consignación de las cesantías, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria, indexación, intereses bancarios corrientes, intereses moratorios y/o legales.

Como fundamento de sus pretensiones, expuso los siguientes hechos: **1)** El 15 de junio de 2014, se vinculó al servicio de la demandada Óptima Construcciones; **2)** El 02 de marzo de 2020 dio por terminado el contrato de trabajo. Alegó que desde octubre de 2016 no le volvieron a pagar nómina, sólo a partir de 2017 se le exigió informes y estados de cuenta de clientes; **3)** Desempeñó el cargo de Directora de Ventas del proyecto inmobiliario Plaza Madero; **4)** Devengó $2'500.000 a 2014; **5)** Efectuó labores tanto en Bogotá como en Chía; **6)** Cumplió un horario de lunes a viernes de 8:30 AM a 5:00 PM. También ejecutó labores los días sábados, domingos y festivos en el mismo horario; **7)** Entre la demandada e Inmobiliaria Metrobienes Fise SAS existió un contrato de prestación de servicios que se liquidó el 07 de septiembre de 2016; **8)** El 12 de octubre de 2016 se certificó la existencia del contrato de trabajo a término indefinido y el cargo; **9)** A través del Ministerio del Trabajo elevó reclamación de sus derechos laborales. Dicha entidad expidió el Acta de No Comparecencia No 1417 del 26 de noviembre de 2019 en la que se dejó constancia de la inasistencia de la demandada; **10)** La demandada no pagó las acreencias laborales que pretende; y **11)** La demandada fue una empresa de responsabilidad limitada. Sus socios eran Juan Sebastián Monroy Cárdenas y Esteban Monroy Cárdenas.

2. Respuesta a la Demanda.

ÓPTIMA CONSTRUCCIONES SAS y EDGAR AUGUSTO MONROY CÁRDENAS (archivo 31), se opusieron a las pretensiones de la demanda. Formularon las excepciones que consideraba tener a su favor, dentro de las que incluyó la de prescripción.

Aceptó la comunicación de terminación del contrato de trabajo remitida por la actora y las razones que expuso; la existencia y terminación del contrato de prestación de servicios con la Inmobiliaria Metrobienes Fise SAS; y la falta de pago de salarios desde octubre de 2016, así como de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social.

Adujo que: no existió relación laboral con la actora; no hay solidaridad, por cuanto es una sociedad de acciones, no de personas; se instauró denuncia penal por falsedad documental y fraude procesal contra la actora; la demandante actuó bajo la firma que ella representaba, Metrobienes Fise SAS; y después de la terminación del contrato de prestación de servicios con la última empresa en mención no se prestó ningún tipo de servicios por la actora.

Mediante auto del 18 de agosto de 2022 se tuvo por NO CONTESTADA la demanda por parte de JUAN SEBASTIÁN MONROY CÁRDENAS (archivo 33).

3. Providencia Recurrida.

El juzgado de conocimiento profirió sentencia condenatoria en los siguientes términos:

> **PRIMERO: Declarar** que existió un contrato de trabajo a término indefinido entre Flor Inés Soler Espinosa identificada en calidad de trabajadora y Optima Construcciones SAS en Liquidación como empleadora, vigente desde el 15 de junio de 2014 hasta el 02 de marzo de 2020, y que terminó por despido indirecto.
>
> **SEGUNDO: Condenar** a Optima Construcciones SAS en liquidación, a reconocer y pagar en favor a la demandante Flor Inés Soler Espinosa, las siguientes sumas y conceptos:
>
> a. $19'987,805 por los salarios adeudados del 22 de enero de 2018 al 02 de marzo de 2020.
> b. $3'218.611 por indemnización por despido indirecto.
> c. $9'343.929 por el auxilio de cesantías del 15 junio de 2014 al 02 de marzo de 2020.
> d. $196.147 por los intereses a las cesantías de 2018 a 2020.
> e. $1'695.163 por la prima de servicio de 2018 a 2020.
> f. $926.570 por la compensación en dinero de las vacaciones del 22 de enero de 2018 al 02 de marzo de 2020.
> g. Por la indexación de las condenas que anteceden contenidas en los literales a) hasta el literal f), indexación que se debe pagar desde el 03 de marzo de 2020 hasta la fecha que se haga el pago efectivo de las condenas, acudiendo para esos fines a los índices de precios al consumidor, teniendo como índice inicial el del día siguiente a la fecha de terminación del contrato y como índice final el que rija para el momento que se haga efectivo el pago de las condenas.
>
> **TERCERO: Declarar** probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones propuestas.
>
> **CUARTO: Absolver** a Óptima Construcciones SAS en Liquidación de las demás pretensiones no acogidas en la sentencia y absolver a los demandados Edgar Augusto Monroy Morales y Juan Sebastián Monroy Cárdenas de todas las pretensiones incoadas en su contra.
>
> **QUINTO: Condenar** en costas de la instancia a Optima Construcciones SAS en Liquidación y en favor de la parte demandante. Practíquese la liquidación por secretaria, incluyendo el monto de dos Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (2 SMLMV) por concepto de las agencias en derecho.

Para arribar a la anterior decisión señaló que: obra documentos, especialmente, certificación emitida por ÓPTIMA CONSTRUCCIONES SAS en las que se deja

constancia de la existencia de una relación laboral con la demandante y el salario; la tacha de falsedad de tal documento se desistió; para desestimar una certificación se necesitaba una labor probatoria y persuasiva sólida; en materia laboral no se debe esperar resultado de materia penal, es posible tomar una decisión con el material probatorio recolectado; los extractos bancarios de la demandante dan cuenta que se le realizó por parte de ÓPTIMA CONSTRUCCIONES SAS pagos directos por nómina; las declaraciones de los testigos de la demandada se contradicen con los documentos; es posible tener un contrato simultaneo de trabajo y otro, de corretaje; el extremo final se determinó de correos electrónicos y carta de renuncia, estos dan cuenta de la labor de la actora; la sociedad demandada es de capital y no de personas, por lo que, no es posible emitir condena en contra de las personas naturales; el salario acreditado fue de $2'500.000 y desde 2016 el mínimo legal; prescribió las acreencias laborales causadas con anterioridad al 21 de enero de 2018, lo que se calculó, teniendo en cuenta la suspensión de términos que existió por la pandemia generada por el Covid-19; no se demostró pago por concepto de contrato de trabajo; se debe pagar las acreencias laborales no prescritas; las cesantías no prescribieron son exigibles desde la terminación del contrato de trabajo; hay lugar a indemnización por despido indirecto, puesto que se demostró la justa causa, falta de pago de acreencias laborales desde octubre de 2016; las condenas se deben pagar debidamente indexadas; no se demostró perjuicios por la falta de pago de aportes a salud; no se acreditó trabajo en domingos y festivos; y no se impuso sanción moratoria, ya que, también se desarrollaba un servicio por corretaje, hubo un paralelismo de contratos, hay un convencimiento que se estaba frente a tal tipo de contratación.

4. Argumentos de las Recurrentes.

FLOR INÉS SOLER ESPINOSA explicó que: debe analizarse si el cambio de naturaleza de la sociedad afectó la responsabilidad de las obligaciones laborales ya causadas; por lo anterior, debieron ser condenados en solidaridad, los socios, personas naturales, conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; y hay mala fe de parte de la demandada, puesto que al momento de la terminación se verifica ostracismo laboral, hubo un manto de silencio frente a las labores, un menosprecio de sus funciones, se exigió la presentación de cuentas e informes de clientes por medios electrónicos sin concurrencia a la empresa, hubo actitudes hostiles que llevaron al finiquito contractual y no se presentó respuesta frente a las vacaciones.

Por su parte, **ÓPTIMA CONSTRUCCIONES SAS** señaló que: hubo una precaria valoración de la prueba documental; la denominación de comprobantes de nómina no implica que el pago sea por pertenecer a la nómina de la empresa, se debe revisar detenidamente la documental contable para determinar los pagos; el testigo, señor Jiménez, informó que se hizo pagos a la demandante porque ella tenía embargada la cuenta de la empresa contratista; la relación siempre fue con Metrobienes, lo que guarda relación con el dicho de los testigos, quienes informaron que, la actora hacía todo el proceso de venta, cobraba porque de eso dependía el pago de sus comisiones, y no tenía otro cargo; la certificación está denunciada como falsa y la realidad que se demostró es que el servicio fue con Metrobienes, no con la actora, esta es la realidad, ella actuaba como representante legal de esta empresa; el pago que se realizó fue para Metrobienes por el contrato de corretaje; y el servicio de gestión de ventas se prestó por Metrobienes.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 12 de mayo de 2025, se admitieron los recursos de apelación. Luego se dispuso correr traslado a las partes para alegar, oportunidad que fue utilizada por ÓPTIMA CONSTRUCCIONES SAS, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limitará al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso de apelación.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme al recurso de apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Entre la actora y ÓPTIMA CONSTRUCCIONES SAS existió un contrato de trabajo?, de ser lo anterior positivo, ¿hay lugar a condenar a los socios de tal sociedad en solidaridad?, y ¿se debe imponer sanción moratoria?

Tesis

Revocar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Principio de la Primacía de la Realidad Sobre las Formas. Certificaciones Laborales. Coexistencia de Contratos.

En materia laboral, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, constituye un pilar fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, pues en virtud de este, si en una relación determinada se reúnen los elementos que configuran o constituyen un contrato de trabajo, este primará sobre las formas convenidas por las partes, pues la razón de ser de ese principio es justamente evitar el desconocimiento de los derechos de los trabajadores y la elusión de los deberes patronales, dando preponderancia a la realidad en que se ejecuta un servicio personal, sin importar las formas que presuntamente acuerdan las partes.

De acuerdo a las voces del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, los elementos característicos de un contrato de trabajo son: **i)** la prestación personal del servicio**; ii)** la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y **iii)** un salario, como retribución del servicio.

A renglón seguido, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, establece la presunción de que *toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*. Al respecto, en las providencias CSJ SL994-2024 y CSJ SL672-2023, se reitera la inveterada jurisprudencia relativa a la precitada presunción, donde le corresponde entonces a la parte actora demostrar la prestación del servicio para que opere a su favor la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo y, a la demandada, hacer lo propio para desvirtuar la misma.

Pues bien. La decisión de primera instancia se sustenta en dos certificaciones laborales, la primera, del 28 de abril de 2015 (archivo 38) y, la segunda, del 12 de

octubre de 2016 (fl.24 del archivo 02). En estas, se señala que la actora laboró al servicio de ÓPTIMA CONSTRUCCIONES SAS mediante contrato a término indefinido en el cargo de Directora de Ventas desde el 15 de junio de 2014, con un salario de $2'500.000.

Sobre las certificaciones laborales emitidas por el empleador, en reiterada jurisprudencia, CSJ SL14426-2014, CSJ SL6621-2017 y CSJ SL2600-2018, ha dicho que los hechos consignados en ellas, deben reputarse por ciertos *«pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad»;* y que el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida.

Sobre el tópico, encuentra la Sala que las certificaciones allegadas a esta Corporación fueron derruidas; manifestación que tiene como base el contrato de prestación de servicios inmobiliarios celebrado entre ÓPTIMA CONSTRUCCIONES SAS y la Inmobiliaria Metrobienes Fise SAS (fls. 38 a 43 del archivo 31), así como las contradicciones que se encuentran en el plenario en torno al salario.

Sobre el tópico, la **demandante al rendir interrogatorio de parte** manifestó que sus funciones al servicio de ÓPTIMA CONSTRUCCIONES SAS eran las de organizar sala de ventas y cafetería, invitar clientes, y contratar vendedores; no obstante, no se puede pasar por alto que entre la condenada y la Inmobiliaria Metrobienes Fise SAS se celebró un contrato, en el que fungía como representante legal, la aquí demandante, FLOR INÉS SOLER ESPINOSA.

En este contrato, se dispuso que la inmobiliaria se obligaba a prestar de manera independiente, el servicio de comercialización de las unidades locales y oficinas que tiene ÓPTIMA CONSTRUCCIONES SAS en el proyecto Plaza Madero, para lo que se debía participar en la fase de preventas, fase de construcción y escrituración y cierre del proyecto.

Igualmente, se dispuso que se pagaría el 2% del valor de las ventas reales realizadas de acuerdo a los ingresos mensuales percibidos como producto de las ventas desde la firma de la promesa de compraventa de cada inmueble hasta la firma

de la escritura, así como el 0,5% por la gestión de recaudo mensual de los dineros provenientes de las cuotas pactadas en las promesas de venta respectivas.

De esta manera, del interrogatorio de parte de la misma demandante y del contrato aludido, se puede establecer que el cargo que se alude en la certificación como Directora de Ventas y las obligaciones dispuestas a la Inmobiliaria Metrobienes Fise SAS tuvieron un mismo fin, vender las unidades locales y oficinas del proyecto Plaza Madero.

Al respecto, y a efectos de verificar si es posible considerar la existencia de una doble contratación, una civil y otra, laboral, se hace necesario traer a colación, lo dispuesto por CSJ SL Rad. 4812 del 12 de marzo de 1992, quien enseñó que, para establecer la **coexistencia de contratos**, se debe tener presente que las actividades no deben ser coetáneas o contemporáneas, pues si ello ocurre desaparecería el elemento subordinación.

Igualmente, CSJ SL Rad.40079 del 29 de mayo de 2012 y CSJ SL 1833-2020 establecen que para que se configure tal figura debe darse un deslinde que sea lo suficientemente claro, no debe existir duda alguna en cuanto a qué tiempo, energía y dedicación el trabajador se vincula a una actividad, así como los servicios que se prestan deben ser diferentes a los que ejecuta en la otra función, de modo que, si esa separación no se da en forma concreta, puede deducirse razonadamente que la segunda actividad es una derivación del desarrollo propio de la primera ocupación.

Así las cosas, la Sala no encuentra el deslinde aludido, la demandante en su interrogatorio de parte en ningún momento hace distinción de los momentos en los que realizaba su función de Directora de Ventas para ÓPTIMA CONSTRUCCIONES SAS y cuando estaba ejecutado tal servicio con su propia empresa, Inmobiliaria Metrobienes Fise SAS.

Así mismo, de las declaraciones de los testigos **Pedro Antonio Duarte González, Camila María Medina Easrman, y Zonia Edith Sanabria Benavides** no se identifica el deslinde señalado. Ciertamente, de sus declaraciones se verifica que: la actora era Gerente de la inmobiliaria y trabajaba con proyectos y bienes raíces; el servicio que se prestaba en Plaza Madero era la venta de inmuebles; la comercialización del

proyecto comenzó en octubre-noviembre del 2014 y se extendió hasta mayo del 2016; las funciones de quienes prestaron sus servicios- inmobiliarios- con la actora era buscar clientes e inversionistas, mostrar precios, planos, y remitírselos en caso de posible venta, para que ella explicara todo lo relacionado con la empresa, la fiducia, cómo podía conseguir un préstamo, proceso de compra y cierre del negocio; y recibía comisiones por las ventas que lograra.

Dichos testigos mencionan que la demandante también era Directora de Ventas de ÓPTIMA CONSTUCCIONES SAS, pero no establecen la forma cómo prestaban tal servicio a favor de esta y en qué forma era diferente en relación con la labor que ejecutaba para su propia inmobiliaria. Incluso, la segunda testigo dijo desconocer la existencia de un vínculo de carácter laboral.

En esas condiciones, la Sala no puede considerar que derivado de un mismo servicio se pueda derivar dos contratos, lo que toma mayor fuerza si se tiene en cuenta el testimonio de **Diego López Jaramillo, Camilo Andrés Jiménez García, Juan Carlos Vélez y Wilson Julián Rojas.**

Tales declarantes fueron claros en manifestar que: la Inmobiliaria Metrobienes Fise SAS era propiedad de la actora; el contrato que se celebró con ella como representante legal de la inmobiliaria buscaba el corretaje de inmuebles y el pago de comisiones, una vez perfeccionado los contratos de compraventa; no existió un contrato de corretaje colateral con uno de naturaleza laboral, el objeto era la venta de locales de Plaza Madero; se pagaban comisiones a la demandante por sus servicios; y los pagos se realizaban a la demandante como representante legal de la inmobiliaria, por cuanto esta sociedad tenía unas cuentas embargadas, lo que se hacía a través de transferencias electrónicas.

De igual manera, la Sala desestima las certificaciones referidas, como quiera que el salario correspondiente a $2'500.000 no se pagaba. Por el contrario, de la declaración rendida por la misma demandante al rendir interrogatorio de parte se concluye que estos pagos eran variables y que recibió aproximadamente, $12'000.000 en total por tales conceptos. Igualmente, de las certificaciones bancarias allegadas como anexos en ningún momento se logra determinar un pago por el valor

aludido, $2'500.000 (archivos 2 y 8 a 16); téngase en cuenta que la falta de pago de salarios que se alude en la demanda sólo versan desde octubre de 2016.

Así las cosas, no es posible determinar la existencia de un contrato de trabajo, pues lo que se encuentra es que el servicio de ventas del proyecto Plaza Madero fue ejecutado por la Inmobiliaria Metrobienes Fise SAS, quien contaba con su propio personal para cumplir el objeto para el cual fue contratado, entre ellos, la demandante, quien participaba en las ventas y el cumplimiento de tal objeto, sin que se hubiere logra deslindar tal labor de la que aduce tuvo como Directora de Ventas de ÓPTIMA CONSTRUCCIONES SAS.

Además, en juicio está demostrado que la retención de impuestos y facturación se hacía a nombre de Inmobiliaria Metrobienes Fise SAS, pese a que pueda estar consignado a la cuenta de su representante legal, tal y como se avizora a folios 98 a 130 del archivo 31.

Así mismo, habrá de advertir la Sala que el contrato de prestación de servicios inmobiliarios se liquidó el 07 de septiembre de 2016 (fl.25 del archivo 02); no obstante, la primera instancia consideró que la relación entre las partes se extendió hasta el 02 de marzo de 2020 con base en correos electrónicos allegados y la carta de renuncia.

Pues bien. A folios 43 a 57 se allega diversos correos electrónicos que remitió ÓPTIMA CONSTRUCCIONES SAS; no obstante, los mismos son insuficientes para establecer la existencia de un contrato de trabajo luego de la terminación de la prestación de servicios inmobiliarios. En efecto, varios correos se presentaron dentro del lapso de la existencia del aludido contrato civil, en donde se verifica la ejecución de servicios relacionados con el fin de tal vinculación, tales como, enviar listas de precios de apertura y financiación del proyecto, formas de pago y formalizaciones de propuestas por parte clientes, información de la corrección de plantas y locales, y solicitud de información relacionada con el proyecto (contratos de vinculación, pago de comisiones).

Ahora, la Sala no pasa por alto que también obran correos posteriores a la existencia del contrato civil; sin embargo, en estos la información está referida a la

cartera pendiente, información de clientes y cotizaciones, por lo que, no se avizora un servicio de ventas, lo que se avizora es que se remitía información residual de la contratación civil o post-contractual, pero no que hubiera surgido una nueva contratación ni mucho menos que se hubiera continuado ejecutando el servicio por parte de la persona natural demandante.

Al respecto, Camilo Andrés Jiménez García, Juan Carlos Vélez y Wilson Julián Rojas fueron claros en manifestar que: luego de la liquidación del contrato civil, la actora iba a reclamar pagos porque en el contrato de liquidación quedaron pendientes comisiones por las ventas que realizó, radicaba las facturas y de acuerdo a eso, se pagaba; en 2017 la estructura del proyecto tenía un 80% de avance, y fue el segundo testigo aludido quien se encargó de culminarla y de ahí en adelante en realizar labores hasta la terminación del centro comercial; y entre octubre de 2017 y marzo de 2018, se continuó vendiendo el proyecto.

En similar sentido, Pedro Antonio Duarte González y Camila María Medina Easrman dijeron que finalizado el proyecto en 2016, la actora trabajó en recuperación de cartera, diligencias que le enviaba el señor Monroy, fiducia y otros temas con clientes, pero ya no era en la sala de ventas; funciones que eran de tipo residual de la contratación civil, sin que se avizore que para el desarrollo de tales funciones, existiera un horario permanente ni subordinación, eran obligaciones que surgieron del contrato que se celebró con la Inmobiliaria Metrobienes SAS, pero no con la actora, como persona natural.

De igual manera, la declaración de tal testigo frente a la existencia de subordinación, más bien se entienden como actos de coordinación. Al punto, se resalta que los contratos de prestación de servicios, se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no obstante, no está vedada una coordinación en la que se puedan fijar horarios, solicitar informes o establecer medidas de supervisión o vigilancia, siempre que dichas acciones no desborden su finalidad, y conviertan tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo (CSJ SL609-2022).

Para dar mayor claridad al respecto, se trae a colación que la Recomendación 198 de la O.I.T. que compila un haz de indicios que permite examinar de modo panorámico la relación fáctica laboral y determinar con meridiana certeza, si entre las partes existió una relación laboral encubierta (CSJ SL4479-2020). De esta manera, se estará frente a un contrato de trabajo cuando se presente alguno o varios de los siguientes escenarios:

> «(…) 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 ese sentido, las presuntas órdenes que aluden tales testigos versaban sobre actividades atinentes a la contratación civil con la Inmobiliaria Metrobienes Fise SAS, no con la actora como persona natural. Además, dichas actividades están referidas a actividades que debió desplegar la actora en bancos (fiducia y préstamos), informes de ventas, y pagos oportunos; lo que era necesario fuera objeto de coordinación entre ÓPTIMA CONSTRUCCIONES SAS y la inmobiliaria para lograr los cometidos del contrato de prestación de servicios civil.

Asimismo, el cumplimento de horario dependía de lo que la misma demandante dispusiera como Gerente de la inmobiliaria, no se encuentra prueba alguna de su imposición por parte de ÓPTIMA CONSTRUCCIONES SAS.

Por su parte, Zonia Edith Sanabria Benavides señaló que luego de su retiro en 2016, sólo supo de la continuidad de las laborales por lo que le comentaba la misma demandante, por lo que en tal escenario un testigo eminentemente indirecto, del cual no se puede derivar con suficiencia la existencia de un contrato de trabajo una vez se presentó su retiro.

En tales condiciones, la Sala considera que el acervo probatorio es insuficiente para concluir que entre las partes existió un contrato de trabajo, por lo que se REVOCARÁ la sentencia, y en su lugar se ABSOLVERÁ a los demandados de las

pretensiones incoadas en su contra. Por sustracción de materia, no se hace necesario estudiar los argumentos expuestos por la parte actora.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **REVOCAR** la sentencia. En su lugar, se declara probada la excepción de inexistencia de contrato de trabajo y en consecuencia, se ABSUELVE a ÓPTIMA CONSTRUCCIONES SAS, EDGAR AUGUSTO MONROY MORALES y JUAN SEBASTIÁN MONROY CÁRDENAS de las pretensiones incoadas en su contra por FLOR INÉS SOLER ESPINOSA.

SEGUNDO. –. Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

Se señalan a cargo de FLOR INÉS SOLER ESPINOSA como agencias en derecho la suma de $400.000.

RUTH ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 006.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **MÓNICA DEL SOCORRO ÁLVAREZ PARDO** contra la sentencia que el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 19 de marzo de 2025, dentro del proceso ordinario laboral que adelanta la recurrente contra **COLPENSIONES.**

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

La demandante solicita el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge supérstite, mesadas adicionales, intereses moratorios o indexación.

Como fundamento de sus pretensiones, expuso los siguientes hechos: **1)** Francisco Ignacio Morales Tamayo falleció el 25 de enero de 2023; **2)** El señor Morales Tamayo cotizó 850 semanas en COLPENSIONES, así como laboró en calidad de Empleado Público en la Unidad Administrativa Vial del Distrito de Bogotá del 06 de enero de 1989 al 31 de diciembre de 1995; **3)** Contrajo matrimonio con el señor

Morales Tamayo el 17 de junio de 1993. Compartió techo, lecho y mesa hasta el día del deceso de este, 25 de enero de 2023; y **4)** El 17 de marzo de 2023 solicitó pensión de sobrevivientes; no obstante, debió instaurar acción de tutela para lograr respuesta, sin que esta se hubiera emitido.

2. Respuesta a la Demanda.

COLPENSIONES (archivo 08), se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, dentro de las que incluyó la de prescripción.

Adujo que, dio respuesta a la petición de la actora, lo que se reclamó fue el auxilio funerario e indemnización sustitutiva, y no se acreditó convivencia con el causante en los últimos cinco años de vida de este.

3. Providencia Recurrida.

El juzgado de conocimiento profirió sentencia absolutoria.

Para arribar a la anterior decisión señaló que: por la fecha de fallecimiento del causante, la norma aplicable es la Ley 797 de 2003; del acervo probatorio era posible establecer que del 25 de enero de 2020 al 25 de enero de 2023, el causante no contaba con ninguna semana cotizada, por lo que no dejó causado el derecho pensional; tampoco se cumplen los requisitos para aplicar el principio de la condición más beneficiosa, por cuanto dentro del año inmediatamente anterior no se tiene cotización, requisito que establecía la Ley 100 de 1993 en su redacción original; las 850 semanas cotizadas no dan lugar al reconocimiento pensional con Ley 797 de 2003; se puede solicitar en sede administrativa la indemnización sustitutiva; y no es dable pronunciarse frente al auxilio funerario y los intereses moratorios, al ser consecuenciales del reconocimiento pensional.

4. Argumentos de la Recurrente.

MÓNICA DEL SOCORRO ÁLVAREZ PARDO explicó que: COLPENSIONES al momento de dar contestación de la demanda aceptó que el derecho pensional se

dejó causado por el difunto, siendo un hecho relevado de prueba dentro del juicio; la exigencia de semanas puede satisfacerse con 300 semanas en cualquier tiempo, según criterio de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, en virtud del principio de la condición más beneficiosa; y con las 850 semanas es dable acceder al reconocimiento pensional.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 07 de abril de 2025, se admitió el recurso de apelación, luego dispuso correr el traslado a las partes para alegar, oportunidad que no fue utilizada por estas.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limitará al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso de apelación.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme al recurso de apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Hay lugar al reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes a favor de MÓNICA DEL SOCORRO ÁLVAREZ PARDO?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Pensión de Sobrevivientes. Cónyuge Supérstite. Condición Más Beneficiosa.

Al punto, se hace necesario precisar que la ley aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es la vigente a la fecha en la que se

produce el fallecimiento del afiliado o del pensionado. Así, lo ha estimado CSJ Rad. 27593 del 02 de marzo de 2007, CSJ Rad. 40055 del 29 de noviembre de 2011, CSJ. Rad. 41024 del 30 de enero de 2013, y CSJ SL4261-2020, CSJ SL1441-2021, CSJ SL3489-2024, por mencionar algunas.

Por lo anterior, al atender la data de fallecimiento del señor Francisco Ignacio Morales Tamayo -25 de enero de 2023-, según certificado de defunción obrante a folio 10 del archivo 17, las normas que gobiernan el asunto bajo estudio son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificadas por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003; normas que establecen que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos 50 semanas dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento.

En el caso objeto de estudio, observa la Sala que el señor Francisco Ignacio Morales Tamayo alcanzó 364,63 semanas laboradas al sector público a través de la Secretaria de Obras Públicas, y 856,57 semanas cotizadas, reportando del año 2015 hasta marzo de 2019 en calidad de independiente, tiempos que fueron consignadas en la historia laboral que yace en el expediente, de las cuales ninguna fue cotizada en los tres años inmediatamente anteriores a su deceso; lo dicho, conforme a la documental de folios 94 a 111 del archivo 01 y el archivo 04 C02.

En este punto se esclarece que COLPENSIONES si bien aceptó el número de semanas cotizadas por el causante al sector público, no confesó que con esto, se cumplió el requisito de semanas exigidas por la normatividad vigente ni mucho menos que el derecho se dejó causado por el exánime.

Por su parte, el parágrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12° de la Ley 797 de 2003, señala que cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2° de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

De esta manera, la norma analizada es clara y enfática al referir como baremo o requisito de acceso a la pensión pretendida, *«el del número de semanas requeridas en el régimen de prima media con prestación definida para acceder a la pensión de vejez»*, es decir, a las del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Por tanto, era necesario que el causante acreditara para el momento del deceso un mínimo de 1300 semanas; no obstante, sólo demostró 1221,20 semanas, por lo que en tales condiciones no sería dable en virtud del parágrafo aludido reconocer la pensión de vejez.

Así las cosas, es procedente a acudir al principio de la condición más beneficiosa a efectos de verificar si es dable el reconocimiento de la prestación pensional, pudiendo esta Sala acudir a la norma inmediatamente anterior, que para el caso es la Ley 100 de 1993 en su redacción original.

En este punto, se esclarece que la Sala se acoge al criterio de la H. Corte Suprema de Justicia pues se comparte plenamente. Ciertamente, atender el razonamiento de la H. Corte Constitucional sería tanto como desconocer de manera frontal el efecto de la retrospectividad de la ley, dando aplicación a una disposición que, de manera expresa, fue derogada.

Dicho aspecto, fue advertido por la primera corporación en el pronunciamiento CSJ SL3356-2024 en la que señaló que se apartaba de lo dispuesto en la sentencia CC SU-005 de 2018, por cuanto significaba la aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa, imponiendo reglas diferentes a las legales para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional; se desconocía los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y de retrospectividad; y la aplicación ultractiva de normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la disposición aplicable, en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los

intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, según el criterio de la Sala, no es posible.

Así las cosas, y para acudir a la Ley 100 de 1993 en su redacción original encontramos que CSJ SL4650-2017 reiterada en la CSJ SL2567-2021 y CSJ SL687-2023, explicó que sólo era posible que tal ley difiera los efectos jurídicos de la citada ley hasta el 29 de enero de 2006; parámetro que no se acredita en el sub lite, dado que como quedó visto el causante tuvo se deceso el 25 de enero de 2023.

Además, el causante no era beneficiario del régimen de transición, para verificar si le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990. Lo dicho, dado que para al 01 de abril de 1994 tenía 36 años de edad, pues nació el 31 de julio de 1957; ni 15 años de servicios al momento de entrar en vigencia el régimen de la Ley 100 de 1993.

Por lo anteriormente expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia en su integridad.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**,

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 19 de marzo de 2025 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. –. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos

en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

AUTO

Se fijan como agencias en derecho a cargo de la parte actora la suma de $700.000.

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

-

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada sustanciadora.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 006.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **JOSÉ FERMÍN SALAMANCA CANO** contra la providencia que el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 20 de marzo de 2025, dentro del proceso ordinario laboral que adelanta la recurrente contra **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ- ETB S. A. ESP.**

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

El demandante solicitó la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido del 26 de julio de 1995 al 27 de junio de 2018; la terminación de forma unilateral y sin justa causa de parte de la demandada; y la nulidad o ineficacia del despido. Como consecuencia de lo anterior, pretendió su reintegro junto con el pago de salarios con los incrementos correspondientes, prestaciones sociales legales y

extralegales, y aportes al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, dejados de percibir desde la finalización del vínculo laboral.

Subsidiariamente, solicitó perjuicios materiales y morales por la terminación de su contrato de trabajo, reajuste de salarios y prestaciones sociales y extralegales, e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones, expuso los siguientes hechos: **1)** Ingresó a laborar al servicio de la demandada el 26 de julio de 1995, mediante contrato de trabajo a término indefinido; **2)** El último cargo que desempeñó fue el de Empalmador; **3)** Laboró bajo continuada subordinación y dependencia; **4)** Devengaba $2'500.000; 5**)** El 29 de julio de 2019 agotó reclamación administrativa; **6)** El 01 de enero de 2016 se inició el proceso de privatización de la demandada; escenario con el que no estuvo de acuerdo la organización sindical SINTRATELEFONOS, quien movilizó a sus afiliados, incluido él, en condición de afiliado de tal sindicato; **7)** El 27 de junio de 2018, fueron despedidos 42 trabajadores, incluido él. En un periodo inferior a seis meses la demandada incurrió en despidos colectivos sin autorización del Ministerio del Trabajo. Los despidos se tratan de una medida antisindical y retaliatoria de la demandada; **8)** En sentencia «T-764 de 2005» se estableció que previo a efectuar despidos debía informar a SINTRATELEFONOS, lo que no se realizó. Tal situación se certificó el 27 de junio de 2019**; 9)** La falta de información privó a SINTRATELEFONOS de efectuar la defensa colectiva e individual de sus afiliados; **10)** Desde marzo de 2018 se encontraba con restricción de su puesto de trabajo, puesto que padece de Vértigo. No puede ser asignado a puestos de alturas, y debe acudir a controles por parte de la Entidad Promotora de Salud; **11)** Fue despedido pese a encontrarse en tal situación. No se solicitó autorización al Ministerio del Trabajo. Su salud le impide lograr una nueva vinculación laboral, por demás que tal finiquito le impide acceder al sistema de salud; **12)** Al momento del despido se le pusieron de presente dos cartas: la primera, con acuerdo en la terminación del contrato de trabajo; y la segunda, la finalización automática del vínculo laboral; **13)** Se le generó un daño con el finiquito contractual, pues la razón de su vinculación perdura. No percibe ingresos, ha tenido que asumir tratamientos médicos por su decaimiento en salud, se truncó abruptamente su posibilidad de acceder a una pensión, los estudios de sus hijos y el mantenimiento de su núcleo familiar dependían de sus ingresos económicos, y presentaba créditos con entidades financieras; **14)** Sus

prestaciones legales y extralegales no se liquidaron de conformidad con su salario real; y **15)** Le adeudan las acreencias laborales que pretende.

2. Respuesta a la Demanda.

EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ- ETB S. A. ESP (archivo 10), se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, dentro de las que incluyó las de prescripción y compensación.

Aceptó la existencia del contrato de trabajo, extremos temporales, último cargo, agotamiento reclamación administrativa, condición de afiliado del actor a SINTRATELFONOS, y las recomendaciones médicas emitidas al trabajador.

Adujo que: el último salario devengado por el actor fue de $2'143.212; ejerció el legítimo derecho de terminar el contrato de trabajo del demandante conforme a la legislación laboral; se terminaron 55 contratos de trabajo para la época de los hechos que representan el 2% de la nómina que tiene, por lo que no se trata de un despido colectivo; se atendieron las circunstancias especiales de la sentencia T-764 de 2005 en su oportunidad; el demandante nunca tuvo incapacidades durante la relación laboral, ni mucho menos se le ha efectuado un estudio de pérdida de capacidad laboral; al demandante se le pagó su correspondiente liquidación final de prestaciones sociales, $97'542.792, sin que se le hubiere causado ningún tipo de perjuicio moral; y le corresponde al actor demostrar que valores no se incluyeron dentro de tal liquidación y que acreencias laborales se le adeudan.

3. Providencia Recurrida.

El juzgado de conocimiento profirió sentencia absolutoria.

Para arribar a la anterior decisión señaló que: está demostrada la existencia de un contrato de trabajo y extremos temporales; no obra prueba que el actor hubiera promovido la acción de tutela de la sentencia T-764 de 2005, para ser beneficiario de las prerrogativas y amparos establecidos en esta, así como tampoco se verifica que tenga efectos *inter comunis* o *inter pares*; no existe prueba alguna que permita

establecer que el demandante fue despedido como consecuencia de una retaliación por su condición de sindicalizado, pues las pruebas que se allegaron de las diferentes manifestaciones que hubo al interior de la empresa data de 2018, calenda en la que ya había sido despedido el actor; el testigo es insuficiente para el propósito anterior, pues el actor señaló en interrogatorio de parte que estaba en desempeño de sus funciones y no, en actos del sindicato; no hubo despido masivo, puesto que no se superó el límite máximo para que se pueda catalogar como tal, por lo que no era necesario solicitar permiso al Ministerio de Trabajo; en cuanto al estado de salud del demandante, no se verifican patologías a mediano o largo plazo, las incapacidades son aisladas y no tienen el alcance de poner al trabajador en una situación de desventaja frente a los demás trabajadores ni de desempeñar sus funciones en igualdad de condiciones que los demás; los perjuicios materiales por la terminación del contrato de trabajo está incluido dentro de la indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, la que se reconoció al trabajador; y no existe prueba que último salario del actor era de $2'500.000.

4. Argumentos del Recurrente.

JOSÉ FERMÍN SALAMANCA CANO explicó que: en primera instancia se solicitó su reintegro con base en la sentencia «T-764 de 2005», en la que se dispuso que previo al despido de un afiliado se debía comunicar a SINTRATELEFONOS; al respecto se demostró la calidad de afiliado del actor a dicho sindicato y, participaba en actividades (asambleas, reuniones informativas), especialmente, por el contexto de privatización de la empresa, según da cuenta el testimonio; el escenario de tal sentencia, es el mismo que en otrora se presentara cuando los afiliados presentan sus desacuerdos frente a las decisiones del empleador que afecta a los trabajadores de la empresa, como lo es la privatización de la empresa; al momento del despido, había un contexto de persecución sindical y de agitación en la que participó el demandante; no se puede encubrir el despido con un proceso de persecución, no sólo del trabajador sindicalizado sino del sindicato como ente colectivo, al buscar aminorar la lucha de la organización sindical, lo que también se verifica en la sentencia aludida y en la T-1328 de 2001; el actor gozaba de estabilidad laboral reforzada por su condición de salud, como quiera que se acredita una discapacidad conocida por el empleador con la historia clínica y la certificación emitida por este, donde se avizora que había restricciones al trabajador por padecer de Vértigo; la carga de la prueba le

asiste al empleador, no obstante, no desvirtúa la presunción de demostrar que el contrato terminó por razones ajenas a la condición de salud; el trabajador presentaba barreras, tal y como se colige de las restricciones emitidas al empleador para que este no pudiera realizar labores de alturas, lo que le impedía realizar su cargo; así, surge el amparo en virtud de las disposiciones de la sentencia «SU-087 de 2022»; y hay lugar al reconocimiento de perjuicios, ya que, independientemente que el daño moral no se encuentre en la ley ni en la convención colectiva de trabajo.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 12 de mayo de 2025 admitió el recurso de apelación y dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, oportunidad que fue utilizada por la demandada, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limitará al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso de apelación.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme al recurso de apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Es dable reintegrar al trabajador en virtud de las disposiciones de la sentencia T-764 de 2005 y por su condición de salud? y, ¿hay lugar al pago de perjuicios morales por la terminación del contrato de trabajo al actor?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Reintegro. Sentencia CC T-764-2005.

El despido sin justa causa, supone el ejercicio de la potestad que tiene el empleador de prescindir de los servicios del trabajador mediante el pago de una indemnización tarifada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. En igual sentido, se impone recordar que con la expedición de la Ley 50 de 1990 desapareció la figura del reintegro para quienes son despedidos sin justa causa, quedando esta posibilidad en aquellas personas que en virtud de la terminación del contrato de trabajo tienen una vulneración de rango constitucional, como acaece cuando se goza de algún tipo de fuero, como lo son, salud, maternidad, circunstancial, sindical, y prepensionado.

Ahora, pretende la parte actora fundamentar tal reintegro, en un primer momento, en lo dispuesto en la sentencia CC T-764-2005, en la que se dispuso:

«**Primero. - LEVANTAR** la suspensión de términos ordenada en el presente proceso.

Segundo. - REVOCAR los fallos de octubre 20 de 2003 del Juzgado 70 Penal Municipal de Bogotá, y de noviembre 28 de 2003 del Juzgado 35 Penal del Circuito de Bogotá, salvo, este último, en cuanto que tuteló el derecho de petición del accionante Giovanni Ospina Osorio, decisión que se confirma.

Tercero. - TUTELAR el derecho de asociación sindical del Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, SINTRATELEFONOS y de los trabajadores accionantes y, en consecuencia, ORDENAR a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. que, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente Fallo, proceda, si no lo hubiere hecho ya, al reintegro, en cargos de igual o superior categoría a los que venían desempeñando cuando se produjo la terminación unilateral de los contratos, a las siguientes personas:

José Angel Acosta Patiño, José Joaquín Acuña Hernández, José Miguel Albarracín Gómez, Miguel Alvarado López, Jorge Ignacio Ayala Benavides, Arsecio Benites Rivas, Nestor A. Bobadilla Ortiz, Oscar Jairo Cardona, Carlos Alberto Camargo Camargo, Juan Carlos Carrero Mancero, Antonio Contreras Rojas, Francia Elena Delgadillo Moreno, José Henry Fernández Muete, John Galindo Martínez, Nidia Letty García López, Rocío Esperanza Aguilar, Luis Alberto Guzmán Riaño, Charles Alvaro Jiménez Acosta, Luis Alejandro Jiménez González, Luis Hernando Ortega Alfonso, Roberto Manjarres Cabezas, Pedro Ignacio Marroquín Bernal, María Isabel Moreno Vela, William Moya Quecan, Giovanni Ospina Osorio, Hugo Ozuna Vera, José Thomas Parra Doncel, Víctor Julio Roldán Díaz, John Fredy Romero Caicedo, Victor Manuel Reyes Alfonso, Luis Erlen Rueda Rivera, Faustino Suárez Rincón, Aquileo Tautiva Beltrán, Luz Dary Uzeta García y Miguel Antonio Vanegas Zuleta.

Lo concerniente a controversias económicas por concepto de salarios y prestaciones, compensaciones o indemnizaciones, deberá ventilarse ante los jueces laborales, los cuales, en todo caso, en cuanto concierne a la protección constitucional que se concede, no podrán desconocer, ignorar, ni inaplicar lo dispuesto en este Fallo.

> **Cuarto. - PREVENIR** a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. para que en el evento en que decida hacer uso legítimo de la facultad de terminación unilateral que la legislación laboral otorga al empleador, respecto de trabajadores sindicalizados, proceda a informar previamente de tal propósito al sindicato respectivo, en los términos expresados en la jurisprudencia constitucional».

Ahora bien, frente a dicha sentencia la H. Corte Constitucional en el radicado CC T-660-2010, en la que analizó el antecedente de la CC T- 764-2005, reclamada ahora por el actor dijo:

> «Finalmente, como SINTRATELEFONOS alegó la aplicación de la sentencia T-764 de 2005 en este caso en particular, procede la Sala a exponer los argumentos por los cuales las condiciones señaladas en aquella oportunidad no se ajustan a este caso.
>
> En aquella oportunidad, encontró la Corte que los despidos se produjeron en una época de agitación sindical y de tensión en las relaciones empresa - sindicato afectaron a trabajadores sindicalizados que habían participado en distintas actividades sindicales, lo que a la postre generó una duda razonable en torno al carácter antisindical de la conducta del empleador y a la afectación que de la misma se derivaría para la organización de los trabajadores. Situación que conllevó a la inversión de la carga de la prueba, correspondiendo a la ETB entrar a demostrar que la terminación de los contratos de trabajo no obedeció a una persecución sindical.
>
> En ese caso se estableció que la empresa no expuso de manera coherente los argumentos por los cuales daba por terminados los contratos laborales, afectando gravemente el derecho de asociación sindical pues se excusó en una facultad legal, para adelantar una conducta retaliatoria e intimidatoria.
>
> 7.5.2. **Ahora bien, frente al caso que actualmente corresponde estudiar a la Corte, se encuentra que las situaciones de hecho son diferentes, toda vez que no existe una duda razonable que permita inferir que la ETB actuó en contra de los derechos sindicales,** pues, como se dijo, se firmó un acuerdo convencional con el sindicato, donde se reconocieron una serie de prerrogativas a favor del mismo. **Entonces, en este caso no se despierta una mínima duda de actos retaliatorios o de menoscabo a la libertad sindical, que afecten a sus miembros y el sindicato mismo**». (Negrillas por la Sala).

En relación con el hecho que la demandada no informó al sindicato del despido del demandante como trabajador afiliado a esa organización, se explicó:

> «Por otra parte, en la referida sentencia (T-764 de 2005), se previno a la ETB para que en el evento en que decida hacer uso legítimo de la facultad de terminación unilateral que la legislación laboral otorga al empleador, respecto de trabajadores sindicalizados, procediera a informar previamente de tal propósito al sindicato respectivo.
>
> **En relación con este aspecto, encuentra la Sala que la orden dada en esa oportunidad por la Corte Constitucional atendió a unas circunstancias particulares por el desconocimiento del derecho de asociación sindical que protegió. En cambio según se ha expuesto la situación que hoy precede muestra nuevos elementos de juicio que llevan a una determinación diferente como lo es la improcedencia de la acción**». (Negrillas por la Sala).

De lo anterior, es claro que para aplicar las disposiciones de la CC T-764-2005, la terminación debe encontrar asidero en actos de retaliación o discriminación sindical, por considerarse estos violatorios de los derechos fundamentales del trabajador y del derecho de libertad sindical; no obstante, la finalización del vínculo laboral no encuentra ningún fundamento en tal situación (fls. 51 a 57 del archivo 01), así como no obra prueba que tal terminación se trata de un acto de persecución sindical.

Ciertamente, en juicio se acredita la condición de afiliado del actor a SINTRATELEFONOS; no obstante, la edición de la revista Lucha Sindical de dicho sindicato, en la que se pone de presente las manifestaciones de los trabajadores al interior de la empresa, data de agosto de 2019, fecha posterior al despido del trabajador (fl.60 a 69 del archivo 01). Igualmente, y si bien en tal artículo da cuenta de un proceso de privatización que empezó en abril de 2016, y de un marco global de los trabajadores de la empresa, en donde se narra que se han desplegado actividades antisindicales como el despido de varios trabajadores, de la misma no se logra verificar que la razón de la terminación del contrato de trabajo del actor tenga sustento en tal situación, se trata de puntos de vista de miembros del sindicato sin ningún tipo de sustento adicional, por lo que mal se haría en concluir que es la misma situación que inspiró la sentencia CC T-764-2005.

Por otra parte, a juicio compareció en calidad de testigo **Oscar Gustavo Penagos Ortiz**, quien señaló que: el actor se encontraba afiliado a SINTRATELEFONOS; fue directivo de la junta de tal sindicato alrededor de 13 años; el actor asistía a las convocatorias que hacía como directivos y daba informes; el demandante hace parte de un grupo de trabajadores despedidos a mediados de 2018; fue directivo de la organización sindical durante 1990 y 2013, por lo que, acudían a él por su experiencia; para 2017-2018 se presentó un intento de enajenación de acciones de venta de la demandada al sector privado, y como es natural, el sindicato siempre se opuso; en 2005 el escenario fue el de privatización de Telecom, lo que generó el despido de varios trabajadores de la demandada; en 2009 también hubo otro despido, en el que 20 trabajadores fueron reintegrados; en 2018 se ha presentado por parte de la administración, planes de retiro voluntarios, y ofrecimiento a los trabajadores para que se retiren de la empresa, a lo que la organización sindical también se ha opuesto, ya que esto atenta contra el volumen de

trabajadores sindicalizados; a 2009-2010 tenían 2600 afiliados, y hoy solamente cuentan con 1300 afiliados; en 2018, para la fecha en que despidieron al actor, el sindicato convocó a mítines a la plazoleta Eduardo Umaña, a donde asistieron trabajadores de la organización sindical; no puede asegurar si estuvo el demandante; y no es que la empresa haya despedido los trabajadores afiliados al sindicato, su mayoría se han pensionado, han tenido planes de retiro voluntarios sucesivos y permanentes.

Por tanto, tal declaración es insuficiente para determinar que la razón del despido del trabajador estuvo enmarcada una persecución sindical. Ciertamente, si bien del testigo se puede colegir que el demandante participaba en actividades sindicales, no es dable concluir que esta fue la razón de la terminación del vínculo laboral, pues aduce que no tiene certeza si el actor participó en estas en el primer semestre de 2018, pues no recuerda haberlo visto, por demás que cuando se alude la participación en actividades sindicales y a la par se efectúa la terminación del contrato de trabajo, esto no hace que se presuma que la razón de esta última sea es despliegue de las primeras actividades narradas, es un aspecto, que debe estar debidamente acreditado.

En suma, tal testigo señala que la disminución de afiliados atiende no sólo a despido, sino a otro tipo de razones, como lo es que los trabajadores hayan logrado su pensión o el acceso a planes de retiro voluntario; circunstancias que permiten establecer que el decrecimiento de afiliados a SINTRATELEFONOS no necesariamente surge de la intención del empleador de aminorar o restar fuerza al sindicato, o que se enmarca en un contexto de persecución sindical, pues el primer escenario, incluso, puede escapar de la órbita del empleador, y el segundo, depende del consentimiento de los trabajadores. Por tanto, se CONFIRMARÁ en la absolución impuesta frente a tal aspecto.

Estabilidad Laboral Reforzada- Salud.

Al respecto, se rememora que, en los casos en que el objeto del proceso se relaciona con la aludida estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, dicha circunstancia se encuentra estrechamente vinculada a varios mandatos constitucionales, tales como la estabilidad en el empleo; la previsión, rehabilitación e

integración social a favor de las personas en condición de discapacidad; el deber de proteger a personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta con miras a que se promueva una igualdad real y efectiva; y el deber de obrar conforme al principio de solidaridad social.

En desarrollo de los citados mandatos constitucionales, el legislador expidió la Ley 361 de 1997, con el fin de adoptar medidas de protección en favor de personas que son desvinculadas laboralmente como consecuencia de patologías, enfermedades o afecciones que pudiera presentar, previéndose entonces, una normatividad sancionatoria contra cualquier acto de discriminación en contra de estos sujetos. Así, el artículo 26 de la misma normatividad consagró la prohibición de terminar el contrato laboral de un trabajador por razón de sus limitaciones físicas o mentales, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo, señalando que, además, en caso de incurrirse en tal falta, procede el reconocimiento de una indemnización en favor de quien fuere desvinculado.

En el examen de constitucionalidad de dicha disposición, mediante sentencia CC C-531-2000, la H. Corte Constitucional consideró que el pago de una indemnización en favor de los trabajadores que fueron despedidos y que se encontraban en situación de discapacidad o debilidad manifiesta *«presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo»*. Bajo esa perspectiva, resolvió declarar la exequibilidad, pero bajo el entendido de que *«el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria».*

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, históricamente ha expuesto que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 contiene un régimen especial, dado que su protección va más allá de las garantías que el régimen de seguridad social cubre; que su propósito es proteger los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica; y que se deben

reunir tres requisitos para que haya lugar a las sanciones que genera la norma en comento (ineficacia de la terminación del vínculo y la indemnización sancionatoria): **i)** que el trabajador se encuentre con una limitación moderada, severa o profunda; **ii)** que el empleador conozca de ese estado de salud; y, **iii)** que termine la relación laboral *«por razones de su limitación física»*, y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social (CSJ SL10538-2016).

En relación con el primer presupuesto, CSJ SL1152-2023 señaló que la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo de 2006 era vinculante, por lo que en aplicación de tal instrumento internacional consideró que la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se configura cuando concurren la deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo y, 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; barreras que pueden ser actitudinales, comunicativas y físicas, siendo obligación eliminar o mitigar estas, y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo.

En ese orden de ideas, en dicha sentencia se estableció que 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: 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; y c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso. Por ende, *«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».*

De igual manera, señala CSJ SL2210-2024 que una vez sean acreditadas las anteriores premisas, para el empleador resulta preciso realizar ajustes razonables en

aras de compatibilizar la discapacidad con el empleo, no obstante que *«(…) conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo (…)»*, en la medida en que *«(…) el referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables».*

Frente a las barreras, en las aludidas se sentencias se explica que las **barreras actitudinales** se refieren a 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; las **comunicativas** son 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; y las **físicas** son aquellos obstáculos materiales, tangibles o construidos 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.

Así mismo, señala la sentencia aludida 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, procurar la integración al trabajo regular y libre; y los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer *«una carga desproporcionada o indebida»* para el empleador, es decir, que el empleador debe realizar 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.

Así las cosas, se estableció que evaluar la situación de discapacidad conlleva: (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.

Del mismo modo, la aludida corporación enseñó que el dictamen de una entidad de seguridad social no es prueba solemne para establecer la situación de salud de un trabajador, puesto que de permitirse la anterior solemnidad, su exigencia dejaría en estado de indefensión a las personas en situación de discapacidad. (CSJ SL1152-2023).

Por otra parte, en la providencia CSJ SL1360-2018 se enseña que una vez se establece la condición de discapacidad del trabajador y la terminación de su vínculo sin permiso del Ministerio del Trabajo, se activa una presunción de despido discriminatorio, la cual puede ser desvirtuada en juicio por parte del empleador, de manera que debe aparecer acreditado que este conocía la condición de salud del trabajador o que esta era notoria.

Sentadas las anteriores premisas, encuentra la Sala que, según historia clínica, que el demandante para el 20 de febrero de 2018 presenta dolencias físicas, estableciéndose que esta padecía de las patologías denominadas *«otros vértigos periféricos», «hipertensión esencial (primaria)»,* e *«hiperlipidemia mixta»*, y que ha presentado incapacidades ocasionales- que no se describe si tienen relación con tales enfermedades- así: 10 de mayo de 2011, 16 al 17 de mayo de 2012, 19 de mayo de 2016, y 27 y 28 de junio, 28 y 29 de diciembre de 2017, y 20 al 23 de febrero de 2018 (fls. 42 a 45 del archivo 01).

Igualmente, se verifica que: en marzo de 2018, el Equipo de Salud y Seguridad en el trabajo de la demandada expidió un memorando, en el que refirió que el actor presentaba una condición de salud que no había sido completamente estudiada por los médicos especialistas, lo que no permite emitir recomendaciones con contundencia; el actor debía adelantar un proceso en su Entidad Promotora de Salud ante Otorrinolaringólogo, para que aclarara el vértigo que estaba presentando; y por ahora, el actor no debía ser reasignado a labores de alturas (fl.46 del archivo 01).

Por su parte, el testigo **Oscar Gustavo Penagos Ortiz**, dijo desconocer la situación de salud del demandante y si presentaba alguna patología al momento del despido.

Así, para la Sala es claro que al momento de la terminación del contrato de trabajo el empleador tenía un leve conocimiento de la patología de vértigo que estaba aquejando a su trabajador; no obstante, tal y como lo dispuso la primera instancia no se puede establecer que estas tuvieran origen en la existencia de una deficiencia física de mediano o largo plazo.

Ciertamente, se desconoce si el demandante estaba en un proceso de rehabilitación, y cuáles podrían las consecuencias del padecimiento, esto es, si tendría una mediana o larga duración, puesto que no obra prueba en tal sentido, sin que sea notoria tal situación.

En suma, el demandante al rendir interrogatorio de parte fue claro en manifestar que: se encontraba trabajando para la fecha que fue desvinculado, en un turno de emergencia; siempre realizaba bien su trabajo; su rendimiento de trabajo era bueno; nunca tuvo un llamado de atención; la empresa le daba un espacio de receso, y si bien no podía subir escaleras por el equilibrio, cumplía otras labores dentro de la empresa; y durante ese tiempo no presentó por parte de mis jefes o compañeros, maltrato, exclusión o desprecio, y fui reubicado, por lo que, era productivo, y respondía por sus labores.

De esta manera, es claro que la demandada pese a no tener claridad acerca de la patología del actor, ni tener certeza de su duración, desplegó acciones positivas a su favor, abordó las mismas con **ajustes razonables** para lograr su recuperación, reasignó tareas y evitó que ejerciera funciones que pusieran en riesgo su integridad. Por ende, se confirmará la absolución sobre la materia.

Perjuicios Morales.

Al respecto, conviene señalar que la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo comprende, el lucro cesante y el daño emergente.

En cuanto a los perjuicios morales, estos son aquellos que resultan de las repercusiones económicas de las angustias o impactos psíquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso, así como aquellos daños que lesionan aspectos sentimentales, afectivos, y emocionales que originan angustias, pesadumbres, soledad, aflicción, dolores internos, y psíquicos, que no son susceptibles de describir.

Según lo prevé el artículo 167 del Código General del Proceso corresponde a cada extremo procesal, el acreditar el supuesto de hecho que aparece consignado en las normas jurídicas cuya aplicación se pretende, de manera que, si se solicitan perjuicios, deben acreditarse su existencia y la relación causal que los produce, para lograr que sean resarcidos; sin embargo, no existe medio probatorio alguno que permita constatar las aflicciones que el demandante alega sufrir, brilla por su ausencia prueba que permita establecer el daño psicológico, social y familiar que padeció el trabajador tras el despido, así como los trámites que tuvo que realizar, los gastos en que incurrió, y los créditos que adquirió.

De igual manera, se carece de elementos que puedan describir el perjuicio que, eventualmente se le pudo haber ocasionado con ocasión de elementos tales como, la decepción, tristeza, impotencia y demás componentes propios del fuero interno del trabajador. Por ende, tal condena tampoco se impondrá.

Corolario de lo anterior, se CONFIRMARÁ la sentencia en su integridad.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**,

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 20 de marzo de 2025 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. –. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

AUTO

Se fijan como agencias en derecho a cargo del demandante la suma de $700.000.

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada sustanciadora

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

Discutido y Aprobado según Acta No 006.

I. ASUNTO

La Sala estudia en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** la sentencia que el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 19 de marzo de 2025, dentro del proceso ordinario laboral que adelantó **OLIVIA SAAVEDRA RODRÍGUEZ** contra la **CTA APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA ADETEK, ANGELCOM S. A. y TRANSMILENIO S. A.**

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

La demandante solicitó la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido con CTA APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA ADETEK; que su salario era de $901.865; y que ANGELCOM S. A. y TRANSMILENIO S. A. deben responder en solidaridad. Como consecuencia de lo anterior, pretendió el pago de cesantías; intereses a las cesantías; sanción por no consignación de las cesantías; indemnización por no pago de intereses a las cesantías; devolución de dineros que le retuvieron por concepto de aportes social, cuota administrativa, defunción

«Recordar» y uniformes de dotación *«Adetek»*; indemnización por despido sin justa causa; indemnización moratoria; dominicales y festivos; horas extras; vacaciones; y último salario.

Como fundamento de sus pretensiones, expuso los siguientes hechos: **1)** El 06 de agosto de 2002 se vinculó al servicio de la CTA APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA ADETEK para que trabajara para su cliente, ANGELCOM S. A.; **2)** ANGELCOM S. A. la remitió a trabajar como Auxiliar de Transporte a TRANSMILENIO S. A.; **3)** Su último salario fue $901.865; **4)** La subordinación era ante TRANSMILENIO S. A. o ANGELCOM S. A., así como era estos quienes suministraban los elementos de trabajo; **5)** Su lugar de trabajo era una estación de TRANSMILENIO S. A., siendo enviadas a varias de estas por disposición de ANGELCOM S. A.; **6)** CTA APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA ADETEK descontaba mensualmente varios valores del salario, especialmente por dotaciones de uniformes de *«Adetek»*, y seguro funerario al que tenía que suscribirse de manera obligatoria y cuotas de aporte social y de administración; **7)** El contrato terminó el 03 de junio de 2015; **8)** Luego de terminar el vínculo con la cooperativa, no le volvió a pagar nada por concepto de compensaciones; y **9)** Desarrolló sus funciones por sí misma, así como debía portar uniforme con los distintivos de TRANSMILENIO S. A. y ANGELCOM S. A.

2. Actuación Procesal en Primera Instancia.

2.1. Respuesta a la Demanda.

TRASMILENIO S. A. (archivo 19), se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, dentro de las que incluyó la de prescripción.

No aceptó los hechos de la demanda. Adujo que: no vinculaba trabajadores del sector privado; ANGELCOM S. A. participó en la Licitación Pública N° 002 de 1999, y fue beneficiaria del contrato de concesión del sistema de recaudo de la empresa, el que se suscribió el 19 de abril del 2000; ANGELCOM S. A. era responsable de su personal, por lo que no emitió orden para la vinculación de la actora; en las regulaciones cooperativas se pagan compensaciones; no existe el cargo de Auxiliar de

Estación en su planta de personal; el Acuerdo 04 de 1999 establece la prohibición de ser operador o socio del transporte masivo terrestre urbano automotor por sí mismo o por interpuesta persona, ya que, la operación del sistema se debe contratar con empresas privadas; y sólo le corresponde la administración del sistema, esto es, organiza y planea la operación, determina rutas, frecuencias y demás factores, para lo que establece el sitio de parqueo y mantenimiento de los buses articulados por parte de los concesionarios y la distribución de las estaciones de cabecera o portales, a efectos de garantizar la oportunidad para cada despacho.

Por su parte, **CTA APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA ADETEK** (archivo 29), también se opuso a las pretensiones de la demanda, Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, dentro de las que incluyó las de prescripción y compensación.

Aceptó que la actora debía portar uniforme.

Señaló que: con la actora celebró un convenio de trabajo asociado regido por la Ley 79 de 1988, Decreto 4588 de 2006, Ley 1233 de 2008, Decreto 3553 de 2008, Ley 1429 de 2010, Decreto 2025 de 2011, y los régimenes y estatutos de la cooperativa; que no existía indicio alguno de intermediación laboral; pagó a la accionante la totalidad de compensaciones a su cargo, tanto las ordinarias, como las extraordinarias; los descuentos que se realizaron tuvieron asidero legal en la normatividad de la cooperativa; la demandante prestó de forma libre y voluntaria su fuerza de trabajo a ANGELCOM S. A. y TRANSMILENIO S. A., esta tenía la calidad de socia, gestora, y propietaria; era quien le suministraba uniforme, pero por la prestación de servicio que ejecutaba se debió colocar los logos de sus codemandadas; y la actora recibió curso de cooperativismo, era capacitada, ejercía su participación democratica.

Finalmente, **ANGELCOM S. A.** (archivo 39), de igual manera se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, dentro de las que incluyó la de prescripción.

Aceptó el suministró de elementos de trabajo y uniforme.

Expuso que, la cooperativa le prestó el servicio de apoyo administrativo y operativo de sus actividades con autonomía administrativa y técnica, ANGELCOM S. A. no tuvo ningún tipo de injerencia, opinión o participación en tal servicio y, no tuvo vinculo laboral con el demandante, por lo que, no suministraba órdenes ni pagaba un salario.

2.2. Llamamiento en garantía.

TRANSMILENIO S. A. llamó en garantía a **SEGUROS DEL ESTADO S. A.,** quien igualmente se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía. Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, dentro de las que incluyó las de prescripción y compensación (archivo 55).

Dijo que: TRANSMILENIO S. A. no recibió beneficio alguno por las labores desplegadas por la actora, pues la labor de esta estaba proscrita para tal empresa; SEGUROS DEL ESTADO S. A. expidió la póliza de cumplimiento a favor de la entidad estatal N° 12-44-101102446, sin embargo, dentro de las coberturas se encuentra solamente el amparo de salarios y prestaciones sociales; el presunto siniestro se presentó por fuera del tiempo de vigencia de la póliza; y se debía tener presente el límite de responsabilidad.

2.3. Desvinculación Entidades.

En audiencia del 14 de marzo de 2022 se DECLARÓ PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPENTENCIA POR FALTA DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA frente a TRANSMILENIO S. A. (archivo 60).

3. Providencia Consultada.

El juzgado de conocimiento profirió sentencia absolutoria.

Para arribar a la anterior decisión señaló que: no se tenían en cuenta las tachas contra los testigos, por cuanto le constaban los hechos del proceso, siendo útiles, pertinentes y necesarios; en este tipo de casos se tiene que verificar las particularidades de la contratación; del acervo probatorio recolectado es posible establecer, que si

bien se demostró la prestación del servicio del demandante, también lo es, que se desvirtuó el elemento de la subordinación; lo anterior, pues la actora aceptó suscribir un convenio de trabajo asociado, conocer el regímenes este, la forma de retribución, y recibir capacitaciones, lo que también fue objeto de mención por los testigos y se demostró con la prueba documental; y fue la cooperativa quien desplegó actos sancionatorios, así como terminó el convenio asociado al no contar con puesto de trabajo a favor de la demandante.

4. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 07 de abril de 2025 admitió el grado jurisdiccional de consulta y dispuso correr traslado a las partes para alegar, oportunidad que no fue utilizada por estas.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limitará al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso de apelación.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme al grado jurisdiccional de consulta la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver el siguiente:

¿Es dable considerar en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas que entre las partes existió un contrato de trabajo?

Tesis

Confirmar la sentencia de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Del contrato de trabajo y de los convenios de asociación a cooperativas de trabajo asociado.

En materia laboral, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, constituye un pilar fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, pues en virtud de este, si en una relación determinada se reúnen los elementos que configuran o constituyen un contrato de trabajo, este primará sobre las formas convenidas por las partes, pues la razón de ser de ese principio es justamente evitar el desconocimiento de los derechos de los trabajadores y la elusión de los deberes patronales, dando preponderancia a la realidad en que se ejecuta un servicio personal, sin importar las formas que presuntamente acuerdan las partes.

De acuerdo a las voces del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, los elementos característicos de un contrato de trabajo son: **i)** la prestación personal del servicio**; ii)** la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y **iii)** un salario, como retribución del servicio.

A renglón seguido, el artículo 24 *ejusdem,* establece la presunción de que *toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.* Al respecto, en las providencias CSJ SL994-2024 y CSJ SL672-2023, se reitera la inveterada jurisprudencia relativa a la precitada presunción, donde le corresponde entonces a la parte actora demostrar la prestación del servicio para que opere a su favor la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo y, a la demandada, hacer lo propio para desvirtuar la misma.

Por otra parte, no se debe pasar por alto que, el **convenio de asociación** encuentra pleno reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, es así que existe legislación cooperativa que permite el funcionamiento de esta clase de entidades sin ánimo de lucro, donde los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, lo que significa que el trabajo de la cooperativa está preferentemente a cargo de los propios asociados, quienes optan por trabajar en forma análoga y concurrente para un propósito cooperativo, ejerciéndose además la condición de socio, en procura de obtener un beneficio distinto al ingreso salarial o prestacional característico de las relaciones laborales o de trabajo.

El acuerdo cooperativo y el régimen de trabajo de esas Cooperativas de Trabajo Asociado, tiene como marco para su desarrollo la Ley 79 de 1988, que aparece reglamentada entre otras disposiciones por los Decretos 1333 de 1989, 0468, 3081 de 1990, por el Decreto 4588 de 2006, Ley 1233 de 2008, Ley 1429 de 2010 y el Decreto 2025 de 2011.

A su vez, el artículo 3 del Decreto 4588 de 2006, establece que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado *«Son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general».*

De la normatividad señalada, se concluye entonces que las cooperativas de trabajo asociado deben realizar su objeto social de manera directa a través de sus asociados, -salvo las excepciones autorizadas por ley- y puede ser encaminado a la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, pues dicho ente tiene como finalidad ser autogestionario y sus asociados tienen la doble connotación de trabajadores y gestores de la misma.

Además, el legislador ha distinguido las actividades desarrolladas por las cooperativas de trabajo asociado, y de manera particular, de las Empresas de Servicios Temporales, precisando que las Cooperativas de Trabajo Asociado no pueden actuar como intermediarios laborales enviando trabajadores en misión pues se desnaturaliza la actividad empresarial de aquella, tal y como se desprende de los artículos 16 y 17 del aludido Decreto 4588 de 2006, lo que desata la consecuencia jurídica también dispuesta en dicha normativa según la cual, cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.

Efectuadas las anteriores precisiones, se encuentra acreditado en juicio: la suscripción de un contrato de concesión comercial entre ANGELCOM S. A. y TRANSMILENIO S. A. el 19 de abril de 2000, con el fin de otorgar la explotación económica del recaudo del sistema Transmilenio por el concepto de venta del servicio de transporte público de pasajeros (fls. 71 a 551 del archivo 20).

Así mismo, se acredita la celebración de dos contratos entre ANGELCOM S. A. y ACTA APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA ADETEK: el primero, un convenio cooperativo del 28 de junio de 2004, que tuvo por finalidad que ADETEK CTA, le prestara a ANGELCOM S. A., apoyo administrativo y operativo de sus actividades de conformidad con el convenio que tiene vigente con TRASMILENIO S. A., y el segundo, un contrato para la prestación de servicios de apoyo logístico, administrativo, y operativo para el recaudo de dinero que data del 01 de noviembre de 2010 (fls. 265 a 270 del archivo 41).

Igualmente, se acredita la vinculación de la actora a través de contrato de asociación con la CTA APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA ADETEK del 06 de agosto de 2002 al 03 de junio de 2015, dejando constancia que recibió, leyó y entendió el estatuto, régimen de trabajo asociado, y el régimen de compensaciones (fls. 20, 21 y 68 del archivo 04, 413 a 416, y 443 del archivo 30).

De igual manera, se verifica la participación de la actora en cursos de cooperativismo el 16 de octubre de 2009 y 29 de noviembre de 2013, reconocimientos, llamados de atención y apertura de procesos disciplinarios por parte de la cooperativa (fls. 435 a 474 del archivo 30); y la sanción impuesta a la cooperativa por parte del Ministerio del Trabajo, por el suministro de trabajadores en misión, mediante la Resolución n.° 000523 del 15 de abril de 2015, así como la revocatoria de tal sanción a través de la Resolución n.° 001657 del 25 de agosto de 2015 (fls. 79 a 94 del archivo 04 y 308 a 328 del archivo 41).

Ahora bien, de conformidad con los elementos probatorios allegados, especialmente de lo dispuesto por el representante legal de CTA APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA ADETEK, es un hecho probado que la actora prestó su fuerza de trabajo a CTA APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA ADETEK para que esta prestara servicios de Auxiliar de Estación y

Taquilla en TRANSMILENIO S. A.; no obstante, tal circunstancia es insuficiente para establecer que aquella cooperativa actuó en realidad como empleadora, según los lineamientos de la Ley 79 de 1988 y sus Decretos Reglamentarios 1333 de 1989, 0468, 3081 de 1990, por el Decreto 4588 de 2006, Ley 1233 de 2008, Ley 1429 de 2010 y el Decreto 2025 de 2011; normativa en virtud de la cual, la Cooperativa puede, en atención a su facultad de autogobierno, establecer como normas sociales en sus estatutos, el direccionamiento del servicio mediante horarios y controles correccionales que en manera alguna deben entenderse como subordinación.

No obstante, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, es dable adentrarse a analizar la situación particular de la trabajadora, y de evidenciarse que se usó como los anteriores direccionamientos para encubrir un verdadero contrato de trabajo, se impone la declaración de este último entre las partes, debiendo entonces la pasiva desvirtuar que ejerció algún tipo de acto de subordinación, recuérdese que el papel de la cooperada es al mismo tiempo el de trabajadora y socia.

Valga además señalar que, las normas antes reseñadas prohíben la desnaturalización del trabajo asociado y la prohibición de las cooperativas para actuar como empresas de servicios temporales; no obstante, de presentarse tal escenario, la consecuencia sería considerar a la trabajadora dependiente de la persona natural o jurídica que se benefició con su trabajo, en este asunto TRANSMILENIO S. A., de conformidad con los artículos 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006.

Así las cosas, sea lo primero precisar que en **interrogatorio de parte, la accionante** fue clara en manifestar que: suscribió un contrato de trabajo asociado con la CTA APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA ADETEK; conocía los regímenes de asociados, compensaciones y los estatutos de la cooperativa; realizaba aportes sociales con destino a la cooperativa; recibía compensaciones mensuales y semestrales, y descanso anual remunerado; los descuentos que hacía la cooperativa iban dirigidos a la Cooperativa Unimos, lo que era como un ahorro y, que este le hacían prestamos, a sus voces, «*pagábamos un interés según el préstamo que hacíamos*»; participó en votaciones dentro de la cooperativa; recibió capacitaciones sobre cooperativismo; y era citada a eventos especiales de la cooperativa convocada.

En suma, de la declaraciones rendidas en el proceso por **Wilson Palomo Quintana** y **Yasmine Sánchez Rodríguez** se puede establecer que: la actora firmó el convenio de asociación de trabajo; ella revisó los estatutos, convenio de asociación y una vez firmó este ingresó a la cooperativa; a la actora se le cancelaron todas las compensaciones ordinarias, extraordinarias, auxilio de transporte, auxilio de alimentos, bonificación semestral, intereses de la bonificación, descanso anual y una bonificación anual; la actora realizó un curso de cooperativismo; ella participó en la asamblea de asociados y ejerció sus facultades democráticas; Unimos es una cooperativa de ahorro y crédito donde se hizo un convenio para cada asociado al final del año, con el cual se asoció ADETEK por decisión de la asamblea; a la actora se le notificó de los regímenes de trabajo asociados, de compensación y el estatuto de la cooperativa; al momento de terminación el vínculo con la actora se le pagó el aporte social; la cooperativa entregaba dotación a cada asociado; la cooperativa tenía su propia sede; participó activamente en todas las actividades de la cooperativa, como reuniones de fin de año, de la familia, y recreación; las instrucciones para el ejercicio de las actividades de la demandante eran dadas por coordinadores y asistentes operativos, los cuales estaban vinculados a la cooperativa; los funcionarios de ANGELCOM S. A. y TRANSMILENIO S. A. no daban órdenes a la actora; los asociados acudían a los asistentes operativos para indicar la necesidad que tenían, como permisos o citas médicas; y la demandante solicitó de manera libre su afiliación a la cooperativa.

En consecuencia, para la Sala resulta claro que la vinculación de la demandante con CTA APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA ADETEK estuvo regida por un verdadero Acuerdo Cooperativo, esto es, que operó una relación regida por un contrato de asociación, pues si bien aparece demostrada la prestación de servicios, lo cierto es que son inexistentes los restantes elementos de un contrato de trabajo, especialmente la subordinación, por el contrario lo que se denota es que la actora podía participar en el gobierno de la cooperativa, y en la adopción de decisiones de esta, de allí que emerja no sólo su condición de trabajadora sino también la de socia.

En cuanto a los testimonios de **Mercedes González Melo, Anavely Barajas Duarte y Martha Cecilia Martin Martínez**, la Sala evaluó sus declaraciones con mayor rigurosidad, pues mencionaron que tenían una demanda con pretensiones similares a las del presente proceso. Esto, de conformidad con el artículo 61 del Código Procesal

del Trabajo y de la Seguridad Social, esto es, el principio de la libre formación del convencimiento.

Pese a ello, tales testigos resultan insuficientes para considerar que se desnaturalizó el convenio de asociación, pues también ofrecen elementos para determinar que lo que existió fue tal tipo de acuerdo.

Ciertamente, de la primera testigo se desprende que: el contrato de la actora era un convenio de trabajo asociado; recibió compensación anual, descanso anual, y bonificación semestral; hacían un ahorro con la Cooperativa Unimos; la actora recibió curso de cooperativismo; participaban en las Asambleas Generales Ordinarias de Delegados de la Cooperativa; los llevaban a la votación y ejercían tal derecho; les devolvieron los aportes sociales; y los jefes y superiores eran los coordinadores de la zona y estos estaban vinculados con la cooperativa.

La segunda y tercera, si bien manifestaron que el contrato celebrado era de trabajo y a término indefinido, dieron cuenta del pago de compensaciones, beneficios cooperativos y del ahorro que se realizaba a través de la Cooperativa Unimos.

Por otra parte, no se concluye de la prueba arrimada a las diligencias que se hubiesen configurado los elementos del contrato de trabajo respecto de TRANSMILENIO S. A., o ANGELCOM S. A., por demás que de los **interrogatorios de parte de los representantes legales de ANGELCOM S. A. y CTA APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA ADETEK,** no se logra extraer una confesión, por el contrario, son claros en manifestar que lo que existió entre las partes fue un contrato de asociación y que la actora recibió directrices de la cooperativa; motivo por el que tampoco es dable establecer en virtud del principio de la realidad sobre las formas que, el verdadero empleador de la demandante fuera ANGELCOM S. A.

No obra ningún elemento probatorio que permita determinar que los actos de la actora, especialmente, los actos de gobierno de la cooperativa fueran meramente una fachada. Por el contrario, lo que resulta palmario es la existencia de un contrato de asociación que existió única y exclusivamente con la cooperativa y que se desarrolló de conformidad con la normatividad que regula tal materia.

Por lo brevemente expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 19 de marzo de 2025 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. –. Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

ADRIANA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada sustanciadora.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 006.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **ambas partes** contra la sentencia que el Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 19 de marzo de 2025, dentro del proceso ordinario laboral que adelanta **ERMENCIA FIQUEROA SIACHOQUE** contra **TEXTELIA SAS.**

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

La demandante solicitó la declaratoria de un contrato de trabajo desde el 01 de junio de 2001 y, que gozaba de estabilidad laboral reforzada por su condición de salud, fuero circunstancial y reten social. Como consecuencia de lo anterior, pretendió reintegro junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social dejados de percibir desde la terminación del contrato de trabajo; cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y aportes a seguridad social; sanción por no consignación de las cesantías de 2001 a 2003, 2021 y 2022; e indexación.

Subsidiariamente, solicitó el reconocimiento y pago de salarios insolutos desde el 17 de enero de 2022, en cuantía de $1'253.000, junto con los aumentos legales del salario mínimo legal vigente para el año 2023, primas de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, sanción por no consignación de las cesantías de 2021 y 2022, y aportes a seguridad social integral con el salario realmente devengado.

Como fundamento de sus pretensiones, expuso los siguientes hechos: **1)** Prestó sus servicios a la demandada, a través de la empresa de servicios temporales Sero Servicios Ocasi desde el 01 de junio de 2021 hasta mayo de 2003; **2)** El 20 de mayo de 2003 suscribió un contrato a término indefinido con la demandada, para desempeñar el cargo de Ascensorista; **3)** Su último salario ascendió a $1'253.000; **4)** Fue diagnosticada con Síndrome de Túnel Carpiano Bilateral, Tendinitis de Flexoextensores de Antebrazos Bilateral, Epicondilitis Medial y Lateral Bilateral, y Síndrome de Manguito Rotador Izquierdo; patologías de origen laboral que arrojaron una pérdida de capacidad laboral del 15,35%; **5)** Se encuentra afiliada a SINTRATEXTIL SECCIONAL BOGOTÁ; **6)** El 26 de mayo de 2022 el sindicato presentó pliego de peticiones. El 02 de junio de 2022 inició etapa de arreglo directo, la que cerró el 21 del mismo mes y año; **7)** Mediante Resolución n.° 4187 del 24 de octubre de 2022, el Ministerio de Trabajo ordenó Tribunal de Arbitramento, quien el 05 de diciembre de 2022 emitió Laudo Arbitral. La demandada interpuso recurso de anulación, el cual no se ha resuelto por la Corte Suprema de Justicia; **8)** La demandada le suspendió su contrato de trabajo; **9)** El Ministerio de Trabajo a través de la Resolución n.° 3120 del 23 de agosto de 2022 negó la suspensión temporal de actividades de la empresa; **10)** Desde el 17 de enero de 2022 no se le pagan salarios, prestaciones sociales, vacaciones ni aportes a seguridad social integral; **11)** No se consignaron las cesantías de 2001 a 2003, 2021 y 2022; **12)** El salario mínimo se incrementó para el 2023 en un 16,16%; **13)** La demandada contaba con póliza contra incendio, terremoto, y cobró lo asegurado; **14)** La mitad de los trabajadores no sindicalizados fueron reintegrados; y **15)** Se pagó seguridad social por debajo del valor que correspondía.

2. Respuesta a la Demanda.

TEXTELIA SAS (archivo 13), se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló las excepciones que considera tener a su favor, dentro de las que se incluyó las de prescripción y compensación.

Aceptó cargo y salario de la demandante; la existencia del conflicto colectivo que existe con SINTRATEXTIL SECCIONAL BOGOTÁ; la negativa del Ministerio del Trabajo de suspender temporalmente las actividades de la empresa; y la falta de pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones desde el 17 de enero de 2022, con excepción de las cesantías.

Adujo que: el contrato de trabajo fue a término indefinido y que inició el 22 de mayo de 2003; el contrato de la actora se encuentra vigente pero suspendido por fuerza mayor; lo anterior, dado que tuvo un incendio de gran magnitud en la planta de producción, lo que configuró un hecho repentino e irresistible y ajeno a su voluntad, que constituye una fuerza mayor; las cesantías de 2021 se pagaron directamente a la demandante y las de 2022 fueron consignadas; la conflagración ocurrió en enero de 2022 y el Ministerio de Trabajo constató tal hecho el 21 de marzo de 2022 el siniestro, SINTRATEXTILIA fue creado hasta el 16 de mayo de 2022; la afiliación de los trabajadores al sindicato ocurrió el 18 de mayo de 2022, lo que fue notificado a la compañía el 26 del mismo mes y año.

Los hechos precitados conllevaron a la suspensión de los contratos de trabajo, lo que tuvo lugar en forma previa a la creación del sindicato; ha pagado aportes a salud y pensiones, y las primas de servicios de junio y diciembre; hizo efectiva parcialmente la póliza contra incendio, debido a que en el 2022 el señor Diego Hernández, Jefe de Compras, realizó una solicitud por aproximadamente $2.000'000.000, la cual se iba a destinar en el apuntalamiento provisional, estudios de ingeniería y para la demolición del edificio afectado por el incendio, y otros estudios de la estructura, sin embargo, la aseguradora Sura sólo ha desembolsado $1.000'000.000, los cuales únicamente han servido para estudios de ingeniería y apuntalamiento provisional; y este proceso continúa, ya que, se necesita más dinero para realizar la primera fase del proyecto.

3. Providencia Recurrida.

El juzgado de conocimiento dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

> **PRIMERO: DECLARAR** que entre ERMENCIA FIGUEROA SIACHOQUE en condición de trabajadora y TEXTILIA SAS EN REORGANIZACIÓN en condición de empleadora, existe un

> contrato de trabajo a término indefinido, vigente desde el 22 de mayo de 2003, contrato laboral que a la fecha se mantiene suspendido, y en virtud del cual la actora desempeña el cargo de "ASCENSORISTA" y devengando para el año 2022 un salario mensual de $1'253.000.
>
> **SEGUNDO: CONDENAR** a TEXTILIA SAS EN REORGANIZACIÓN a realizar el pago de las DIFERENCIAS en los aportes pensionales efectuados a ERMENCIA FIGUEROA SIACHOQUE, conforme al cálculo que al efecto realice la administradora de pensiones a la cual se encuentre afiliada la demandante, únicamente por la diferencia en el IBC reportado que corresponde a $115.496 para cada uno de los ciclos octubre, noviembre y diciembre de 2022.
>
> **TERCERO: DECLARAR** probada la excepción denominada PAGO, propuesta por la demandada TEXTILIA SAS EN REORGANIZACIÓN.
>
> **CUARTO: ABSOLVER** a la demandada TEXTILIA SAS EN REORGANIZACIÓN, de las restantes pretensiones formuladas en su contra por la demandan.

Para arribar a la anterior decisión señaló que: no resultaban prosperas las tachas frente a los testimonios, pues no se verificaron contradicciones y serían valoradas por cuanto se trata de trabajadores de la empresa; del acervo probatorio no es posible establecer que se acreditara un contrato de trabajo anterior al 22 de mayo de 2003; sólo desde tal calenda es posible establecer la existencia de la relación laboral pero suspendido, con un salario de $1'253.000 y el cargo de Ascensorista.

Agregó que no se cumplían los presupuestos para considerar que hubiese fuero circunstancial, puesto que la actora no había sido despedida, por demás que al momento de la suspensión no se había presentado pliego de peticiones ni existía la organización sindical; por las mismas razones no habría lugar a reintegro por fuero de salud, puesto que no ha existido despido y la suspensión de su contrato no fue por su condición, por demás que para tal momento se encontraba incapacitada ni contaba con recomendaciones vigentes.

Encontró acreditado el incendio que ocurrió en la planta de producción de la demandada el 17 de enero de 2022, que esto generó una disminución e inoperatividad de la producción y la imposiblidad de que los trabajadores pudieran desarrollar sus actividades; en tal sentido, se está frente a un escenario de fuerza de mayor, por lo que era dable la suspensión del contrato de trabajo, se podía cesar los pagos de prestaciones sociales; las cesantías de 2021 y 2022 se pagaron oportunamente, así como los intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones; revisada la planilla de aportes, se verifica que el ingreso base de cotización con el que se pagó fue inferior al que correspondía, por lo que se deben reconocer las diferencias;

en cuanto a salud y compensación familiar no se demostró perjuicio por su falta de pago; y no opera prescripción frente aportes a pensión.

4. Argumentos de las Recurrentes.

ERMENCIA FIGUEROA SIACHOQUE señaló que: no se acreditó fuerza mayor o caso fortuito, puesto que no resultaba suficiente la manifestación realizada por el representante legal de la demandada del incendio; las resoluciones del Ministerio de Trabajo y los informes de Bomberos no son dicientes en cuanto a la existencia del caso fortuito; de la prueba testimonial se puede establecer que el incendio fue un descuido por falta de mantenimiento de las máquinas; pasados más de tres años, persiste la causa de la suspensión, y no se han reintegrado la mayoría de personas que pertenecen al sindicato; lo anterior es diciente, debe ampararse el fuero circunstancial de la actora, pues este no sólo se presenta por despido sino también por desmejoras según la Corte Constitucional; la demandante padece de quebrantos de salud con fecha de estructuración del 27 de octubre de 2021, pero le fueron suspendidos sus beneficios laborales; la situación de la trabajadora descompensa su núcleo familiar al dejar de percibir salarios, no basta con los pagos parafiscales; y no se tuvo en cuenta los principios de favorabilidad, *inbubio pro operario* y condición más beneficiosa como criterio de interpretación, los que están amparados en la Constitución Política.

Por su parte, **TEXTELIA SAS** adujo que los aportes al régimen de pensiones y seguridad social fueron hechos correctamente por la sociedad, por lo que no hay lugar a la condena por diferencias en el ingreso base de cotización.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 07 de abril de 2025, se admitieron los recursos de apelación y luego dispuso correr traslado a las partes para alegar, oportunidad que fue utilizada por estas, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del

Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limitará al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso de apelación.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme al recurso de apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Es dable considerar que no se presentó un evento de fuerza mayor o caso fortuito que permitiera la suspensión del contrato de trabajo?, ¿al momento que se suspendió el contrato de trabajo a la actora, esta no podía ser desmejorada porque gozaba de fuero circunstancial o de salud? y, ¿había lugar a condenar a la demandada a reajustar y pagar la diferencia de los aportes a pensión?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Suspensión del Contrato de Trabajo. Fuerza Mayor o Caso Fortuito.

La figura de la suspensión del contrato de trabajo tiene como finalidad evitar una terminación definitiva del contrato de trabajo cuando sobrevienen causas que impiden transitoriamente su cumplimiento, de manera que, se permite que el contrato modifique sus efectos, sin afectar su existencia. En otros términos, la suspensión permite que, en momentos de crisis del contrato que podrían llevar a su terminación-se opte por soluciones que permitan mantener el vínculo jurídico derivado de la relación laboral.

Al respecto, el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el contrato de trabajo se suspende, por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución; por muerte o la inhabilitación del empleador, cuando este sea una persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo; por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por 120 días por

razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador, mediante autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria; por ser llamado el trabajador a prestar el servicio militar; por detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de ocho días por cuya causa no justifique la extinción del contrato; y por huelga declarada en la forma prevista en la Ley.

En lo atinente a los efectos jurídicos de la suspensión, el artículo 53 de la misma normatividad establece que estos consisten principalmente en: **i)** la interrupción para el trabajador de la obligación de prestar el servicio personal para el cual fue contratado, **ii)** la interrupción para el empleador de la obligación de pagar los salarios, **iii)** la obligación del empleador de asumir las obligaciones ya surgidas con anterioridad a la suspensión o las que le correspondan al trabajador por muerte o por enfermedad (la afiliación a seguridad social en salud y pensiones) y; **iv)** el hecho que los periodos de suspensión pueden descontarse por el empleador al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones.

En igual sentido, el artículo 412 del Código Sustantivo del Trabajo señala que *«las simples suspensiones del contrato de trabajo no requieren intervención judicial»*, por lo que de la lectura armónica de tal norma con el artículo 51 de la misma normatividad, es dable colegir que para ser suspendido un contrato de trabajo, el empleador no necesita autorización del Ministerio de Trabajo ni requiere intervención judicial previa, a menos que exista una suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por 120 días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador; luego, la interpretación de ambas normas permite concluir que, en principio, no se requiere de intervención administrativa o judicial para suspender el contrato de trabajo, por el contrario, es un acto que puede ejecutar el empleador de forma autónoma e independiente, con excepción de la causal aludida.

Ahora bien, la demandada fundamenta la suspensión del contrato de trabajo en una situación de fuerza mayor que impidió que temporalmente ejecutara el contrato de trabajo; ello, con base en un incendio estructural que ocurrió el 17 de enero de 2022 en las instalaciones de la demandada.

Dicho lo anterior, es necesario advertir que el estatuto sustantivo laboral no define de manera expresa qué es la fuerza mayor o caso fortuito en materia laboral, ocupándose solamente de definir sus efectos, por lo que es dable acudir a la normatividad civil, la que dispone en el artículo 64 del Código Civil que la fuerza mayor o caso fortuito es *«el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público».*

Sobre el tópico, H. Corte Constitucional en sentencia CC SU-449-2016, señaló que *«Se ha dicho que la* ***fuerza mayor*** *es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El* ***caso fortuito****, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño».*

Por su parte, CSJ 07 de junio de 1963 (Publicada en Gaceta Judicial: Tomo CII, n.° 2267, pág. 482-488), estableció que «*Aunque por regla general el carácter de fuerza mayor o caso fortuito se atribuye a fenómenos de corta duración, en el Derecho Laboral, que tiende a asegurar la estabilidad del trabajador, no cabe excluir la posibilidad de que ciertos hechos, imprevisibles en su aparición y a los que no es dable resistir, impidan, durante un tiempo más o menos prolongado, la ejecución del contrato, si que en ello intervenga la voluntad de las partes. Tal sería, por ejemplo, entre nosotros la especia de guerra civil que agobió durante algún tiempo varias comarcas del país, o el bandolerismo, cuando éste se presenta súbitamente en regiones antes no afectadas por él y perdura allí a lo largo de semanas y aun de meses».*

En el mismo sentido, dicha corporación ha manifestado que *«En materia laboral para que se configure la fuerza mayor o caso fortuito como causa que libere al patrono de cumplir sus obligaciones contractuales o legales, es menester no solo que el hecho constitutivo de tal fuerza sea imprevisible, sino que además que lo coloque en absoluta imposibilidad de atender tales obligaciones y tener la característica de temporal o pasajera».* (CSJ, SCL, 1987, Sentencia del 02 de diciembre).

Posteriormente, determinó que no basta con aducir una razón particular como fuerza mayor o caso fortuito y por el contrario, le corresponde al empleador

demostrar que el hecho imprevisible, irresistible e inimputable, impide efectiva y temporalmente la ejecución del contrato de trabajo; posición que se mantiene incólume (CSJ Rad. 42059 de 2012; CSJ Rad 46825 de 2012; CSJ SL1037-2021; y CSJ SL 660 de 2021).

En cuanto a la diferencia de la causal por fuerza mayor y la suspensión del contrato por clausura temporal de actividades de la empresa, CSJ Rad. 4246 del 23 de mayo de 1991 estableció que: el caso fortuito o fuerza mayor se genera por un imprevisto que sobreviene en forma súbita e impide temporalmente la ejecución material del contrato; la ley no le señala un límite máximo en el tiempo como motivo de la suspensión, de manera que el caso fortuito puede ocasionar la suspensión indefinida del contrato de trabajo; la suspensión de actividades de la empresa obedece a razones de orden técnico o económico, independientes de la voluntad del empleador y no supone la imposibilidad material de desarrollar la relación de trabajo, cosa que si sucede en el evento de la fuerza mayor; la clausura temporal de la empresa sólo puede extenderse hasta por 120 días, de acuerdo con la norma citada, pues si excede de ducho lapso deviene en terminación del vínculo laboral; y para efectuar la suspensión temporal de actividades, la empresa debe solicitar autorización del Ministerio del Trabajo y avisar a los trabajadores, lo cual no procede en la hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor.

De igual manera se explica en tal sentencia que: el caso fortuito o fuerza mayor como motivo de suspensión del contrato puede significar en la práctica la clausura temporal de la empresa, pero este tipo de cierre temporal, por su origen, no es jurídicamente igual al previsto por el numeral 3° del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo; y si por el caso fortuito confluyen circunstancias de orden técnico o económico que impidan la reapertura de la empresa originalmente prevista y el empleador solicita permiso al Ministerio del Trabajo para una clausura temporal o definitiva, si se obtiene la autorización, cesaría el caso fortuito como causal de suspensión del contrato de trabajo y este vínculo quedaría sujeto a la decisión ministerial.

Al respecto, la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá- UAECOB certificó que: el 29 de enero de 2022 acaeció el aludido siniestro; este fue accidental; se presentó una ignición de vapores combustibles de aceite de

transferencia grado 22, debido a la conducción de calor generado por arco eléctrico en el motor de una máquina gofradora industrial, la cual se encontraba en proceso de calentamiento para iniciar labores de marcado de tela por estampación en relieve; y se presentaron daños y pérdidas en la edificación y su contenido, así como en la empresa Winlon SAS (fls. 77 a 96 y 170 a 199 del archivo 14).

Igualmente, del inventario del incendio se logra extraer pérdidas económicas en tela almacenada ascendía a $1.526'173.646, así como la pérdida total de 13 perchas, 1 esmeriladora, 1 gofradora, 2 plisadoras, 2 estampadoras, 1 cepillo de cobijas, 1 vaporizados, 1 máquina de planchar, 5 ramas, 4 computadores y 4 impresoras (fls. 77 a 110 del archivo 14).

Por su parte, el Ministerio del Trabajo realizó visita de comprobación de los hechos el 01 de marzo de 2022, indicó que ingresó a la planta y verificó que la zona afectada corresponde a la tintorería de telas ubicada en el segundo piso, ascensores, y máquinas de producción tercer piso, las que están gravemente afectadas por la conflagración y estando completamente inutilizables tales espacios. Igualmente, señaló que la afectación del área operativa impide la labor, y la suspensión por el estado del siniestro es de competencia de los jueces de la república (fls. 139 a 167 del archivo 14)

En el caso de marras, encontramos que la demandada tiene por objeto social la fabricación de todo tipo de telas y paños, su distribución, venta, importación, exportación, y confección; agenciamiento de productos; comprar, vender importar y exportar todo tipo de productos y subproductos utilizados en la industria textil; adquirir, conservar, comprar, importar, exportar, tomar o dar en arrendamiento, gravar o limitar el dominio de toda clase de bienes muebles o inmuebles, vehículos, equipos, maquinaria, materias primas y productos elaborados o semielaborados; entre otras (fls. 1 a 15 del archivo 03).

Igualmente, está acreditado que la demandante al momento del incendio estaba ejerciendo el cargo de Ascensorista (fls. 27 a 29 del archivo 14); función de la que también dio cuenta la testigo **Ángela Mosquera Moreno**.

Así mismo, de las testigos **Aura Julieth Bermúdez Alvarado, María Mercedes Díaz** y **Héctor Daniel Flórez Rojas** se puede establecer que: a la actora se le suspendió el contrato de trabajo por fuerza mayor debido a una conflagración que hubo en la planta; a raíz de esto, se suspendieron 363 contratos de trabajo; la actora a la fecha del incendio, se encontraba prestando sus servicios; los servicios y actividades que realizaba esta fue en el área del incendio, puesto que laboraba como ascensorista; el incendio afectó todo el proceso productivo de la empresa, la fábrica quedó totalmente cerrada y no se pudo seguir produciendo; al día de hoy, TEXTILIA SAS no se ha podido recuperar por esta conflagración; para el momento en que sucedió todo, venían con la Ley 1126, acababan de hacer acuerdos de pago por unos Pos de IVA que habíamos dejado de cancelar, porque habían preferido cancelar la parte laboral, y se atrasaron en impuestos de IVA; deben pagar una cuota fija de $330'000.000 y cada tres meses debemos $2.000'000.000; presentan atrasos en servicios públicos; la nómina se está cancelando a plazos, desde el salario más bajo al más alto; están trabajando con terceros para lograr su recuperación, dos proveedores, se saca la tela y ellos terminan el proceso; que por el incendio se vieron afectados dos pisos; aquí era donde estaban las máquinas, se afectaron cuatro máquinas de cinco y solo quedaron con una, lo que bajó toda su capacidad para reaccionar; el ascensor se utilizaba para subir y bajar carga; quedaron en un porcentaje de producción del 32%; y el incendio no fue intencional ni por descuido, hubo un tema de una máquina.

Por tanto, a partir del momento del siniestro, es dable deprecar que se estaba frente a un caso de fuerza mayor, pues ciertamente del reporte de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá- UAECOB, de la inspección del Ministerio del Trabajo, y del dicho de los testigos se puede establecer que, el siniestro tuvo un origen accidental, la demandada estaba impedida para ejecutar su objeto social y la demandante tampoco podía ejercer su función, sin que a la fecha se haya acreditado que se superaron tales circunstancias.

En este punto se esclarece que, los testimonios se evaluaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esto es, el principio de la libre formación del convencimiento sin encontrar ningún tipo de contradicción ni hecho que le pueda restar credibilidad a los testigos aludidos.

Así las cosas, y como quiera que la **actora al rendir interrogatorio de parte** señaló que, desde el 17 de enero de 2022 se suspendió su contrato de trabajo, tuvo conocimiento de este hecho por mensajes de sus compañeros, y esto acaeció por el incendio que se presentó en la planta de producción el día anterior, considera la Sala que era fundada la causal de suspensión alegada por el siniestro acaecido.

En todo caso, frente al conocimiento de los trabajadores de la empresa también se encuentra que la suspensión del contrato de trabajo se comunicó al Ministerio de del Trabajo el 31 de enero de 2022 y que se publicó un aviso informativo en las instalaciones de la empresa el 29 de abril de 2022 (fls.74 a 76, 126 a 138 del archivo 14).

En consecuencia, se considera ajustada a derecho la suspensión del contrato de trabajo, por lo que se procede a verificar si la demandante al momento de tal hecho no podía ser desmejorada por gozar de fuero circunstancial o de salud.

Fuero Circunstancial. Fuero Salud- Ley 361 de 1997.

El **fuero circunstancial** es un mecanismo de protección del que gozan los trabajadores que presentan un pliego de petición a su empleador que impide que este los despida sin justa causa. Este beneficio está contenido en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, así: *«Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto.»*

En relación con el conflicto colectivo de trabajo, CSJ SL4323-2021, estableció que este *«nace a la vida jurídica con la presentación del pliego de peticiones, ya sea por la organización sindical o por los trabajadores no sindicalizados, así como que el mismo genera consecuencias inmediatas tales como el inicio de la etapa de arreglo directo y el nacimiento de figuras que propenden por la protección del derecho de asociación sindical y la estabilidad en el empleo, verbigracia, el fuero circunstancial».*

En cuanto a la duración del mismo, si bien en principio el fuero circunstancial opera durante la negociación colectiva y que se mantiene hasta que se termina el

conflicto, debe existir un interés de las partes en finiquitarlo, de manera que, si el empleador no inicia las correspondientes negociaciones, deberá la organización sindical promover las acciones para promover el inicio de las conversaciones e impulsar el proceso de la negociación, pues de lo contrario se entiende que declinó de sus pedimentos. (CSJ, SL 5 de junio de 2012, 42225).

De igual manera, el fuero circunstancial al garantizar la continuidad laboral en la empresa, a condición de que el beneficiario de este observe buena conducta y cumpla sus obligaciones laborales, es decir, que se comporte como un buen trabajador, es dable señalar que, si incurre en una justa causa de despido, la protección no opera, independientemente que esta haya ocurrido antes o después de la presentación del pliego de peticiones.

Dicho esto, y en virtud de lo que establece el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, se encuentra acreditado que, SINTRATEXTIL SECCIONAL BOGOTÁ se constituyó el 19 de mayo de 2022, y se notificó la afiliación de la actora el 26 del mismo mes y año; misma fecha en la que se presentó pliego de peticiones (fls. 200 a 213 del archivo 14). Por tanto, es evidente que sólo con posterioridad al momento que acaecieron los hechos que generaron la suspensión del contrato de trabajo de la actora- incendio- e incluso, del aviso fijado en las instalaciones de la empresa del 29 de abril de 2022, fue que se constituyó el sindicato y se presentó el pliego de peticiones, por lo que, no puede considerarse que fue una medida retaliatoria de parte del empleador o discriminatoria por su condición de sindicalizada.

Por el contrario, el actuar de la trabajadora constituye una conducta indiciaria de un **abuso del derecho**, puesto que la afiliación la realizó con posterioridad a la suspensión de su contrato de trabajo.

Al respecto, H. Corte Constitucional señala que la garantía foral *«está ligada con la protección al ejercicio del derecho de asociación sindical, cuya finalidad es procurar que los sindicatos mediante sus representantes puedan ejercer la función para la cual fueron constituidos, esto es, la defensa de los intereses económicos y sociales de sus afiliados»* (sentencia T-096 de 2010); o sea, dicha garantía en principio es para respaldar la actuación del sindicato y en segundo lugar, la estabilidad laboral de los representantes del sindicato (sentencia CC T-733-2011).

Así, es claro que el fuero circunstancial tiene como objetivo principal proteger el derecho de asociación, pero no la estabilidad en el empleo, por lo que, no resultan válidas las actuaciones que constituyen abusos de tal derecho so pretexto de proteger la garantía mencionada (CC C-797-2000).

Así las cosas, es claro que cuando se desnaturaliza la figura del fuero sindical, o en esta caso, el circunstancial, lo que se persigue con él no es proteger el derecho de asociación de los trabajadores y la defensa de sus intereses, ya que se acude a él, en obedecimiento de otros móviles, e inclusive aprovechándose de tal figura, no es posible considerar que el trabajador goza de tal garantía.

Por otra parte, y en cuanto a la **estabilidad laboral reforzada por fuero de salud**, se memora que, en los casos en que el objeto del proceso se relaciona con la aludida estabilidad laboral reforzada en virtud de lo establecido en la Ley 361 de 1997, dicha circunstancia se encuentra estrechamente vinculada a varios mandatos constitucionales, tales como la estabilidad en el empleo; la previsión, rehabilitación e integración social a favor de las personas en condición de discapacidad; el deber de proteger a personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta con miras a que se promueva una igualdad real y efectiva; y el deber de obrar conforme al principio de solidaridad social.

En desarrollo de los citados mandatos constitucionales, el legislador expidió la Ley 361 de 1997, con el fin de adoptar medidas de protección en favor de personas que son desvinculadas laboralmente como consecuencia de patologías, enfermedades o afecciones que pudiera presentar, previéndose entonces, una normatividad sancionatoria contra cualquier acto de discriminación en contra de estos sujetos. Así, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consagró la prohibición de terminar el contrato laboral de un trabajador por razón de sus limitaciones físicas o mentales, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo, señalando que, además, en caso de incurrirse en tal falta, procede el reconocimiento de una indemnización en favor de quien fuere desvinculado.

En el examen de constitucionalidad de dicha disposición, mediante sentencia CC C-531-2000, la H. Corte Constitucional consideró que el pago de una

indemnización en favor de los trabajadores que fueron despedidos y que se encontraban en situación de discapacidad o debilidad manifiesta *«presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo».* Bajo esa perspectiva, resolvió declarar la exequibilidad, pero bajo el entendido de que *«el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria».*

En el asunto, ciertamente no ha operado la terminación del contrato de trabajo de la actora, sino la suspensión de este, el cual además se fundamentó con ocasión a un asunto de fuerza mayor o caso fortuito, como es el incendio que tuvo la empresa demandada, por lo que no podría establecerse que hubo despido, así como tampoco que la suspensión fue por su condición de salud, por lo que tales pretensiones no están llamadas a prosperar.

Finalmente, se aclara que la Sala no considera viable echar mano de los principios de favorabilidad e *indubio pro operario*, pues si bien es sabido que cuando existe duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, se ha de favorecer al trabajador debiéndosele dar a la norma jurídica una interpretación más extensiva, amplia y favorable, en el caso, es claro que la únicas normas aplicables son las directrices del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 y la Ley 361 de 1997, las cuales no presentan ninguna duda en la aplicación o interpretación de las fuentes formales de derecho, así como que su objeto es proteger a los trabajadores de actos discriminatorios, ya sea por la condición de sindicalizado, el inicio de una negociación colectiva, o por situación de salud; aspectos que como quedaron vistos no son la razón de la suspensión del contrato de trabajo.

Igualmente, se destaca que resulta aún menos aplicable el principio de la condición más beneficiosa, el que jurisprudencialmente se previó dada la inexistencia de régimen de transición en materia de pensión de sobrevivientes e *invalidez.*

Reajuste Aportes a Pensión.

En juicio de expuso que el salarios de la demandante para 2022 era $1'253.000; valor frente al que se manifestó ningún tipo de inconformidad por parte de la demandada.

Así, los aportes a pensión de los ciclos octubre, noviembre y diciembre de 2022, debieron ser pagados sobre dichos valores; no obstante, de las planillas de autoliquidación de aportes de folios 43 a 47 del archivo 14, ciertamente se verifica que se pagaron de forma deficitaria, esto es, con un ingreso base de cotización inferior al valor declarado por la primera instancia, por lo que resultaba procedente su reajuste, tal y como fue objeto de condena.

Corolario de lo anterior, se CONFIRMARÁ la sentencia en su integridad.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**,

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 19 de marzo de 2025 por el Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. –. Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada sustanciadora

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

Discutido y Aprobado según Acta No 006.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **ORLANDO ALIRIO GÓMEZ SARMIENTO** contra la sentencia que el Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 21 de marzo de 2025, dentro del proceso ordinario laboral que adelanta la recurrente contra **GRUPO DE ENERGÍA S. A. ESP y ENEL COLOMBIA S. A. ESP.**

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

El demandante solicitó la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido con el GRUPO DE ENERGÍA S. A. ESP y ENEL COLOMBIA S. A. ESP del 28 de febrero de 1992 al 21 de agosto de 1998; y la terminación de la relación laboral de forma unilateral y sin justa causa. Como consecuencia de lo anterior, pretendió una pensión de jubilación a partir del 01 de marzo de 2012, indexación, intereses moratorios, y primas de servicios dejadas de percibir desde la última calenda en mención.

Como fundamento de sus pretensiones, expuso los siguientes hechos: **1)** Nació el 06 de diciembre de 1967; **2)** Ingresó a laborar al servicio de las demandadas el 28 de febrero de 1992 para desempeñar el cargo de Mecánico de Mantenimiento. Su contrato de trabajo terminó el 21 de agosto de 1998; **3)** Su último salario fue $387.143; **4)** Para la fecha de su despido contaba con 31 años; y **5)** Solicitó pensión de jubilación, la que le fue negada.

2. Respuesta a la Demanda.

GRUPO DE ENERGÍA S. A. ESP (archivo 08), se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, dentro de las que incluyó la de prescripción.

Aceptó la terminación del contrato de trabajo y la edad del actor en tal momento.

Adujo que, al actor nació el 06 de junio de 1967, hubo sustitución patronal con ENEL DE ENERGÍA S. A. ESP el 23 de octubre de 1997, el contrato de trabajo con el actor finalizó de mutuo acuerdo, y no se acreditaron 20 años de servicios para lograr el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación convencional.

Por su parte, **ENEL DE ENERGÍA S. A. ESP** (archivo 10) también se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, dentro de las que incluyó la de prescripción.

Aceptó la fecha de nacimiento y edad del actor, existencia de un contrato de trabajo, salario, y la reclamación elevada por el demandante.

Manifestó que: el contrato de trabajo terminó en virtud de un acuerdo transaccional celebrado entre las partes; nunca se demandó la validez de tal pacto; el demandante sólo tenía una mera expectativa para acceder al reconocimiento de una pensión de jubilación al momento de la terminación del contrato de trabajo; y las pensiones convencionales se extendieron hasta el 31 de julio de 2010, en virtud de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

3. Providencia Recurrida.

El juzgado de conocimiento profirió sentencia absolutoria.

Para arribar a la anterior decisión señaló que: no es objeto de controversia la existencia del contrato de trabajo, extremos temporales, cargo y salario; no obra carta de terminación de la relación laboral y por el contrario, obra acuerdo transaccional entre el actor y ENEL COLOMBIA S. A. ESP, en donde se estableció que tal finiquito era de mutuo acuerdo; de esta manera, el contrato de trabajo terminó por retiro voluntario, sin que se acredite vicios del consentimiento, especialmente, la fuerza que se invocó en interrogatorio de parte del actor; el demandante al momento de su retiro no contaba con una expectativa legitima para acceder a la pensión; y para acceder a dicha prestación, se debía contar con 20 años de servicios, los que no acreditó el actor, quien laboró a favor de ENEL COLOMBIA S. A. ESP, sólo seis años.

4. Argumentos del Recurrente.

ORLANDO ALIRIO GÓMEZ SARMIENTO señaló que; solicitó la pensión de jubilación convencional con base en una expectativa legítima; los derechos pensionales no son conciliables e imprescriptibles; no se discuten derechos ajenos a la pensión; si no se hubiese dado por terminado el contrato de trabajo al actor, al día de hoy, este gozaría de la aludida prestación; y que con tal terminación se le minó al trabajador de la posibilidad de pensionarse a futuro.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 07 de abril de 2025, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, oportunidad que fue utilizada por estas, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del

Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limitará al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso de apelación.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme al recurso de apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver el siguiente:

¿Es dable considerar que el actor al momento en que se le finiquitó su contrato de trabajo gozaba de una expectativa legítima que le permite acceder a una pensión de jubilación?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Acuerdos Entre las Partes. Plan de Retiro Voluntario.

Con respecto a la definición legal de la transacción en materia laboral lo cierto es que no existe en el Código Sustantivo del Trabajo, pues la normativa sustantiva laboral se limita a decir en el artículo 15 que: *«[e]s válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles»,* pero no conceptualiza dicha institución. No obstante, y aunque es cierto que el contrato de transacción en materia del derecho de trabajo no ha tenido reglamentación, ello no quiere decir que no pueda ser aplicable en esta materia, conforme lo dispuesto en el artículo mencionado.

Así mismo, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha explicado que cuando un trabajador se obliga a través de un contrato de transacción es necesario que su consentimiento no adolezca de vicios, esto es, de error, fuerza o dolo (CSJ SL1186-2025).

Igualmente, dicha corporación ha adoctrinado que los vicios del consentimiento no se pueden presumir por el juez laboral, sino que deben estar suficientemente acreditados dentro del juicio.

Del mismo modo, conforme lo expone el artículo 1513 del Código Civil, para que la fuerza llegue a viciar el consentimiento, debe ser «*capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave*».

Así mismo, y en lo referente a la celebración de planes de retiro por parte de las empresas a fin de dar terminación al contrato de trabajo, la Sala de Casación Laboral en la decisión CSJ SL3455-2017 al memorar los radicados CSJ SL, 4 abr 2006, rad. 26071, reiterada en la CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 43053, puntualizó:

> *No sobra recordar lo que de antaño y de manera pacífica ha enseñado la Corte en el sentido de que no existe prohibición alguna que impida a los empleadores promover planes de retiro compensados, ni ofrecer a sus trabajadores sumas de dinero a título bonificación, por ejemplo por reestructuración, sin que ello, por sí solo, constituya un mecanismo de coacción, pues tales propuestas son legítimas en la medida en que el trabajador está en libertad de aceptarlas o rechazarlas, e incluso formularle al patrono ofertas distintas, que de igual manera pueden ser aprobadas o desestimadas por éste, por lo que no es dable calificar ni unas ni otras de presiones indebidas por parte de quien las expresa, pues debe entenderse que dichas ofertas son un medio idóneo, legal y muchas veces conveniente de rescindir los contratos de trabajo y zanjar las diferencias que puedan presentarse en el desarrollo de las relaciones de trabajo.*

Sentados los anteriores presupuestos, encuentra la Sala que está acreditado que el demandante se vinculó al servicio de la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S. A. ESP el 28 de febrero de 1992 para desempeñar el cargo de Mecánico Mantenimiento (fl.143 del archivo 03), así como que se desvinculó el 21 de agosto de 1998 de mutuo acuerdo, según acta transaccional (fls. 20 y 21 del archivo 10).

Así mismo, en dicho documento se señaló que el motivo de su suscripción fue con el fin de precaver cualquier litigio eventual que se pudiera presentar en razón del desarrollo y terminación de la relación de trabajo, especialmente en cuanto a la naturaleza de los pagos recibidos por el extrabajador y la forma de terminación del

contrato; y que se dejaba a paz y salvo al empleador por todo concepto laboral que pudiera desprenderse de la relación de trabajo.

Pese a ello, la parte actora manifiesta en interrogatorio de parte que hubo una imposición de voluntad de la pasiva en la celebración de tal acuerdo; no obstante, no existe prueba alguna de tal imposición. Conforme lo expuesto en líneas superiores para que un acto de violencia llegue a viciar el consentimiento, esta se debe ser de tal entidad, que impida al trabajador resistirse, esto es, que lo prive en su discernimiento y albedrío al punto que se le imponga la celebración del negocio jurídico; sin embargo, y como se dijo no obra prueba alguna al respecto, siendo6 insuficiente para tal efecto, el testimonio de **Guillermo Pachecho Medina,** quien sólo enunció que el demandante debió recibir una carta de terminación, que le dieron su liquidación, y que no era su deseo que le terminaran el contrato de trabajo de trabajo; manifestaciones de las que no se extrae ningún tipo de imposición.

Así, no es dable dejar sin efectos el acuerdo celebrado entre las partes, por demás que, en gracia de discusión, la ineficacia del mismo no permitiría el reconocimiento de una pensión de jubilación, puesto que, el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 exige como requisito la falta de afiliación para que haya lugar a una pensión sanción, y la pensión convencional por lo menos 20 años de servicios.

Finalmente, advierte la Sala que ciertamente el trabajador al momento de la celebración del plan voluntario de retiro no contaba con una expectativa legitima, pues se encontraba muy lejano para el reconocimiento prestacional, nótese como apenas contaba 31 años, según aceptó en interrogatorio de parte, y sólo laboró al servicio de la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S. A. ESP, 6 años, 5 meses y 24 días.

En ese entendido, el demandante apenas gozaba de una mera expectativa de pensión, pues si bien esta, se encontraba en formación, no acreditaba ningún requisito para lograr su consolidación estaba muy lejano de lograr si siquiera materializar alguno de tales requisitos parar lograr el reconocimiento prestacional a su favor.

De esta manera, considera la Sala que las razones expuestas son suficientes para CONFIRMAR la sentencia en su integridad.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 21 de marzo de 2025 por el Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. –. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

AUTO

Se señalan como agencias en derecho a cargo del demandante la suma de $700.000.

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 006.

I. ASUNTO

La Sala estudia en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** la sentencia que el Juzgado Cuarenta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 17 de febrero de 2025, en proceso ordinario laboral que adelanta **ÁNGEL JOSÉ OMAR PORRAS CRUZ** contra el **FONCEP.**

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

El demandante pretende una pensión de sobrevivientes, a partir del 04 de mayo de 2019, intereses corrientes y moratorios, e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones, narraron los siguientes hechos: **1)** Nació el 12 de junio de 1963; calenda desde la que presenta una condición de discapacidad, razón por la que dependía de sus padres; **2)** Al señor Marco Antonio Cruz Merchán se le reconoció pensión de vejez a través de la Resolución 0468 del 07 de abril de 1989; **3)** El señor Cruz Merchán falleció el 14 de julio de 2010; **4)** A través de la Resolución 02429 del 22 de septiembre de 2010 se le reconoció a la señora

Dolores Floripes Porras de Cruz sustitución pensional; **5)** Su madre falleció el 04 de mayo de 2019; **6)** No solicitó el pago de la prestación de vejez en virtud de su discapacidad, pese a tener una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y depender económicamente de su padre; y **7)** Solicitó pensión, pero se negó mediante Resolución 00625 del 24 de junio de 2021.

2. Respuesta a la Demanda.

FONCEP (archivo 10) se opuso a las pretensiones de la demanda, y para ello formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, dentro de las que anunció las de prescripción y compensación.

Adujo que no es cierto que el actor se trata de una persona en condición de discapacidad desde su nacimiento, puesto que de conformidad con el dictamen realizado por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte- Secretaría de Salud de Bogotá del 20 de enero de 2020, se establece que la fecha de estructuración es el 17 de agosto de 2016; y de la investigación administrativa adelantada por la entidad se logra determinar que no se cumplen los requisitos para acceder a una pensión de sobrevivientes, pues al momento del deceso del señor Cruz Merchán, el actor no estaba en situación de discapacidad.

3. Providencia Consultada.

La primera instancia profirió sentencia absolutoria.

Para arribar a la anterior decisión, señaló que está acreditada la calidad de hijo del actor frente al señor Marco Antonio Cruz Merchán, así como el estatus de pensionado de este y fallecimiento; que también se acreditó el deceso de la madre del actor; que la norma aplicable es la Ley 797 de 2003 en virtud a que el señor Cruz Merchán falleció el 14 de julio de 2010; que si bien es beneficiario el hijo en condición de invalidez, se debía acreditar además de la pérdida de capacidad laboral, la dependencia económica al momento del deceso del causante, la cual no requiere ser absoluta; que está acreditado que el actor fue calificado por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte con una pérdida de capacidad laboral del 70,23% estructurada el 17 de agosto de 2016; que pese a ello, esto no obsta para que el

juzgador determine si existen documentos que puedan dar cuenta de la invalidez del demandante con anterioridad a tal calenda; que de la historia no es posible establecer otra fecha de estructuración, puesto que sólo es dable colegir que la situación de salud del actor proviene de 2016 sin que exista algún diagnostico anterior, únicamente aparece un dolencia de hace 30 años sin poderse establecer que se trate de la misma patología y que existiera al momento del fallecimiento de su padre.

4. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de marzo de 2025, se admitió el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, oportunidad que fue utilizada por el demandante, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limitará al estudio exclusivo de las materias objeto del grado jurisdiccional de consulta.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme al grado jurisdiccional de consulta la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Hay lugar al reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes, a favor de ÁNGEL JOSÉ OMAR PORRAS?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Pensión de Sobrevivientes. Hijo en Condición de Invalidez.

Al punto, se hace necesario precisar que la ley aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es la vigente a la fecha en la que se produce el fallecimiento del afiliado o del pensionado. Así, lo ha estimado CSJ Rad. 27593 del 02 de marzo de 2007, CSJ Rad. 40.055 del 29 de noviembre de 2011, CSJ Rad. 43.572 del 21 de marzo de 2012, CSJ. Rad. 41024 del 30 de enero de 2013, y CSJ SL4261-2020, por mencionar algunas.

Por lo anterior, atendiendo la data de fallecimiento del señor a Marco Antonio Cruz Merchán – 14 de julio de 2010- (fl. 17 del archivo 07), la normatividad que gobierna el asunto bajo estudio son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificadas por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003; normas que establecen que son beneficiarios, entre otros, hijos en condición de invalidez si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

Al respecto, es necesario precisar que en virtud de lo dispuesto en el literal c) del aludido artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para que haya lugar a la pensión en estudio es necesario en síntesis que se acredite, parentesco, estado de invalidez y dependencia económica respecto del progenitor. Ahora, para determinar cuándo hay invalidez se aplica el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, esto es, que se considera inválida la persona que, por cualquier causa, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral (CSJ SL1704-2021).

Así mismo, debe tenerse en cuenta que, CSJ Rad. 26823 del 24 de julio de 2006, CSJ Rad. 32992 del 22 de julio de 2009, CSJ Rad. 34708 del 18 de febrero de 2009, y CSJ SL4533-2020, entre otras, tiene adoctrinado que el hijo que pretenda el reconocimiento de la pensión que se discute, deberá demostrar la concurrencia de los requisitos de invalidez y dependencia económica frente al pensionado o afiliado, a la fecha del fallecimiento, no antes, ni con posterioridad.

Dicho ello, encuentra la Sala que no existe controversia en cuanto al parentesco del demandante con el causante, por demás que se allegó registro de nacimiento en el que consta la calidad de hijo del actor con el exánime (fl. 13 del archivo 07).

En cuanto al segundo presupuesto, se encuentra demostrado que el demandante presenta una pérdida de capacidad laboral del 70,23%, según dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. del 20 de enero de 2020, con fecha de estructuración del 17 de agosto de 2016 por las patologías denominadas *«otras enfermedades especificadas de medula espinal», «enfermedades de las neuronas motoras 2»* e *«hiperplasia prostática benigna»* (fls. 39 y 40 del archivo 07).

En consecuencia, con tal documento no es dable considerar que, para la fecha de fallecimiento del causante, el demandante se encontraba en condición de invalidez, pues la primera data del 14 de julio de 2010, mientras que la segunda lo es del 17 de agosto de 2016.

En todo caso, la Sala se remite al acervo probatorio restante, encontrando que obra certificado médico del 25 de marzo de 2020 en donde se establece que el actor tiene antecedente de Esclerosis Lateral Amiotrófica, que presenta limitación para sus actividades básicas e instrumentales de la vida diaria y, que se encuentra en condición de discapacidad (física o motora y sensitiva), lo que es irreversible y crónico; no obstante, tal documento no da cuenta que tal patología tuviera su origen en época anterior al fallecimiento del señor Cruz Merchán (fl. 32 del archivo 07).

Por su parte, en la historia clínica de la Subred aludida, se hace alusión a antecedentes médicos que datan del 01 de abril de 2017, en donde se logra establecer que desde hace 25 años presenta pérdida de sensibilidad en miembros superiores sin que se pueda asociar a las enfermedades que cimentaron su pérdida de capacidad laboral, pues no obra un estudio diferente al dictamen aludido en tal sentido. Igualmente, en tal documento se dejó constancia que desde hacía un año atrás que presentaba sensación ilusoria de movimientos de los objetos, de instauración súbita, asociado a cambios de posición de la cabeza, con episodios de frecuencia semanal; en adición que presentaba hormigueos, calambres y sensación de corriente a nivel dorsal y en miembros inferiores asociado a disminución de la fuerza en miembro superior izquierdo, así como empeoramiento de los miembros inferiores, que ha ido progresando lentamente, hasta limitar la marcha, con requerimiento de bastón (fls. 33 a 38 del archivo 07).

Del mismo modo, en la consulta del 06 de abril de 2017 se hace referencia a un episodio 30 años atrás de alteración a dolor cervical tipo calambre y rodillas, sensación de parestesias de predominio en mano y pie derecho, sin que tampoco obre algún tipo de estudio que permita a esta Sala considerar que dicho suceso tiene relación con las enfermedades que se estudiaron al momento de determinar su pérdida de capacidad laboral. En todo caso, en tal consulta también se hace referencia al empeoramiento progresivo que proviene de un año atrás.

Igualmente, a juicio se allegaron las declaraciones extraprocesales de Gerardo Mancera Ordoñez, Israel Páez Garnica, y Nelson Raúl Solano Gómez (fls. 41 a 43 del archivo 07); no obstante, sobre las mismas se pidió su ratificación, sin que comparecieran los últimos dos, por lo que ante su falta de comparecencia, no se tendrán en cuenta, ante la imposibilidad de la contradicción de su dicho.

Lo expuesto, dado que CSJ Rad. 27593 del 02 de marzo de 2007, CSJ SL1133-2019 y CSJ SL4145-2019, por mencionar algunas, ha dicho, de manera insistente, que las declaraciones extraprocesales que se pretenden hacer valer dentro de un proceso deben ser asumidas por el juez como documentos declarativos emanados de terceros y, en esa medida, con arreglo a lo previsto en el artículo 277 del C.P.C, hoy artículos 198 y 222 del C.G.P., no requieren de ratificación, salvo que la parte contraria así lo solicite.

En cuanto a lo manifestado por **Gerardo Mancera Ordoñez** se tiene que este señaló en la declaración extraprocesal que el actor dependía de su madre, Dolores Floripes Porras de Cruz. Agregó al rendir testimonio que conoce al actor desde hace muchos años porque conoció a sus padres por más de 60 años, ya que fueron vecinos de toda la vida; que el estado de salud del demandante lo presenta desde hace muchos años, tenía una incapacidad hace mucho tiempo; que nunca vio trabajar al demandante; que el actor nunca ha tenido mejoría en su salud; y que este hacía mandados únicamente, favores que ejecutaba para los vecinos en el barrio, por lo que se le pagaba una pequeña retribución dineraria.

Por su parte, a juicio también compareció a rendir testimonio **Mabel Esperanza Fernández Herrera**, quien señaló que lo que observó fue que el demandante estuvo prestando el servicio militar y desde que regresó, enfermó; que desde ese tiempo no

ha podido trabajar, prácticamente ha sido una persona invalida, siempre ha dependido de su familia principalmente de su papá, luego de su mamá, y ahora de sus hermanos; que cuando falleció el papá, el actor siguió viviendo en su casa con su mamá y ella era quien se encargaba de todas sus cosas, quien lo ayudaba y lo mantenía; y que él no tuvo otro trabajo, ya que quedó casi discapacitado.

De esta manera, si bien la Sala no desconoce que tales testigos mencionan que el estado de salud del demandante data de muchos años atrás, estos no especifican qué tipo de padecimientos tenía. Los testimonios en tales condiciones son insuficientes para establecer si para el momento del fallecimiento del señor Cruz Merchán, su hijo presentaba por lo menos una pérdida de capacidad labral del 50% que lo hiciera acreedor a la pensión que depreca. Lo que cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que mientras en la demanda se sustenta que el estado de salud proviene del nacimiento, la segunda testigo informó que esta situación se derivó la prestación del servicio militar.

En ese orden de ideas, y ante la imposibilidad de establecer la condición de invalidez del demandante al momento del fallecimiento de su padre, no queda otro camino que CONFIRMARÁ la absolución impuesta.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**,

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de febrero de 2025 por el Juzgado Cuarenta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO. –. Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada.

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

RHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada sustanciadora.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 006.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **ROSA ISBELIA PÉREZ DE RODRÍGUEZ** contra la providencia que el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 28 de febrero de 2025, en proceso ordinario laboral que adelanta el recurrente contra **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP.**

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

La actora pretendió una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de Víctor Hernando Rodríguez, a partir del 05 de diciembre de 2018, e intereses moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones, expuso los siguientes hechos: **1)** Contrajo matrimonio con el señor Rodríguez el 17 de enero de 1976; fecha desde la que iniciaron una convivencia fundada en el amor responsable, respeto, ayuda mutua, solidaridad, afecto, acompañamiento espiritual, el anhelo constante de forjar una

hermosa familia y de auxiliarse hasta su vejez; **2)** Tuvo tres hijos con el señor Rodríguez, Víctor Daniel, Carlos Andrés y Clemencia Carolina Rodríguez Pérez; **3)** Víctor Hernando Rodríguez trabajó por más de 20 años para la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP. Obtuvo el reconocimiento de la pensión convencional de jubilación mediante Resolución n.° 1113 del 09 de noviembre de 2001 en cuantía de $1'219.952, a partir del 15 de septiembre de 2001; **4)** Se divorció del señor Rodríguez en 2001 y luego, liquidaron la sociedad conyugal el 06 de noviembre de 2002; **5)** Estuvo al lado del señor Rodríguez, ayudándole a forjar su pensión y brindándole su apoyo incondicional en todas las circunstancias de la vida; **6)** A pesar del divorcio cohabitó con el señor Rodríguez bajo el mismo techo, con miras a dejar a un lado sus diferencias, las que lograron superar. Convivieron hasta el fallecimiento de este; **7)** El señor Rodríguez falleció el 05 de diciembre de 2018; **8)** El 24 de diciembre de 2018 solicitó pensión de sobrevivientes; no obstante, se negó mediante Resolución n.° 249 del 12 de marzo de 2019; **9)** Impugnó el acto administrativo; sin embargo, este se confirmó a través de las Resoluciones 434 del 14 de mayo de 2019; y **10)** Fue reconocida como parte en la sucesión del causante.

2. Respuesta a la Demanda.

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP., (archivo 18) se opuso a las pretensiones de las demandas. Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor.

Adujo que: al existir divorcio y liquidación de la sociedad conyugal, se entiende que dejó de existir convivencia y por lo mismo, no es procedente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente; y por las contradicciones encontradas al momento de ser solicitada la prestación por la actora, se abstuvo de efectuar el reconocimiento.

3. Providencia Recurrida.

El juzgado de conocimiento profirió sentencia absolutoria.

Para arribar a la anterior decisión, señaló que: estaba acreditada la condición de pensionado del causante; la norma aplicable por la fecha de fallecimiento de este, era la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003; existía una certificación

de la actora donde manifestó que su convivencia fue únicamente de tres años; en suma, se encontraron contradicciones en juicio, pues en la demanda instaurada ante juzgado de familia se ventiló que la causa del divorcio fue una infidelidad, mientras que en el decurso procesal se señaló que ello fue consecuencia del maltrato y el alcoholismo del causante; encontró contradicciones en torno al lugar donde convivían, las personas que hacen parte de núcleo familiar y las que estaban presentes al momento del deceso, las circunstancias de la muerte, en el acompañamiento que brindó la actora al causante al médico (incluso aparece en la historia clínica, pobre red de apoyo) y la condición de beneficiaria en salud del causante; no comprendió cómo el hijo de la actora señaló que fue la demandada quien hizo incurrir en error a esta, cuando una de sus empleadas le dijo que debía acreditar tres años de convivencia, si su profesión es ser abogado; no tuvo certeza de cuándo volvieron a convivir la actora y el causante, pues en el juicio se indicó que no hubo separación de cuerpos, ante el juzgado de familia se informó que lo fue en 2002, y ante la entidad demandada se dijo que era desde 2013; en el proceso de familia no se discutió la convivencia entre las partes, pues hubo allanamiento de las pretensiones; y en todo caso, es en el proceso laboral donde se debe demostrar la convivencia.

4. Argumentos del Recurrente.

ROSA ISBELIA PÉREZ DE RODRÍGUEZ explicó que: se demostró una convivencia por lo menos desde enero de 2013, por manera que al fallecer el causante el 05 de diciembre de 2018, se lograrían los cinco años de convivencia; no debería afectar las decisiones que acaecieron hace más de 20 años, como lo es el divorcio, no tiene incidencia determinar si el causante era infiel o alcohólico, lo que se debía probar era, cinco años de convivencia; puesto que el juez de familia quien le compete determinar porqué termina un vínculo marital; a la testigo Blanca Duran le constaba que la pareja convivía, y que compartían techo, lecho y mesa, lo que fue por un periodo superior a cinco años; Lydis Pacheco da cuenta de tal convivencia desde que empezó a laborar al servicio de la actora y el causante, no es el objeto del proceso verificar porqué este falleció; en el fallo del juzgado de familia, el allanamiento es estar de acuerdo con lo señalado en los hechos y las pretensiones, lo que tuvo como fin demostrar la convivencia permanente desde el matrimonio; en lo que refiere a las direcciones se está frente a una demandante que tiene 66 años, no se debe preguntar por nomenclaturas de hace más de 23 años, además esto no es un elemento para

acreditar convivencia, así como tampoco los registros civiles; la situación de salud, historias clínicas o la ceguera del causante no debe tener relación mínima con una convivencia; se acreditó ante un juez de familia la convivencia, sentencia que se encuentra ejecutoriada; al momento de presentarse la actora a solicitar la pensión, le informaron que debía establecer una convivencia de tres años, motivo por el que presentó una queja ante la Procuraduría General de la Nación por la errónea información que se le suministró; y de las declaraciones extraprocesales se avizora que la convivencia fue desde 1976 hasta el fallecimiento del causante.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 07 de abril de 2025 admitió el recurso de apelación y dispuso correr traslado a las partes para alegar, oportunidad que fue utilizada por los apoderados de estas, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limitará al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Hay lugar al reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes a favor de ROSA ISBELIA PÉREZ DE RODRÍGUEZ?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Pensión de Sobrevivientes. Compañera Permanente.

Al punto, se hace necesario precisar que la ley aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es la vigente a la fecha en la que se produce el fallecimiento del afiliado o del pensionado. Así, lo ha estimado CSJ Rad. 27593 del 02 de marzo de 2007, CSJ Rad. 40055 del 29 de noviembre de 2011, CSJ. Rad. 41024 del 30 de enero de 2013, y CSJ SL4261-2020, CSJ SL1441-2021, CSJ SL3489-2024, por mencionar algunas.

Por lo anterior, atendiendo la data de fallecimiento del señor Víctor Hernando Rodríguez -05 de diciembre de 2018-, según certificado de defunción obrante a folio 23 del archivo 01, las normas que gobiernan el asunto bajo estudio son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificadas por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Al respecto, es necesario precisar que el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 regula el derecho a la pensión de sobrevivientes cuando no hay duda sobre la convivencia al momento de la muerte; y por su parte, el literal b) de la misma disposición prevé, el caso de la cónyuge separada de hecho con vínculo matrimonial vigente, lo que implica que no hay cohabitación para la época del deceso.

En ese sentido, en cuanto a la convivencia, es necesario precisar que CSJ SL1730-2020 rectificó su jurisprudencia, en el sentido de establecer cuál era el verdadero alcance del régimen de convivencia de cinco años, señalando que, sólo se fija para el caso de los pensionados, lo que aplica cuando se está frente al literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, esto es, cuando no existe duda sobre la convivencia al momento de la muerte, por manera que, en tal caso, la cónyuge que pretenda la pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado debe acreditar no solo tal condición, la de cónyuge, sino también la *«convivencia vigente para el momento de la muerte»* así como la conformación y pertenencia al núcleo familiar (CSJ SL1575-2023).

Sin embargo, cuando se está frente al presupuesto contenido en el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el lapso de cinco años de convivencia puede ser en cualquier tiempo respecto a la cónyuge separada de hecho, pero con vínculo

matrimonial vigente, no siendo así con la compañera permanente, quien, si bien en este presupuesto no se le exige convivencia al momento de la muerte, debe acreditar cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante.

Del mismo modo, el referente para determinar el derecho del cónyuge supérstite separado de hecho o de cuerpos a la pensión de sobrevivientes, es la subsistencia del vínculo matrimonial, es decir que no haya divorcio, siempre que se compruebe la convivencia entre los contrayentes durante el lapso y las condiciones que exige la ley.

Así las cosas, y efectuadas las anteriores precisiones, en el caso de estudio, se encuentra que el señor Víctor Hernando Rodríguez falleció ostentando el estatus de pensionado (fls. 36 a 47 del archivo 01), que ROSA ISBELIA PÉREZ DE RODRÍGUEZ alega la calidad de compañera permanente, pues pese a que contrajo nupcias con el causante el 17 de enero de 1976, se divorciaron el 07 de diciembre de 2001 (fls. 27 a 29 del archivo 01). Por tanto, en tales condiciones debía acreditar los cinco años de convivencia previos al deceso del causante.

Al punto, obra en el plenario, registro civil de nacimiento de los hijos de la actora con el causante, Víctor Daniel, Carlos Andrés, y Clemencia Carolina Rodríguez Pérez, y quienes nacieron el 16 de junio de 1976, 23 de mayo de 1977, 31 de marzo de 1979, respectivamente (fls.30 a 35 del archivo 01). Igualmente, la demandante allegó certificación expedida por Famisanar EPS del 31 de diciembre de 2015, en donde manifiesta que la actora era segunda cotizante; una carta remitida por el causante y la accionante del 31 de diciembre de 2015 donde manifiestan que conviven desde enero de 2013; novedad presentada por el causante ante la demandada del 06 de enero de 2016, en la que establece que la actora era su beneficiaria porque acreditaba la calidad de cónyuge; y la calidad de beneficiaria de la actora del plan de salud adicional que el causante gozaba en su calidad de pensionado de la accionada (fls. 48 a 51 del archivo 01)

Así mismo, se aporta consentimiento ante Emi- prestador del servicio de ambulancia- del causante, lo que data de la fecha de su deceso para la práctica de procedimientos médicos y de enfermería; historia clínica donde consta el estado en el que se encontró al causante, señalándose que estaba en compañía de su hijo, amigo

y ambulancia básica de secretaria, y sin signos vitales; e historia clínica del 21 de noviembre de 2015, del que no se logra verificar acompañamiento alguno por parte de la accionante (fls. 53 a 58 y 64 a 75 del archivo 01).

De igual manera, se incorporó declaración extraprocesal del causante y la actora que data del 04 de diciembre de 2015, en la que manifestaron que se encontraban en unión marital de hecho, y que compartieron techo, lecho y mesa desde su matrimonio, pese a su divorcio. Asimismo, obran las declaraciones extraprocesales de Carlos Andrés, Clemencia Carolina, Víctor Daniel Rodríguez Pérez, quienes dieron cuenta que eran hijos del causante y de la demandante, tenían un hermano de nombre Víctor Daniel, y sus padres compartieron techo, lecho y mesa hasta el día del fallecimiento del causante (fls.63 y 78 a 80 del archivo 01).

En cuanto al valor probatorio de dichas declaraciones habrá de rememorarse que CSJ Rad. 27593 del 02 de marzo de 2007, CSJ SL1133-2019 y CSJ SL4145-2019, por mencionar algunas, ha dicho, de manera insistente, que las declaraciones extraprocesales que se pretenden hacer valer dentro de un proceso deben ser asumidas por el juez como documentos declarativos emanados de terceros y, en esa medida, con arreglo a lo previsto en el artículo 277 del C.P.C, hoy artículos 198 y 222 del C.G.P., no requieren de ratificación, salvo que la parte contraria así lo solicite. Por ende, y como quiera que tal ratificación no se requirió por la demandada es dable su valoración.

Por otra parte, y en lo referente al trámite adelantado por el Juzgado 27 de Familia de Bogotá en el que se declaró la existencia de unión marital de hecho entre la actora y el causante del 07 de noviembre de 2002 al 05 de diciembre de 2018 (archivos 18 y 23), es menester rememorar que, en las providencias CSJ SL5524-2016 reiterada en CSJ SL1744-2021, se ha adoctrinado que la declaración judicial o extrajudicial de una unión marital de hecho, no suple la carga de demostrar una real y efectiva convivencia entre quienes se presentan como pareja, para los fines de la seguridad social, en los siguientes términos:

> «(…) La censura alega que el Tribunal desconoció la verdad probatoria fijada en la sentencia que el Juez Cuarto de Familia de Descongestión de Medellín profirió el 9 de junio de 2015 (f.°61 a 67), que declaró la existencia de una unión marital de hecho y la sociedad patrimonial; y que la consecuencia de dicha decisión judicial trae consigo la declaratoria de una efectiva convivencia de pareja.

> En este punto es pertinente señalar que el hecho que se haya declarado la existencia de la unión marital de hecho (…), no impide que el juez laboral verifique en el proceso laboral la real y efectiva convivencia entre la pareja, más allá de cualquier vínculo declarado formalmente por la jurisdicción civil.
>
> En efecto, la evolución jurisprudencial en el ámbito de la seguridad social ha permitido la construcción de un criterio de convivencia con identidad propia, acorde con la finalidad de las prestaciones por muerte y que concierne a la protección del grupo familiar del afiliado o pensionado que fallece, de modo que exhibe independencia respecto a la noción de *«unión marital de hecho»* que en el campo civil contempla la Ley 54 de 1990 (CSJ SL, 22 en. 2013, rad. 44677 y CSJ SL5524-2016)».

De esta manera, esta Corporación acude a los testigos; no obstante, habrá de decirse que tal y como advierte la primera instancia, estos presentan contradicciones entre ellos, con el interrogatorio de parte de la demandante, las declaraciones extraprocesales y la prueba documental; aspecto que no permite darles credibilidad a sus afirmaciones.

Ciertamente, la demandante señaló al rendir interrogatorio de parte que, de 1976 al 2001 fijó residencia con el causante en el barrio Casablanca de Kennedy, y tal apartamento se vendió, se edificó una casa y se pasaron a vivir allá. Blanca Aurora Duran Quintero dijo que, una vez ellos se casaron fijaron su residencia en Bogotá en el Barrio Gran Britalia, donde estuvieron todo el tiempo conviviendo, nunca cambiaron de residencia, lo que le constaba porque había ido en repetidas ocasiones a tal hogar. Víctor Daniel Rodríguez Pérez adujo que vivieron en dos lugares diferentes.

Así mismo, la actora dijo que, la razón del divorcio fue los problemas de alcoholismo del causante, se dieron un lapso a ver si mejoraban las cosas, y vivieron en la misma casa con los niños porque no tenían más para donde irse. Blanca Aurora Duran Quintero expresó que la razón del divorcio era el mal genio del causante, y Víctor Daniel Rodríguez Pérez señala que la causa de tal hecho era su agresividad.

Igualmente, la demandante señaló que: al momento del fallecimiento del causante estaba con Víctor Daniel y Carlos Andrés; el causante estaba en su cama y ella en la cocina, le estaba llevando un jugo y le empezó una tos que no podía parar, por lo que, Víctor Daniel cuando llegó, llamó al servicio médico, pero cuando el médico llegó, él ya había fallecido y de ahí salió para la morgue; y no había nadie más presente cuando falleció el causante. En la historia clínica de Emi se dejó constancia del estado de salud en el que se encontró al causante, se señaló que estaba

acompañado de un hijo, amigo y personal de la ambulancia, sin hacer alusión a la actora. Lydis Elena Pacheco Gómez señaló que, estaba presente al momento del deceso, Daniel y Rosa estaban encerrados llamando, y el causante estaba malo y se estaba muriendo porque le dio como un ataque y ella salió corriendo. Víctor Daniel Rodríguez Pérez informó que, su mamá estaba alistando a su papá para llevarlo a una cita médica cuando este comenzó a toser, pidió un vaso de jugo o de agua, y automáticamente perdió el conocimiento, inmediatamente intentaron revivirlo, pero no despertó, llamaron a la ambulancia, le prestaron los primeros auxilios, llegó el médico y dijo que había sufrido un infarto y que había fallecido, luego llegó la policía para establecer cuál había sido la causa de la muerte y el médico hizo el certificado médico.

De igual manera, Blanca Aurora Duran Quintero expresó que el núcleo familiar estaba conformado por el causante, la actora y sus dos hijos, porque Clemencia Carolina ha estado viviendo desde hace muchos años en Australia, y que incluso, ocasionalmente estaba la suegra. Lydis Elena Pacheco Gómez adujo que: el núcleo familiar que vivía permanente lo conformaban el causante, la actora, Carlos Andrés y la mamá del exánime; ella vivía ahí todo el tiempo; y Daniel no vivía con ellos, pero que iba todos los días. Víctor Daniel Rodríguez Pérez señaló que no vivía con sus padres, el núcleo familiar estaba conformado por sus padres y su hermano, Carlos Andrés.

Del mismo modo, en tales declaraciones, así como en las extraprocesales se da cuenta de una convivencia hasta la fecha del fallecimiento de forma ininterrumpida; no obstante, el causante en carta emitida a Famisanar EPS adujo que la convivencia era desde enero de 2013, no desde 1976.

Asimismo, Víctor Daniel Rodríguez Pérez explicó que cuando fueron a la demandada a diligenciar el formulario de afiliación, se señaló una convivencia de tres años, lo que es conteste con lo dispuesto en el acto administrativo que negó la prestación, en el que se dejó constancia que la actora, Lydis Elena Pacheco Gómez y Mario Humberto Garzón López adujeron que la convivencia se retomó el 30 de junio de 2015 y que perduró hasta el 05 de diciembre de 2018 (fls. 83 a 91 del archivo 01).

En este punto se esclarece que el análisis probatorio se realizó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esto es, bajo el principio de la libre formación del convencimiento, y que se siguió las reglas de la experiencia y de la sana crítica. De manera que, fueron numerosas las contradicciones que se encontraron para efectos de verificar la calidad de los deponentes, los que por demás son cruciales para determinar si existió o no convivencia dentro de los cinco años anteriores al deceso del causante.

Dicho esto, se itera, considera la Sala que las declaraciones rendidas en juicio así como las extraprocesales carecen de credibilidad, por lo que, no son un parámetro viable para determinar si el causante y la actora convivieron dentro de los últimos cinco años anteriores al fallecimiento de este. El restante acervo probatorio es insuficiente para tener por acreditada la convivencia en estudio, pues de las mismas no se puede establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la aludida convivencia, por demás que son de fechas muy anteriores al deceso de este. En efecto, el último hijo nació el 31 de marzo de 1979, la certificación expedida por Famisanar EPS es del 31 de diciembre de 2015, y la novedad de afiliados que presentó el causante ante la demandada es del 06 de enero de 2016.

Consecuencia de lo anterior, la decisión de la primera instancia, se CONFIRMARÁ.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en esta instancia a cargo de ROSA ISBELIA PÉREZ DE RODRÍGUEZ.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**,

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de febrero de 2025 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. –. Costas en esta instancia a cargo de la demandante.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

CHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

AUTO

Se señalan a cargo de ROSA ISBELIA PÉREZ DE RODRÍGUEZ la suma de $300.000 a favor de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP.

EHINA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada