



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 02-2019-00328-01

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

Conforme al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá resuelve el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 12 de febrero de 2025, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se declaró la existencia de una relación laboral entre las partes, condenó a **GUSTAR H & R S.A.** al pago de aportes a pensión por el período comprendido de 15 de abril de 2014 a 30 de julio de 2015, declaró probadas las excepciones da falta de causa, inexistencia de las obligaciones y, cobro de lo no debido, absolviendo de las demás pretensiones a la enjuiciada e, impuso costas al demandante (min 03:44 archivo “26ActaAudiencia”)

ANTECEDENTES

- **DEMANDA (pág. 10 a 16 y 35 archivo “01ExpedienteFisico”)**

El demandante solicitó declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el 14 de abril de 2014 y el 30 de julio de 2015, vínculo terminado sin

justa causa. En consecuencia, peticionó condenar a la sociedad accionada al pago de auxilio de cesantías, intereses, vacaciones, primas de servicio, aportes a seguridad social integral en salud, pensión y ARL, sanciones moratorias por el no pago y no consignación de cesantías. Además, solicita la condena en costas y agencias en derecho.

El convocante afirmó haber prestado sus servicios de manera personal para la demandada, mediante un contrato de trabajo escrito, devengando una remuneración de \$1.100.000 más auxilio de transporte, desempeñándose como Administrador de Gestión, desde 14 de abril de 2014 hasta el 30 de julio de 2015, calenda en que la empleadora dio por terminado de manera unilateral por el empleador, sin existir justa causa. Fue liquidado con un salario inferior al que realmente devengaba. Agregó que la compañía accionada omitió afiliarlo al sistema de seguridad social integral. Adujo que no le han cancelado sus prestaciones sociales.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (pág. 13 a 29 archivo “05ContestaciónGustar”)**

La parte demandada se opuso a las pretensiones formuladas en la demanda, aunque admitió que existió una relación laboral con el actor a término indefinido, vigente de 15 de abril de 2014 a 30 de julio de 2015. No obstante, consideró que las reclamaciones económicas carecían de fundamento jurídico y fáctico, en tanto, manifestó que canceló todas las obligaciones derivadas del vínculo laboral.

En cuanto a los hechos dijo que no eran cierto, aunque al responder algunas situaciones fácticas aceptó la prestación personal del servicio, los extremos temporales de iniciación y terminación. Propuso como excepciones de mérito, las que denominó falta de causa e inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, prescripción, su buena fe, mala fe, y genérica.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (min 03:44 archivo
25GrabaciónAudiencia")**

El 12 de febrero de 2025, el Juzgado Segundo (2) Laboral del Circuito de Bogotá, profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*(...)**PRIMERO: DECLARAR** que entre el demandante LUIS ALFONSO SÁNCHEZ GARCÍA y la demandada GUSTAR H Y R S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 15 de abril de 2014 al 30 de julio de 2015. **SEGUNDO: DECLARAR** probadas las excepciones de falta de causa e inexistencia de las obligaciones y cobro de no debido de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia. **TERCERO: ABSOLVER** a la demandada GUSTAR H Y R S.A de las pretensiones incoadas en su contra, de conformidad a la parte motiva de esta providencia. **CUARTO: CONDENAR** a la demandada GUSTAR H Y R S.A., a efectuar el pago de los aportes a pensión en el porcentaje que por ley le corresponde al empleador para los periodos comprendidos entre el 15 de abril de 2014 al 30 de julio 2015 que no hayan sido oportunamente aportados y cancelados. **QUINTO: CONDENAR** en COSTAS a la parte demandante LUIS ALFONSO SÁNCHEZ GARCÍA dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV a favor de la sociedad GUSTAR H Y R S.A (...)*

Como sustento de su decisión, tras revisar el material probatorio, el operador judicial de primer grado encontró acreditada la relación laboral entre las partes entre el 15 de abril de 2014 y el 30 de julio de 2015, en cuanto al salario devengado por el trabajador indicó que fue de \$800.000 más el auxilio de transporte, sin que existiera medio de convicción alguno que demostrara que recibiera un valor adicional.

En cuanto al pago de las acreencias laborales determinó que la enjuiciada había acreditado su pago con las documentales allegadas, además, que el accionante en su interrogatorio de parte aceptó haber recibido la suma establecida en la liquidación final, asimismo, admitió que suscribió acuerdo declarando a paz y salvo a la convocada, por ello, absolvió de la solicitud de pago de acreencias laborales.

Respecto a las sanciones moratorias del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y del artículo 65 del CST, el juzgador de conocimiento determinó la existencia de buena fe, pues, la empleadora cumplió con sus obligaciones y canceló la liquidación en un tiempo prudencial.

En cuanto a los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, estableció que la enjuiciada no había acreditado haber sufragado las cotizaciones, en tanto, no anexó la totalidad de las planillas de autoliquidación de aportes.

**RECURSOS DE APELACIÓN (min 30:47, archivo
“25GrabaciónAudiencia”)**

El apoderado de la parte DEMANDANTE interpuso recurso de apelación contra el fallo, argumentando que devengaba de manera mensual un salario de \$1.100.000 más el subsidio de transporte y las horas extras, para probar esta afirmación como no contaba con los certificados de pago, solicitó estos documentos como pruebas que debían ser allegados por la sociedad enjuiciada, en tanto, reposaban únicamente en manos de la empleadora, pero, nunca fueron aportados, por ello, debe revisarse el salario realmente devengado.

Adicionalmente, expuso que era obligación de la sociedad consignar al fondo de cesantías el auxilio correspondiente, lo cual no quedó demostrado en el asunto, pues, aunque firmó un paz y salvo no puede renunciar al pago del auxilio de cesantías y los intereses a las cesantías del año 2015, los cuales son mínimos irrenunciables y afirma que no se relacionaron en los pagos realizados, en este orden, considera que proceden las indemnizaciones moratorias por falta de consignación de las cesantías en su momento y la que trata el artículo 65 del CST. Por último, solicitó revocar la condena en costas al demandante.

La parte DEMANDADA apeló el numeral cuarto de la sentencia, solicitó ser absuelta de la condena por aportes a pensión, argumentando que se aportaron varias planillas como prueba de pago, aunado al hecho que el demandante no cumplió con su carga de demostrar lo contrario, pese a que se le solicitó que aportara la historia laboral, pues, la empresa no contaba con los soportes totales al haber transcurrido más de 10 años.

ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado de la parte DEMANDANTE expuso que no se acreditaron los pagos de los aportes a seguridad social en pensión y salud, en tanto, la enjuiciada debió allegar los soportes de pago completos, carga de la prueba que el correspondía a la empleadora. Además, arguye que procede el pago de las indemnizaciones moratorias, pues, no se acreditó que se le hubieran sufragado el auxilio de cesantías y los intereses a las cesantías, sin que exista buena fe para su omisión, aunado al hecho que su salario realmente devengado era de \$1.100.000, en consecuencia, solicitó se revoque parcialmente la sentencia para que se impongan condena por la totalidad de las pretensiones y se absuelva de las costas procesales. La enjuiciada guardó silencio en el término de traslado.

SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPTSS procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Sala determinar si, de conformidad con el material probatorio allegado al expediente y el cumplimiento de las cargas procesales por las partes, resulta procedente modificar o revocar la sentencia proferida

por el *a quo*, en cuanto a **(i)** determinar cuál era el salario real devengado por el demandante, **(ii)** establecer la procedencia de las indemnizaciones moratorias establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por el presunto no pago total de las cesantías e intereses correspondientes al año 2015 y la falta de validez del documento de paz y salvo suscrito por el trabajador al momento de la terminación del vínculo, que alega la censura **(iii)** analizar si la enjuiciada canceló la totalidad de los aportes al sistema de pensiones durante el período comprendido entre el 15 de abril de 2014 y el 30 de julio de 2015 y, **(iv)** si proceden las costas impuestas al accionante en primer grado.

CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i)** Entre **LUIS ALFONSO SÁNCHEZ GARCÍA** y la empresa **GUSTAR H Y R S.A.** existió una relación laboral a término indefinido (hecho aceptado en la contestación de la demanda). **ii).** Dicha relación laboral tuvo lugar entre el 15 de abril de 2014 y el 30 de julio de 2015 (hecho aceptado en primera instancia que no fue objeto de apelación).

Procede entonces la Sala a resolver el recurso de apelación, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Sobre el concepto de Salario.**

Con arreglo al artículo 1 del Convenio 95 de la **OIT**¹, “el término **salario** significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo

¹ Ratificado por Colombia con la Ley 52 de 1962.

que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”.

Conforme el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, el salario abarca la remuneración ordinaria del trabajador y también todo lo que éste percibe, en dinero o especie, como contraprestación directa del servicio, sin importar la forma o denominación dada, tales como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, trabajo suplementario, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentaje de ventas y comisiones. De lo anterior, es posible inferir que es salario todo pago, en dinero o especie, que retribuye el servicio personal prestado por el trabajador.

De otra parte, el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 128 Código Sustantivo del Trabajo, determina que no son salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, ni tampoco los pagos que recibe no para enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente o dados de forma extralegal, si las partes disponen expresamente que no constituyen salario.

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia refiere que todo lo que recibe el trabajador como directa contraprestación de su fuerza de trabajo, sea en dinero o en especie, no deja de ser salario por la simple denominación que aparezca en una cláusula del contrato o en un otrosí que suscriban las partes y con aparentes tintes de legalidad, tales estipulaciones simple y llanamente pierden eficacia a la luz del artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo (SL403-2013, SL10995-2014, SL4866-2020, SL986-2021, SL3471-2024, SL3518-2024, entre otras).

La misma Corporación resalta que las partes unidas mediante un contrato de trabajo sí pueden establecer que determinados pagos no constituyen salario, pero ello puede hacerlo cuando real y efectivamente no retribuyan el trabajo y por tanto no es para beneficio del trabajador, mucho menos para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones (SL9544-2014, SL10995-2014, SL1437-2018). A su vez, el acuerdo entre las partes debe especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial de forma expresa, clara, precisa y detallando cada rubro que cobija, so pena de que toda cláusula global o genérica que cause duda sobre si es o no salario deba ser resuelta a favor del trabajador (SL4342 de 2020, SL4866 de 2020).

De otra parte, el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria reitera que al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual; de ser así, en principio, estos se consideran retributivos del servicio, trasladándose la carga de la prueba al demandado, quien, para evitar las consecuencias prestacionales, debe demostrar que su fin era otro, que tiene una causa distinta a la prestación personal del servicio y por tanto carácter no remunerativo (CSJ SL986-2021, SL4313-2021 y SL2449-2024).

CASO CONCRETO

Pues bien, en este asunto, se aportaron la liquidación de vacaciones del periodo 15 de abril a 30 de diciembre de 2014 (página 31 Archivo “05ContestacionGustar”), la liquidación de primas de servicios de 30 de diciembre de 2014 y 01 de julio de 2015 (páginas 32 y 36 Archivo “05ContestacionGustar”), la liquidación final (páginas 38 Archivo “05ContestacionGustar”) y las planillas integradas de autoliquidación de aportes (páginas 43 a 54 Archivo “05ContestacionGustar”), documentos en los que se anotó como salario base devengado por Luis Alfonso Sánchez

García la suma de \$800.000.00, más el auxilio de transporte de \$72.000.00, sin que se advierta que el trabajador recibiera sumas adicionales a estos valores.

Por su parte, el demandante en su interrogatorio de parte negó que su salario fuera de \$800.000.00, pues, dijo que recibía una suma mayor de \$1.100.000 (min. 28:56 Archivo “23GrabacionAudiencia”), afirmación que carece de respaldo probatorio, sin que se pueda tener en cuenta, pues, nadie se puede beneficiar de sus propias aseveraciones.

Ahora, la censura adujo que solicitó los certificados de pago como pruebas en poder de la accionada en la demanda, sin embargo, revisado el aparte correspondiente (página 15 Archivo “01ExpedienteFísico”), la Sala advierte que el demandante no solicitó dicha documental, sino las copias del contrato de trabajo, carta de terminación, soportes de pago de seguridad social, auxilio de cesantías, prestaciones sociales y vacaciones, los cuales en efecto fueron aportadas por la empleadora con su contestación, así como también lo indicó el *a quo* en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, en este orden, la empleadora anexó las pruebas que se solicitaron, que solo permiten concluir que el trabajador devengaba un salario mensual de \$800.000.00.

En adición a lo anterior, si el actor consideraba que dichas documentales estaban incompletas, debió interponer los recursos correspondientes contra la decisión del operador judicial de determinar que la enjuiciada había anexado las pruebas pedidas en la demanda, así como de cerrar el debate probatorio, no en este momento procesal.

En este orden, conforme lo establecido en el artículo 167 del CGP, Sánchez García no cumplió la carga probatoria de demostrar que percibía un

salario mayor a \$800.000.00, valor que fue acreditado con los medios de convicción aportados. Siendo ello, se confirmará la decisión de primera instancia en este aspecto.

- Sobre la indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías.

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo define el pago de un día de salario por cada día de mora para el empleador que incumple con el pago de los salarios y prestaciones de sus trabajadores a la terminación del contrato de trabajo. Por su parte, el inciso 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, establece que cuando el empleador no consigne las cesantías a un fondo de pensiones en un plazo máximo hasta el 15 de febrero de cada año deberá pagar un día de salario por cada día de mora.

Al efecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que dado el carácter sancionatorio de estas disposiciones, su aplicación no procede de forma automática, sino que es necesario acreditar la mala fe del empleador en su comportamiento omisivo, pues éste puede aportar razones serias, satisfactorias y justificativas de su conducta para que no proceda dicha condena, así lo reiteró esta Corporación en las sentencias SL16884 de 2016, SL3936 de 2018, SL2823 de 2019, SL5595 de 2019, SL2873 de 2020, SL3564 de 2021, entre otras.

Igualmente, esa Alta Corte ha precisado que la sanción moratoria se causa tanto por la falta de consignación del valor pleno del auxilio de cesantía, como por su aporte deficitario o parcial (SL403-2013 SL4260-2020, SL417-2021, entre otras).

El apelante arguye que proceden las sanciones moratorias al no acreditarse la consignación y pago del auxilio de cesantías e intereses sobre las cesantías del año 2015.

Atendiendo lo anterior, la relación contractual laboral estuvo vigente de 15 de abril de 2014 a 30 de julio de 2015, por ende, en principio surgía la obligación de la empleadora de consignar las cesantías causadas por el año 2014 en el fondo de cesantías que el trabajador estuviera afiliado, consignación que debía realizar a más tardar el 14 de febrero de 2015, sin embargo, revisado el expediente, la Sala encontró que el 03 de enero de ese año, Luis Alfonso Sánchez García solicitó a Gustar H&R S.A.S. el retiro parcial de las cesantías de 2014, las cuales ascendían a \$620.089.00 y, las requería para pagar la matrícula de su hijo menor e implementos para su educación (pág. 33 archivo *“05ContestacionGustar”*), asimismo, obra comprobante de egreso acreditando que la empresa demandada, el 06 de febrero de 2015, autorizó el retiro del auxilio de cesantías correspondiente al año 2014 para estudio, el cual sufragó en \$620.100.00, suma recibida a satisfacción del actor, quien firmó el comprobante (pág. 34 archivo *“05ContestacionGustar”*).

En su interrogatorio de parte, el accionante aceptó haber solicitado las cesantías de 2014, con destino a estudios, las cuales eran equivalentes a \$620.100.00 (min. 28:56 Archivo *“23GrabacionAudiencia”*).

En este orden, la compañía demandada acreditó que cumplió con su obligación de cancelar el auxilio de cesantías de 2014, el cual no fue consignado por petición del trabajador para su retiro con fines de estudio, solicitud presentada con anterioridad a 14 de febrero de 2015, por ende, no surgió la obligación de consignar las cesantías de 2014. Ahora, cabe precisar, que tampoco se generó la obligación de consignar el auxilio de cesantías de

2015, pues, el trabajador no laboró el año completo y, solo se generaron de 01 de enero a 30 de julio de 2015, las cuales debían sufragarse con la liquidación final.

En cuanto al pago las demás acreencias laborales, se aportaron los siguientes documentos: **(i)** la liquidación de vacaciones del periodo 15 de abril a 30 de diciembre de 2014, que da cuenta que el trabajador recibió la suma de \$284.444.00 el 30 de diciembre de 2014 (página 31 Archivo “05ContestacionGustar”); **(ii)** la liquidación de primas de servicios de 30 de diciembre de 2014 y 01 de julio de 2015, que da cuenta que al demandante le fueron canceladas las primas de servicios de diciembre de 2014 y junio de 2015 (páginas 32 y 36 Archivo “05ContestacionGustar”); **(iii)** comprobante de egreso de 30 de enero de 2015, que da cuenta que el accionante recibió \$74.411.00 por concepto de intereses sobre cesantías de 2014; **(iv)** la liquidación final de 27 de agosto de 2015, en la que se especifican los conceptos a cancelar, así el auxilio de cesantías de 2015 por \$509.833.33, los intereses sobre las cesantías de 2015 por \$61.180.00, la prima de servicios de 2015 por \$72.833.33 y, las vacaciones de 2015 por \$118.889.00, para un total de \$762.736 (página 38 Archivo “05ContestacionGustar”).

En este sentido, la sociedad demandada acreditó que cumplió con sus obligaciones contractuales al cancelar las prestaciones sociales y vacaciones al accionante dentro de un término prudencial.

Asimismo, obra el Acuerdo de Paz y Salvo de 27 de agosto de 2015, mediante el que el trabajador aceptó recibir \$762.738.00 y, declaró a paz y salvo de todo concepto a GUSTAR H & S, (página 17 Archivo “05ContestacionGustar”), documento suscrito por el actor, que tiene plena validez, pues, no se acreditó vicio del consentimiento alguno, por el contrario, en su interrogatorio de parte el convocante admitió haberlo suscrito y, que se

le canceló la suma de \$762.738.00 por concepto de liquidación (min. 28:56 Archivo “23GrabacionAudiencia”).

Siendo ello así, la sociedad demandada cumplió con sus obligaciones, pues, canceló la totalidad de las acreencias laborales conforme a la ley, específicamente en cuanto a las cesantías no procede la sanción por falta de consignación del auxilio de cesantías, pues, fue autorizado su retiro por razones de estudio antes del 14 de febrero de 2015 y, el auxilio generado en el período de 01 de enero a 30 de julio de 2015, se le pago con la liquidación final, donde también se le cancelaron los intereses sobre las cesantías de ese período, sin que se observara mora por parte de la Sala, por ende, no proceden las sanciones moratorias solicitadas. En este sentido, se confirmará el fallo apelado.

- Sobre los aportes al Sistema General de Pensiones.

Dentro del Sistema Integral de Seguridad Social, se encuentra estipulada la obligación que tiene el empleador de efectuar los respectivos aportes al Sistema General de Pensiones, señalando para el efecto sanciones moratorias, y corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de tales obligaciones.

En el presente caso, una vez examinadas las documentales aportadas al expediente, se encuentran las planillas de autoliquidación de aportes de mayo, junio, julio, agosto, octubre y, noviembre de 2014, así como de enero y marzo de 2015 (páginas 43 a 54 Archivo “05ContestacionGustar”) que dan cuenta que GUSTAR H & R S.A. efectuó el pago de las cotizaciones a pensión del convocante, empero, no obra medio de persuasión alguno que permita inferir el pago de los aportes a pensión de 15 a 30 de abril, 01 a 30 de

septiembre y 01 a 31 de diciembre de 2014, así como de 01 a 28 de febrero y, de 01 de abril a 31 de julio de 2015, en este orden, se modificará el fallo de primer grado, para precisar la condena impuesta a estos períodos, pues, es una obligación del empleador efectuar las cotizaciones a pensión, por lo que, debía acreditar su pago, sin que pueda excusar su omisión probatoria con que le correspondía a la parte demandante aportar la historia laboral.

- Sobre las costas de primer grado

Frente a la inconformidad formulada por la parte actora por la imposición de costas en el trámite de primera instancia, se memora que el artículo 365 del CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, establece que la parte vencida en el proceso será condenada en costas procesales, tal y como ocurre en el presente asunto donde no prosperó la teoría del caso planteada en la contestación, siendo una consecuencia procesal de la acción promovida (CSJ SL4959-2016, SL1942-2021 y SL4205-2022); razón por la cual, procede condenar en costas a la accionante, en tanto, varios de sus pedimentos no salieron adelante, por ello, se confirmará la decisión censurada.

Sin costas en esta instancia ante su no causación.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el **ORDINAL CUARTO** de la sentencia de primera instancia, para precisar que el pago de los aportes a pensión

corresponde a los períodos de 15 a 30 de abril, 01 a 30 de septiembre y 01 a 31 de diciembre de 2014, así como de 01 a 28 de febrero y, de 01 de abril a 31 de julio de 2015, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 07-2022-00549-01

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

Conforme al artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resuelve el recurso de apelación presentado por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, contra la Sentencia del 14 de agosto de 2024, proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se reconoció al demandante como beneficiario del régimen de transición establecido en el Decreto 1281 de 1984 y en el Acuerdo 049 de 1990; asimismo, declaró que le es aplicable el Decreto 758 de 1990 para el reconocimiento pensional a partir de 26 de abril de 2007, por un valor de \$3.788.352. A su vez, condenó al pago de las diferencias generadas del valor reconocido por COLPENSIONES mediante Resolución GNR 104919 de 14 de abril de 2016 y, el liquidado en este asunto, correspondiendo una diferencia total de \$27.289.576, liquidado hasta 31 de julio de 2024, suma que se encuentra debidamente indexada, además, la enjuiciada deberá pagar las mesadas futuras, debidamente indexadas; declaró no probadas las excepciones propuestas, impuso costas a la entidad accionada; absolvió de las demás pretensiones. (min. 25:22, archivo “19AudienciaFallo”).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA**

JOSE JOAQUÍN VALENTIN MONTAÑO promovió demanda ordinaria contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** con el fin que se le declare beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1281 de 1984,

aplicable bajo el Acuerdo 049 de 1990, en consecuencia, se reconozca y pague la reliquidación de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, derivada de la exposición a sustancias cancerígenas, a partir del cumplimiento de los 41 años; el retroactivo pensional causado desde el 26 de abril de 1998, con una tasa de reemplazo del 90%, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre, intereses moratorios, costas y, lo que se derive *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 26 de abril de 1957; cotizó 2.006 semanas al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por **COLPENSIONES**, de las cuales 1.700 fueron en condiciones de exposición a sustancias cancerígenas; que a la entrada en vigor del Sistema General de Pensiones contaba con más de 17 años de cotización; que a finales de 2015, solicitó la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, negada mediante Resolución GNR 36836 de 04 de marzo de 2016, bajo el argumento que no se encontraba acreditaba las actividades de alto riesgo; el 15 de marzo de 2016, interpuso recursos de reposición y apelación; a través de Acto Administrativo GNR 104919 de 14 de abril de 2016, COLPENSIONES reconoció la prestación especial de vejez por actividad de alto riesgo, exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, a partir de 1° de abril de ese año y una tasa de reemplazo del 77.69 %.

El 02 de marzo de 2022, solicitó la reliquidación de su pensión con base en el régimen de transición y el artículo 15 del Decreto 758 de 1990, negada con Resolución SUB 199362 de 28 de julio de 2022, al considerar que no cumplía con los requisitos; decisión confirmada en vía de reposición con Acto Administrativo SUB 284470 de 13 de octubre de 2022, además, aunque su expediente fue remitido al superior jerárquico para resolver el recurso de apelación, a la fecha no se ha emitido ninguna respuesta. (pág. 1 a 13, archivo “01Demanda”).

● CONTESTACIÓN DEMANDADA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, los actos administrativos que negó y, reconoció la pensión especial de vejez, la solicitud de reliquidación pensional de 02 de marzo de 2022, las resoluciones que

negaron la reliquidación, emitidas el 28 de julio y 13 de octubre de ese año. Respecto a las situaciones fácticas no ser ciertas. En su defensa propuso las excepciones, que denominó prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, improcedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (pág. 4 a 21, archivo “08ContestacionColpensiones”).

Mediante auto admisorio del 1° de marzo de 2023, el Juzgado Séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá ordenó poner en conocimiento al MINISTERIO PÚBLICO (archivo “04AutoAdmite”).

El **MINISTERIO PÚBLICO** manifestó que para junio de 1994, VALENTIN MONTAÑO contaba con un total de 17 años de servicios cotizados, es decir, es beneficiario del régimen de transición del artículo 8 del Decreto 1281 de 1994, siendo aplicable el Acuerdo 049 de 1990, sin embargo, no cuenta con los elementos para determinar el tiempo laborado en actividades de alto riesgo, por ende, no puede establecer si la edad disminuyó a 41 años, como lo alegó el demandante; en cuanto a la fecha de disfrute la pensión de vejez, se requería la desafiliación del sistema conforme lo exige el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, POR ELLO, COLPENSIONES reconoció la exposición a sustancias cancerígenas, pero, no se acreditó que el actor se hubiese desafiliado del sistema pensional antes de solicitar la prestación, condición indispensable para obtener el retroactivo, por ello, consideró que era improcedente el reconocimiento desde abril de 1998, siendo únicamente viable ordenar el pago de diferencias desde la fecha en que fue reconocida administrativamente la pensión, tampoco proceden la mesada catorce, en tanto, reitera el actor no tiene derecho a retroactivo alguno. (pág. 2 a 10, archivo “09ConceptoProcuraduria”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 25:22, archivo “19AudienciaFallo”)

El 14 de agosto de 2024, el Juzgado Séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) **PRIMERO: DECLARAR** que el señor demandante JOSÉ JOAQUÍN VALENTÍN MONTAÑO es beneficiario del régimen de transición previsto en el Decreto 1281 de 1984 y del Acuerdo 049 de 1990.*

SEGUNDO: DECLARAR que el señor demandante JOSÉ JOAQUÍN VALENTÍN MONTAÑO le es aplicable el Decreto 758 de 1990 para el reconocimiento pensional y, por tanto, su reconocimiento pensional, de pensión de alto riesgo, debe ser desde el 26 de abril de 2007, fecha en la que cumplió los 50 años de edad, por un valor inicial de \$3.788.352.

TERCERO: se condena a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la diferencia generada entre el valor reconocido por Colpensiones en el año 2016 con la resolución GNR 104919 del 14 de abril de 2016 y el liquidado en esta sede judicial, correspondiendo una diferencia pensional de \$27.289.576, liquidado hasta el 31 de julio del 2024. Suma que se encuentra debidamente indexada; igualmente, Colpensiones deberá indexar las diferencias que se causen a futuro hasta que incluya al demandante en nómina de pensionados.

CUARTO: se declaran no probadas las excepciones formuladas por Colpensiones.

QUINTO: se absuelve a COLPENSIONES de las restantes pretensiones incoadas en su contra.

SEXTO: las **COSTAS** son a cargo de COLPENSIONES. Las agencias en derecho se tasan a favor del demandante en dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de su pago.

SÉPTIMO: ordénese la consulta de esta sentencia ante el superior a favor de COLPENSIONES, como entidad garantizada por la Nación y a fin el superior revise la legalidad de lo decidido (...)"

Como sustento de la decisión, el juez indicó que, no es objeto de discusión que el demandante desempeñó actividades de alto riesgo, en cuanto al régimen de transición, indicó que bastaba con acreditar uno de los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para adquirirlo, en tal sentido, declaró que el actor cumplía con dicha condición, por cuanto a 1° de abril de 1994 contaba con 887.97 semanas cotizadas, es decir, más de 15 años de cotización al momento de la entrada del citado régimen, por ende, el reconocimiento pensional del actor, debía ser conforme al Decreto 758 de 1990, en este orden, como VALENTIN MONTAÑO para el 26 de abril de 1997 solo contaba con 1038.1 semanas cotizadas, sin alcanzar el mínimo requerido para pensionarse, no procede la prestación desde los 41 años, sino desde los 50 años el 26 de abril de 2007, por ello, COLPENSIONES debió haber reconocido su pensión de vejez desde el 27 de abril de 2007, aplicando una tasa de reemplazo del 87%, en virtud del artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la prescripción, indicó que la pensión de vejez fue reconocida en 2016 y la solicitud de reliquidación solo fue presentada en 2022, por ello, no hay lugar al reconocimiento de retroactivo pensional, sino únicamente al pago de las diferencias entre lo efectivamente pagado y lo que correspondía, desde el año 2019 hasta la fecha, sumas que

deberán ser debidamente indexadas. Adicionalmente, el retroactivo pensional tampoco procedía porque el actor no se desafilió del sistema general de pensiones antes de solicitar la prestación, lo cual constituye un requisito necesario para acceder a dicho reconocimiento.

Asimismo, sostuvo que, conforme al Acto Legislativo 01 de 2005, el demandante no tiene derecho a la mesada 14, pues, aunque adquirió su estatus pensional con posterioridad al 29 de julio de 2005, su mesada pensional excede los tres salarios mínimos legales mensuales vigentes. Finalmente, dedujo que COLPENSIONES no actuó de mala fe en sede administrativa, ni incurrió en mora, motivo por el cual no había lugar al reconocimiento de intereses moratorios y, declaró no probadas las excepciones formuladas por dicha entidad, imponiéndole costas.

III. RECURSOS DE APELACIÓN (min. 27:26, archivo “19AudienciaFallo”).

Inconforme con la decisión del *a quo*, **COLPENSIONES** solicitó que se revoquen los numerales primero, segundo, tercero, cuarto y sexto de la parte resolutive de la sentencia, dado que, el régimen de transición del Decreto 2090 de 2003, exige un número semanas para dar aplicación al Decreto 1281 de 1994, sin embargo, para 22 de junio de 2004, el actor solo contaba con 436 semanas de cotización, insuficientes para ser reconocido como beneficiario del régimen de transición, por ende, no procedía la reliquidación de la pensión especial por actividades de alto riesgo. Además, indicó que la entidad enjuiciada actuó de buena fe durante el proceso, según el “*principio de legitimación*”, conforme al cual sus resoluciones se amparan bajo las normas correspondientes al caso concreto, por ende, tampoco hay lugar a imponer costas (min. 27:26, archivo “19AudienciaFallo”).

Por su parte, el **DEMANDANTE** por conducto de apoderado, interpuso recurso de apelación argumentado que, si bien no existe controversia sobre el reconocimiento del régimen de transición a su favor, pues, contaba con 839.4 semanas cotizadas al momento de entrar en vigor la norma, no es menos cierto que acreditaba el cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a la pensión antes del 2005, en este orden, solicitó que se le aplique una tasa de reemplazo del 90% y se le

reconozca la mesada 14, toda vez que superaba las 750 semanas requeridas. En cuanto al retroactivo pensional, este procede desde que cumplió los 41 años o, en su defecto, si se considera que fue a partir de 2010 que se adquirió el estatus de pensionado, procede el retroactivo de las mesadas desde este año (min. 30:01, archivo “19AudienciaFallo”).

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, y teniendo en cuenta su naturaleza jurídica como administradora del régimen público de pensiones, se infiere razonablemente que la garante por las condenas impuestas recae en la Nación; por lo tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS, a fin de que se efectúe un estudio integral de la providencia.

V. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la apoderada de COLPENSIONES alegó que el accionante no era beneficiario del régimen de transición, pues, a 01 de abril de 1994, éste contaba con 37 años de edad, sin que sea procedente aplicar el Decreto 758 de 1990, por ello, solicitó se revoque la sentencia apelada y, se declare probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación por fata de causa y título para pedir. (pág. 4 a 6, archivo “05AlegatosColpensiones”).

Por su parte, la mandataria judicial del demandante reiteró que la tasa de reemplazo aplicable es la del 90%, además, el actor adquirió el estatus de pensionado el 26 de abril de 1998, cuando cumplió los 41 años, pues, se debe aplicar la disminución de semanas adicionales a las primeras 750 en alto riesgo, entonces, como VALENTIN MONTAÑO cuenta con 1700 semanas, al realizar el descuento de las 750 exigidas por el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, cuenta con 950 semanas adicionales, se le disminuiría la edad establecida en 19 años, adquiriendo el derecho al cumplir los 41 años de edad, entonces, como adquiere el derecho pensional el 26 de abril de 1998, antes de la promulgación del

Acto Legislativo 01 de 2005, tiene derecho a la mesada catorce (pág. 3 a 5, archivo “06AlegatosDemandante”).

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y los demás en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si al demandante le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo; en caso afirmativo, establecer **i)** la fecha en que adquirió el estatus de pensionado, **ii)** el porcentaje de la tasa de reemplazo y **iii)** si procede el reconocimiento y pago de la mesada catorce (14), así como el retroactivo pensional, conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la ley y jurisprudencia para ello.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i)** **JOSE JOAQUÍN VALENTIN MONTAÑO** nació el 26 de abril de 1957 (pág. 16, archivo “01Demanda”); **ii)** el 08 de octubre de 2015, el accionante solicitó la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, negada con Acto Administrativo GNR 69336 de 04 de marzo de 2016, decisión contra la que el 15 de marzo siguiente, el afiliado interpuso recursos de reposición y apelación, por ello, con Resolución GNR 104919 de 14 de abril de 2016, COLPENSIONES al resolver la reposición, revoca su decisión inicial y, ordenó el reconocimiento de la prestación económica, en cuantía inicial de \$3.008.550.00, a partir de 1° de abril de 2016, con fundamento en los artículos 3 y 4 del Decreto 2090 de 2003, liquidada sobre 2006 semanas, un IBL de \$3.872.506.00 y una tasa de reemplazo del 77.69% (pág. 21 a 33, archivo “01Demanda”); **iii)** el 14 de octubre de 2016, el demandante solicitó la reliquidación pensional con fundamento en la aplicación del régimen de transición y del Decreto 1381 de 1994,

negada con Acto Administrativo GNR 9070 de 13 de enero de 2017, bajo el argumento que no había certeza de los tiempos laborados en actividades de alto riesgo, decisión contra la que el 07 de febrero de ese año, interpuso los recursos de reposición y apelación, desatados con las Resoluciones SUB 32808 de 10 de abril y, DIR 5937 de 18 de mayo de 2017, confirmando la determinación desfavorable (pág. 691 a 703, 717 a 731, 449 a 761 y 762 a 776, archivo “16DocumentosColpensiones”); **iv)** el 02 de marzo de 2022, el convocante nuevamente solicitó la reliquidación pensional, negada a través del Acto Administrativo SUB 199362 de 28 de julio de ese año; (pág. 34 a 48, archivo “01Demanda”); **v)** el 08 de agosto de 2022, el accionante interpuso los recursos de reposición y apelación, desatados con Resoluciones SUB 284470 de 13 de octubre de 2022 y, DPE 6642 de 10 de mayo de 2023, confirmando la determinación desfavorable, sin embargo, en este último acto administrativo se determinó que la función desempeñada por el asegurado se desarrollaba con exposición a sustancias cancerígenas, por ende, el accionante tenía derecho a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo de que trata el artículo 4 del Decreto 2090 de 2003, además, indicó que el demandante adquirió el estatus de pensionado el 18 de septiembre de 2010, determinó que el IBL para 2019 correspondió a \$4.398.172.00 y al aplicarle la tasa de reemplazo de 77.69%, arrojaba una mesada de \$3.416.940 (pág. 49 a 67, archivo “01Demanda” y, pág. 844 a 865, archivo “16DocumentosColpensiones”).

- Sobre el régimen de transición y la reliquidación de la mesada pensional.

La pensión especial por actividades de alto riesgo ampara a las personas que por su actividad, oficio o profesión están expuestas a situaciones que afectan notoriamente su salud al punto de generar una menor expectativa de vida o que estén enfrentados a un mayor nivel de siniestralidad (CSJ SL890 de 2021).

La parte demandante solicita la reliquidación de su pensión especial de vejez por haber trabajado en actividades catalogadas como de

alto riesgo, aplicando el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, disposición que regula este tipo de prestaciones¹.

El artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, estableció un régimen de transición para mantener la vigencia de algunas de las condiciones especiales definidas para este tipo de pensiones en normas anteriores. Al efecto, dicho enunciado normativo señala:

“Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo”.

Parágrafo: “Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003”.

Además de acreditar el cumplimiento de las condiciones especiales que definió la referida norma, esto es, 500 semanas de cotización especial a la fecha de su vigencia, debe ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que era a favor de quienes a la entrada en vigencia del actual Sistema General de Pensiones tuvieran una edad de 40 años para los hombres, 35 años para las mujeres o 15 años o más de servicios cotizados.

Ahora, en los términos del régimen de transición previsto por el artículo 8° del Decreto 1281 de 1994, la edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de esta prestación, para quienes al entrar en vigencia dicho ordenamiento tuvieran treinta y cinco (35) o más años de edad las mujeres o, cuarenta (40) o más años de edad los hombres o, quince (15) o más años de servicios o cotizaciones para aquellas y estos, serían los

¹ Artículo 15. **Pensiones de vejez especiales.** La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirán en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad:

- a) Trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o su labor sea subterránea;
- b) Trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas;
- c) Trabajadores expuestos a radiaciones ionizantes y,
- d) Trabajadores expuestos o que operen sustancias comprobadamente cancerígenas.

establecidos en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la mencionada anualidad.

El artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, cuyo literal d) previó que los trabajadores expuestos o que operaran sustancias comprobadamente cancerígenas o exposición a altas temperaturas, tenían derecho a que la edad para acceder a la pensión de vejez - 60 años de acuerdo con el artículo 12 *ibídem* -, se disminuya en un año por cada grupo de 50 semanas de cotización adicional a las primeras 750 de aportes en la misma actividad.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, no hay controversia en que **JOSÉ JOAQUÍN VALENTIN MONTAÑO** nació el 26 de abril de 1957, que cotizó un total de 2006 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 1774.28 semanas correspondían a actividades de alto riesgo, exposición a sustancias cancerígenas, cotizadas de 19 de abril de 1977 a 13 de noviembre de 2011, por lo que, COLPENSIONES le reconoció la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, conforme a los artículos 3 y 4 del Decreto 2090 de 2003, a partir de 1 de abril de 2016, teniendo en cuenta un IBL de \$3.872.506.00 y una tasa de reemplazo de 77.69% (pág. 21 a 33, archivo “01Demanda”).

Ahora, a 28 de julio de 2003, *data* en que entró a regir el Decreto 2090 de esa anualidad, VALENTIN MONTAÑO había cotizado 1360.69 semanas, que tenían carácter especial; además, a 01 de abril de 1994, cuando entró en vigor el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, contaba con 37 años de edad y 883.68 semanas de cotización, como dan cuenta la cédula de ciudadanía del actor (pág. 16, archivo “01Demanda”) y del reporte de semanas cotizadas expedido por la entidad enjuiciada (pág. 1115 a 1129, archivo “16DocumentosColpensiones”), siendo beneficiario del régimen de transición, por ello, se le debía aplicar el régimen anterior.

Adicionalmente, a 23 de junio de 1994, calenda en que entró a regir el Decreto 1281 de ese año, el accionante contaba con 37 años de edad y

895.54 semanas de cotización, siendo beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 8° *ibidem*.

Siendo ello así, es viable reliquidar la pensión de vejez del demandante conforme al artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

En el *examine*, COLPENSIONES estableció que la totalidad del tiempo laborado por VALENTIN MONTAÑO en Cristalería Peldar, de 19 de abril de 1977 a 13 de noviembre de 2011, el trabajador asegurado desarrolló actividades de alto riesgo al estar expuesto a sustancias cancerígenas, según se colige de los Actos Administrativos GNR 10419 de 10 de abril de 2016 y, DPE 6642 de 10 de mayo de 2023 (pág. 21 a 33, archivo “01Demanda” y, pág. 844 a 865, archivo “16DocumentosColpensiones”), por ende, el accionante cotizó 1774.28 semanas de carácter especial.

En este orden, superadas las primeras 750 semanas, se reduce la edad en un año por cada 50 semanas de cotización adicional, correspondiendo a JOSE JOAQUÍN VALENTIN MONTAÑO 20 años de disminución, esto es, a los 40 años de edad, 26 de abril de 1997, calenda desde la que causó la pensión especial de vejez, por ende, se modificará la sentencia apelada y consultada en este aspecto.

No obstante, la fecha de causación de la prestación económica, para su disfrute se requería la desafiliación al sistema conforme lo dispone el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, en el presente asunto, el demandante nunca realizó la desafiliación, por ello, COLPENSIONES otorgó la prestación pensional a partir de 01 de abril de 2016, en este orden, la pensión especial de vejez se hizo exigible desde dicha *data*, como lo concluyó el *a quo*, en este sentido se confirmará la decisión apelada y consultada.

Ahora, el régimen de transición genera que se aplique la tasa de reemplazo establecida en la normatividad anterior, esto es, el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, dada la densidad de semanas del actor durante

toda su vida laboral – 2006 semanas -, corresponde a 90%, en este sentido, también se modificará el fallo de primer grado.

En este orden, como quiera que no fue objeto de controversia el IBL obtenido por COLPENSIONES \$3.872.506.00 y, al aplicarle la tasa de reemplazo de 90%, la mesada pensional reliquidada a partir del 1° de abril de 2016, asciende a la suma de \$3.485.255.44, motivo por el cual se modificará en este aspecto la sentencia de primera instancia, en tanto, procede el pago de las diferencias pensionales sobre este valor.

- **Sobre el reconocimiento de la mesada adicional de junio (mesada 14).**

El artículo 142 de la Ley 100 de 1993, reconoció el pago de una mesada adicional en junio a favor de todos los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público, oficial y semioficial en todos sus órdenes, en el sector privado, por el ISS, retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y Policía Nacional. Beneficio que se extendió a todos los pensionados sin excepción, conforme lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994.

La precitada mesada adicional de junio, coloquialmente llamada mesada 14, fue eliminada por el Acto Legislativo 1° de 2005, por cuanto las pensiones causadas a partir de la vigencia del mismo (29 de julio de 2005) no podrán recibir más de 13 mesadas pensionales al año, salvo aquellas causadas antes del 31 de julio de 2011 por un valor igual o inferior a 3 smlmv, caso en el cual se conservaría el derecho a la mesada adicional.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, atendiendo que JOSÉ JOAQUÍN VALENTIN MONTAÑO causó la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo el 26 de abril de 1997, el reconocimiento procedía con la mesada adicional de junio o, mesada catorce, pues, el estatus de pensionado se consolidó antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, en este sentido, se revocará la sentencia apelada y consultada.

- **Sobre la excepción de prescripción:**

Los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS definen la prescripción como una forma de extinguir las acciones que surgen para el reclamo judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años desde que se han hecho exigibles, tratándose de pensiones de vejez (o diferencias pensionales como es el caso) esto ocurre frente a cada mesada. Dice la norma que este término se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador recibido por el deudor sobre el derecho o prestación que reclama.

Así las cosas, el derecho a reclamar las diferencias pensionales objeto de esta acción nació a partir del reconocimiento pensional, pues en ese momento **JOSÉ JOAQUÍN VALENTIN MONTAÑO** estaba plenamente facultado para demandar ese acto administrativo y obtener el pago de las diferencias no canceladas oportunamente. En este caso, la primera petición donde se reclamó de forma concreta el reajuste de la pensión fue presentada el 14 de octubre de 2016, negada con Acto Administrativo GNR 9070 de 13 de enero de 2017, decisión contra la que el 07 de febrero de ese año, el actor interpuso los recursos de reposición y apelación, desatados con las Resoluciones SUB 32808 de 10 de abril y, DIR 5937 de 18 de mayo de 2017, confirmando la determinación desfavorable (pág. 691 a 703, 717 a 731, 449 a 761 y 762 a 776, archivo “16DocumentosColpensiones”).

Por tal motivo, al interrumpirse válidamente la prescripción, a partir de 19 de mayo de 2017, el demandante contaba con tres años para radicar la acción para no sufrir los efectos de este fenómeno, circunstancia que solo ocurrió el 19 de diciembre de 2022 (*archivo “02Secuencia12461”*), es decir, más allá de los 3 años que establece la norma, por lo que, resultan prescritas las diferencias pensionales y las mesadas catorce causadas con anterioridad a 19 de diciembre de 2019, por ende, se modificará la sentencia apelada y consultada, pues, el *a quo* tuvo en cuenta el 08 de agosto de 2019.

En este orden, la entidad enjuiciada deberá sufragar el retroactivo pensional de las diferencias de las mesadas pensionales causadas del 19 de diciembre de 2019 a la calenda de ingreso en nómina, sin que se

cuantifique el valor, pues, las diferencias se siguen causando, en este aspecto, se modificará el fallo de primer grado.

Igualmente, COLPENSIONES deberá sufragar el retroactivo de la mesada catorce, generadas desde junio de 2020 a la fecha de ingreso en nómina.

De otra parte, también se adicionará la providencia para autorizar a **COLPENSIONES** a descontar del retroactivo lo que corresponda por aportes a salud, conforme los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, tal y como ha señalado la H. CSJ en las sentencias SL2425 de 2019, SL4964 de 2020, SL5181 de 2020, SL2655 de 2021, SL1781 de 2022, entre otras. Aunque no desconoce la Sala que la Corporación de cierre sostiene que no es necesaria declaración judicial tendiente para reconocer ese deber o a imponerlo, dado que ésta procede por mandato legal (CSJ SL2994-2023, SL389-2024 y SL1373-2024, entre otras), lo cierto es que la inclusión de esta orden en la parte resolutive se justifica para evitar cualquier controversia en el cumplimiento de la decisión por parte de **COLPENSIONES** o en la ejecución de la sentencia.

- **Sobre la indexación del retroactivo pensional.**

En otro giro, en lo que hace al pago de la indexación del retroactivo adeudado por mesadas pensionales a favor de las demandantes, a juicio de la Sala, esta es completamente procedente como quiera que dicha institución jurídica persigue una actualización de la obligación en cuanto al poder adquisitivo que tenía en la fecha en que debió de haberse solucionado y aquella en que efectivamente se pague, esto es, que el inexorable paso del tiempo, sin otro condicionamiento, distinto al impago del deudor, justifica el reajuste o corrección monetaria, siendo los índices de devaluación un hecho notorio, lo que evita demostrar esa situación.

Dígase lo anterior, en tanto la indexación no busca resarcir un perjuicio económico en estricto sentido, como ya quedó dicho, sino adaptar a la realidad económica del país un fenómeno particular de igual naturaleza. Con ello no se recibe una ventaja económica ni se indemniza por el retardo en el pago, como tampoco se percibe un rendimiento del

capital adeudado, solo se recauda el monto obligacional con capacidad adquisitiva, igual a la que tenía a la fecha en que se debió pagar.

Así las cosas, se confirmará la actualización del retroactivo pensional.

Y frente a la inconformidad del apoderado de **COLPENSIONES** por la imposición de costas en el trámite de primera instancia, para la Sala no le asiste razón, por cuanto el artículo 365 del Código General del Proceso - CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, establece que la parte vencida en el proceso será condenada en costas procesales, tal y como ocurre en el presente asunto donde no prosperó la teoría del caso planteada en la contestación, siendo una consecuencia procesal de la acción promovida (CSJ SL4959-2016, SL1942-2021 y SL4205-2022).

De otra parte, no tienen vocación de prosperidad los demás medios de defensa invocados por **COLPENSIONES**, dado el resultado del estudio de la controversia.

De esta manera se agota la competencia de la Sala por el estudio del grado jurisdiccional de consulta y los aspectos apelados por las partes, procediendo la modificación de la sentencia en los términos referidos.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el **ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo del demandante se causó el 26 de abril de 1997 y su disfrute a partir del 01 de abril de 2016, en cuantía de \$3.485.255.40, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO: MODIFICAR el **ORDINAL TERCERO** del fallo consultado y apelado, para en su lugar, **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al accionante, el retroactivo de las diferencias de las mesadas pensionales causadas desde el 19 de diciembre de 2019 hasta la fecha que sea ingresado en nómina, suma que deberá ser indexada hasta que sea incluido en nómina de pensionados.

TERCERO: MODIFICAR el **ORDINAL CUARTO** de la decisión de primera instancia, para en su lugar, **DECLARAR PARCIALMENTE** probada la excepción de prescripción del retroactivo de las diferencias en el valor de las mesadas pensionales y la mesada catorce causadas con anterioridad a 19 de diciembre de 2019 y, **NO PROBADOS** los demás medios exceptivos.

CUARTO: REVOCAR PARCIALMENTE el **ORDINAL QUINTO** de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **DECLARAR** que el demandante JOSÉ JOAQUÍN VALENTÍN MONTAÑO tiene derecho a la mesada catorce, en consecuencia, se **CONDENA** a COLPENSIONES a pagar al demandante las mesadas adicionales generadas de junio de 2020 hasta que sea ingresado en nómina, suma que deberá ser indexada hasta que sea incluido en nómina de pensionados.

QUINTO: ADICIONAR la decisión de primer grado, para autorizar a **COLPENSIONES** a descontar del retroactivo pensional el valor de los aportes de salud a cargo del pensionado, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en lo demás.

SÉPTIMO: SIN COSTAS en esta instancia.

OCTAVO: SE ORDENA remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaría de la Sala proceda de conformidad.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 07-2021-00542-01

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

Conforme con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resuelve el recurso apelación formulado por **BANCO POPULAR S.A.** contra la sentencia del 04 de febrero de 2025, proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró la incidencia salarial de los viáticos, condenó a la demandada a pagar el 100% de la reliquidación de aportes pensionales a través de cálculo actuarial y absolvió a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones (*min. 55:26, archivo “29AudioAudienciaFallo20250204”*).

I. ANTECEDENTES

• DEMANDA.

LUZ DELIA ZAMBRANO MEDINA llamó a juicio al **BANCO POPULAR S.A.** y **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** con el fin de que se declare que recibió viáticos de manera habitual desde el año 1988 hasta 2014, los cuales no se tuvieron en cuenta como factor salarial para realizar el aporte a pensión; en consecuencia, que se condene al **BANCO POPULAR** a reconocer y pagar el valor del cálculo actuarial correspondiente a las diferencias entre el salario real y el valor reportado para aportes a pensión, y a **COLPENSIONES** reliquidar la pensión de vejez a partir del 1ª de octubre de 2014, junto con intereses moratorios, indexación, condenas extra y ultra *petita*, costas y agencias en derecho .

Como fundamento fáctico, indicó que nació el 30 de abril de 1959, laboró para el **BANCO POPULAR** desde el 11 de julio de 1977, teniendo como último cargo el de subgerente comercial de Bucaramanga. En el desarrollo de sus funciones, el Banco le ordenaba de forma continua trasladarse de ciudad para reemplazar o cubrir las vacantes en otras sucursales, por lo que le pagaban conceptos por “*viáticos por manutención y alojamiento*” para cubrir los gastos de estancia. Cumplió el requisito de edad de 54 años el 30 de abril de 2014 y laboró para el **BANCO POPULAR** hasta el 30 de diciembre de la misma anualidad.

Indicó que el **BANCO POPULAR** realizó los aportes a seguridad social sin incluir los viáticos como factor salarial; mediante Resolución GNR325678 del 18 de septiembre de 2014, **COLPENSIONES** le reconoció la pensión de vejez, a partir del 1^a de octubre de 2014, en cuantía mensual de \$3.920.783, teniendo en cuenta 1.918 semanas cotizadas, aplicando una tasa de reemplazo equivalente al 90% del IBL. El 23 de octubre de 2020 solicitó ante la Administradora de Pensiones la reliquidación de la pensión de vejez, la cual fue negada en Resolución SUB21154 de 1^o de febrero de 2021 (*pág. 4 a 10, archivo “01Demanda”*).

• **CONTESTACIÓN DEMANDA**

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones, aceptó la edad de la demandante, el inicio de la relación laboral con el Banco demandado, el año en que cumplió el requisito de edad para pensionarse, el reconocimiento de la pensión de vejez, el valor de la mesada, las semanas cotizadas, la tasa de reemplazo, la solicitud de reliquidación de la pensión y su negativa. Propuso las excepciones de *falta de legitimación en la causa*, buena fe de COLPENSIONES, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administrativas de seguridad social de orden público e innominada o genérica (*pág. 3 a 12, archivo “10ContestaciónColpensiones”*).

BANCO POPULAR S.A. se opuso a las pretensiones afirmando que, si bien el Banco le pagó viáticos a la demandante, ese suceso se presentó en forma ocasional y ante unos eventos específicos, de modo que esa situación

implica que el concepto cancelado no tenga el carácter de salario, además solo eran para gastos de transporte y representación, por ende, consideran que no adeudan ninguna suma al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Aceptó los hechos referentes a la edad de la accionante, los extremos temporales de la relación laboral, el cargo, el reconocimiento de la pensión de vejez y la solicitud de la reliquidación. Formuló las excepciones de *falta de causa*, inexistencia de la obligación, proporcionalidad en el pago de aportes, pago, ausencia de deber para pagar intereses y/o indexación, prescripción, compensación y la genérica (pág. 3 a 14, archivo “12ContestaciónBancoPopular”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(min.55:26, archivo “29AudioAudienciaFallo20250204”).

El 04 de febrero de 2025, el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: DECLARAR que las sumas pagadas a la demandante por el BANCO POPULAR S.A por concepto de viáticos y viáticos hoteles tienen incidencia salarial por los períodos específicamente definidos en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR al BANCO POPULAR a solicitar a COLPENSIONES y a pagar en favor de dicha entidad el cálculo actuarial correspondientes respecto de los ingresos bases de cotización que corresponderían por la inclusión de los viáticos y viáticos hoteles como salario en favor de la actora, a ese efecto la entidad de seguridad social deberá tener como ingreso base de cotización los valores definidos y establecidos en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. CUARTO: CONDENAR en costas a la demandada BANCO POPULAR, se ordena incluir en su liquidación por concepto de costas y agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, que deberá cancelarse en favor de la parte actora, sin costas a cargo de Colpensiones. QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de compensación propuesta por el BANCO POPULAR. (...) “

Como sustento de la decisión la Juez estableció que el Banco le realizó pagos a **LUZ DELIA ZAMBRANO MEDINA** por conceptos de *viáticos, viáticos hoteles* y *viáticos transporte*, de los cuales dedujo que únicamente los dos primeros conceptos constituyen salario, dado que los mismos estaban llamados a cubrir alojamiento y manutención de la demandante; y aunque el empleador no demostró ni discriminó a qué corresponde la denominación *viáticos*, dedujo que el mismo estaba destinada a la manutención de la

trabajadora, cumpliendo dichos pagos los requisitos definidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, esto es, habitualidad, desplazamientos por orden del empleador y actividades desarrolladas con las funciones propias del cargo.

Precisó que para los años 1988, 1989, 1990, 1992, 1993, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2005, 2011 y 2013 el pago de viáticos fue recurrente, prolongado y en varios casos continuos por más de cuatro meses, lo que descarta su carácter extraordinario y revela su habitualidad. Y si bien existió afiliación al sistema de pensiones, el empleador incurrió en cotizaciones deficitarias, al omitir incluir los valores de los viáticos con incidencia salarial en la base de cotización. En consecuencia, ordenó al Banco solicitar y pagar el cálculo actuarial ante **COLPENSIONES**, y no la simple diferencia en el valor de la cotización dejada de pagar (CSJ SL1782-2019). Declaró no probada la excepción de prescripción al sostener que los aportes pensionales son irrenunciables.

Respecto de la pretensión de reliquidación de la pensión de vejez, indicó que conforme al artículo 33 literal *e)* de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, y el artículo 21 de la misma ley, el cálculo del IBL debe basarse en los salarios efectivamente cotizados y registrados en la historia laboral del trabajador. En este caso, los aportes pensionales los deberá completar el empleador a través de la figura del cálculo actuarial, por ende, solo hasta que se realice dicho pago el fondo de pensiones puede verificar la procedencia de la reliquidación de la mesada pensional, sin que se le pueda imputar responsabilidad a **COLPENSIONES** dado que recibió los aportes mensuales, pero no pudo conocer el salario real devengado por la trabajadora.

Declaró no probada la excepción de compensación al advertir que el pago del cálculo actuarial lo debe efectuar en un 100% el **BANCO POPULAR**, sin que para ello concurra la participación de la demandante.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del **BANCO POPULAR S.A.** interpuso recurso de apelación para que se revoque o modifique el fallo. Adujo que no considera que todos los viáticos devengados por la demandante hayan sido habituales y, por tanto, salariales. Argumentó que muchos de estos correspondían a

gastos de transporte o representación, no sujetos a cotización conforme con los artículos 127, 128 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo - CST. Incluso, que cuando la trabajadora devengó viáticos por manutención y alojamiento se hicieron las correspondientes cotizaciones, aspecto que no analizó el Juzgado y podía corroborar en el expediente administrativo, por lo que el Banco en ningún momento omitió su obligación. Que cuando la accionante laboró en la ciudad de Bucaramanga, los viáticos eran de transporte, no para manutención y alojamiento, dado que no se alteró en ningún momento su entorno familiar y personal.

Indicó que, en gracia de discusión, no procede el pago del cálculo actuarial, al no tratarse de omisión en la afiliación, la demandante siempre estuvo afiliada al Sistema General de Pensiones, lo correcto es el pago de la reliquidación por diferencias en los aportes, en las cuales debe concurrir la trabajadora en el porcentaje que le corresponde y por tal razón debe prosperar la excepción de compensación; que los aportes de los años 1988 y siguientes están prescritos, por lo cual no es jurídicamente viable exigir su pago hoy, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (*min. 1:14:57 archivo "29AudioAudienciaFallo20250204"*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado del **BANCO POPULAR** reiteró los argumentos expuestos en la apelación. Y el apoderado de la parte actora solicitó la confirmación de la sentencia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala definir si los viáticos que devengó la demandante en vigencia de su relación laboral son constitutivos de salario; en caso afirmativo, determinar si procede el pago de aportes pensionales, a través del cálculo actuarial o del reconocimiento de sus diferencias, y el responsable de su pago, conforme con lo planteado en el recurso de

apelación y los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i) LUZ DELIA ZAMBRANO MEDINA** nació el 30 de abril de 1959 (*pág. 12, archivo “01Demanda”*); **ii) entre LUZ DELIA ZAMBRANO MEDINA y el BANCO POPULAR S.A.** existió un contrato de trabajo desde el 11 de julio de 1977 hasta el 30 de diciembre de 2014 (*pág. 42, archivo “01Demanda” y págs. 31, 41, 43 y 44, archivo “12ContestaciónBancoPopular”*); **iii) COLPENSIONES** reconoció a la demandante pensión de vejez mediante Resolución GNR325678 del 18 de septiembre de 2014, a partir del 1º de octubre de 2014, en cuantía mensual de \$3.920.783 (*pág. 16 a 21, archivo “01Demanda”*).

- Sobre el reconocimiento de viáticos y su incidencia salarial

El artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que los viáticos permanentes son salario en la parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento, pero no en lo que tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o gastos de representación, debiendo especificarse el valor de cada uno de esos conceptos, advirtiéndose que los viáticos no constituyen salario en ningún caso cuando se den con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente.

Según la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para que los viáticos tengan incidencia salarial se requiere que tengan carácter habitual, los desplazamientos sean por órdenes del empleador, las actividades encargadas estén relacionadas con funciones propias del cargo y, se otorguen para gastos de manutención y alojamiento (CSJ SL2651-2020, SL4824-2020, SL1616-2022, entre otras). Además, que la determinación de los viáticos permanentes depende del caso concreto y es necesario que se atiendan los siguientes criterios: **(i)** funcionales o cualitativos, estos son, los relativos a la naturaleza de la labor que debe desarrollar el trabajador por fuera de su sede habitual de trabajo y que corresponden al ámbito de la actividad subordinada encomendada por el empleador o que están relacionadas con las funciones del cargo del que es titular, y **(ii)** cuantitativos, que comprende la periodicidad de los

desplazamientos, pues deben ser habituales, regulares, frecuentes y en un número importante (CSJ SL562-2013, SL4824-2020 y SL3186-2024).

La misma Corporación sostiene que si bien el trabajador tiene la carga de demostrar la causación regular de viáticos, esto es, que durante la relación de trabajo los devengó habitualmente, es el empleador quien debe correr con la carga de acreditar su cuantía y destinación específica - manutención, alojamiento, transporte o gastos de representación (CSJ SL2529-2023).

CASO CONCRETO

En este asunto, el Juzgado otorgó la connotación salarial de los conceptos devengados por **LUZ DELIA ZAMBRANO MEDINA** denominados *viáticos* y *viáticos hoteles*, correspondiente a los años 1988, 1989, 1990, 1992, 1993, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2005, 2011 y 2013, por estar llamados a cubrir alojamiento y manutención de la demandante y cumplir los requisitos de habitualidad, desplazamientos por orden del empleador y actividades desarrolladas con las funciones propias del cargo.

El **BANCO POPULAR** está inconforme porque aduce, principalmente, que los pagos no eran habituales, correspondían a gastos de transporte o representación, que no se revisaron los aportes pensionales realizados por la entidad, donde se incluyeron estos conceptos y que, cuando la accionante laboró en la ciudad de Bucaramanga, los viáticos eran de transporte, no para manutención y alojamiento, dado que ella vivía allí, sin que se alterara su entorno familiar y personal.

Como la parte actora no mostró inconformidad por los meses y años en los cuales el Juzgado estableció la incidencia salarial de los *viáticos* y *viáticos hoteles*, la Sala solo se limitará a revisar si en efecto estos tienen dicha connotación.

Con los documentos aportados por el Banco en la contestación (*pág. 49 a 55, archivo “12ContestacionBancoPopular”*) se constata que desde el año 1988 **LUZ DELIA ZAMBRANO MEDINA** recibió viáticos bajo las denominaciones “*viáticos*”, “*viáticos hoteles*” y “*viáticos transportes*”.

Respecto de “*viáticos*” y “*viáticos hoteles*” la trabajadora devengó sumas periódicas, así:

1. 1988, en los meses de abril, mayo, julio, agosto, septiembre y noviembre (6).
2. 1989, en los meses de febrero, marzo, mayo, junio, agosto, septiembre y noviembre (7).
3. 1990, en los meses de febrero, marzo, abril, julio, agosto, noviembre y diciembre (7).
4. 1992, en los meses de enero, febrero, junio, octubre, noviembre y diciembre (6).
5. 1993, en los meses de enero, marzo, abril, junio, septiembre y noviembre (6).
6. 1995, en los meses de mayo, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre (7).
7. 1996, en los meses de febrero, abril, mayo, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre (8).
8. 1997, en los meses de marzo, agosto, septiembre, octubre y diciembre (5).
9. 1998, en los meses de febrero, marzo, abril, junio y agosto (5).
10. 1999, en los meses de enero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre (10).
11. 2000, en los meses de enero, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre (7).
12. 2005, en los meses de marzo, abril, mayo, junio, agosto, septiembre y octubre (7).
13. 2011, en los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre (4).
14. 2013, en los meses de abril, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre (7).

Lo anterior acredita que hubo habitualidad de los pagos realizados en los referidos periodos, pues el año en que menos frecuencia se otorgaron viáticos a la trabajadora fue el 2011: solo 4 meses, lo que indica que fueron continuos, no esporádicos, ni excepcionales o accidentales, conforme lo señala el apoderado de la demandada en el recurso.

Por tal motivo, la carga de la prueba sobre la destinación de estos rubros le correspondía al empleador, en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, dicho aspecto carece de medios de persuasión; de los documentos aportados no se desprenden estos presupuestos, circunstancias que tampoco se deducen de la declaración rendida por la trabajadora del Banco, Marisol Morales Tibavizco (*min. 18:13, archivo "26AudioAudiencia20241112"*), quien expresó conocer la política de viáticos en la entidad, pero no los relacionados con la accionante. Tampoco fue objeto de confesión por parte de **LUZ DELIA ZAMABRANO MEDINA**, pues en el interrogatorio reafirmó que durante su relación laboral prestó servicios de forma habitual en sedes diferentes a la de su oficina y el Banco le reconocía viáticos y transporte, lo que se

encuentra en consonancia con la relación de pagos certificados por el empleador.

Ahora, el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que es salario los viáticos permanentes destinados para manutención y alojamiento. En este caso, es evidente que las sumas que recibió la trabajadora por “*viáticos hoteles*” fueron otorgados por dicho concepto, lo que constituye *per se* factor salarial. Y respecto de los “*viáticos*”, valores cancelados por el empleador y percibidos por el trabajador, aunque se probó su cuantía, **BANCO POPULAR** no demostró la destinación específica de dichos rubros -manutención, alojamiento, transporte o gastos de representación-, siendo viable, como lo hizo el *a quo*, catalogarlos con incidencia salarial, en virtud de la referida norma, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 127 del mismo compendio normativo, aspecto de la sentencia que se confirmará.

Siendo ello así, el **BANCO POPULAR** debió considerar los montos cancelados por concepto de “*viáticos*” y “*viáticos hoteles*” en las bases salariales para calcular los aportes pensionales realizados a nombre de la demandante en el Instituto de Seguros Sociales hoy **COLPENSIONES**.

Al revisar el expediente administrativo allegado por el fondo de pensiones (*archivo “24ColpensionesReenviaExpedienteAdministrativo”*), obran sendas historias laborales que reflejan los pagos realizados por **BANCO POPULAR** (*pág. 7, 8, 145 a 155*). La parte actora allegó la relación de pagos mes a mes durante toda la vigencia de la relación laboral, que da cuenta de sus asignaciones básicas (*pág. 31 a 42, archivo “01Demanda”*). Por tanto, al realizar el respectivo comparativo, en los meses objeto de revisión, encuentra la Sala lo siguiente:

1988												
Salarios devengados/IBC	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
Viáticos	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 32.000	\$ 48.000	\$ 0	\$ 40.000	\$ 18.000	\$ 90.000	\$ 0	\$ 40.000	\$ 0
Viáticos hoteles	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 45.600	\$ 80.300	\$ 0	\$ 52.225	\$ 25.550	\$ 195.871	\$ 0	\$ 95.000	\$ 0
Asignación básica	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 87.500	\$ 87.500	\$ 0	\$ 87.500	\$ 87.500	\$ 87.500	\$ 0	\$ 87.500	\$ 0
Subtotal	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 165.100	\$ 215.800	\$ 0	\$ 179.725	\$ 131.050	\$ 373.371	\$ 0	\$ 222.500	\$ 0
IBC reportado	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 61.950	\$ 61.950	\$ 0	\$ 89.070	\$ 89.070	\$ 89.070	\$ 0	\$ 89.070	\$ 0

1989												
Salarios devengados/IBC	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
Viáticos	\$ 0	\$ 46.000	\$ 39.000	\$ 0	\$ 46.800	\$ 36.400	\$ 0	\$ 28.600	\$ 33.800	\$ 0	\$ 52.000	\$ 0
Viáticos hoteles	\$ 0	\$ 69.350	\$ 51.500	\$ 0	\$ 57.068	\$ 570.668	\$ 0	\$ 16.600	\$ 43.590	\$ 0	\$ 95.000	\$ 0
Asignación básica	\$ 0	\$ 132.500	\$ 132.500	\$ 0	\$ 132.500	\$ 132.500	\$ 0	\$ 132.500	\$ 132.500	\$ 0	\$ 132.500	\$ 0
Subtotal	\$ 0	\$ 247.850	\$ 223.000	\$ 0	\$ 236.368	\$ 739.568	\$ 0	\$ 177.700	\$ 209.890	\$ 0	\$ 279.500	\$ 0
IBC reportado	\$ 0	\$ 89.070	\$ 136.290	\$ 0	\$ 136.290	\$ 136.290	\$ 0	\$ 136.290	\$ 136.290	\$ 0	\$ 136.290	\$ 0

1990												
Salarios devengados/IBC	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
Viáticos	\$ 0	\$ 50.000	\$ 45.600	\$ 49.400	\$ 0	\$ 0	\$ 91.200	\$ 49.400	\$ 0	\$ 0	\$ 53.200	\$ 11.400
Viáticos hoteles	\$ 0	\$ 83.220	\$ 37.500	\$ 47.000	\$ 0	\$ 0	\$ 134.184	\$ 70.750	\$ 0	\$ 0	\$ 77.220	\$ 11.440
Asignación básica	\$ 0	\$ 173.600	\$ 173.600	\$ 173.600	\$ 0	\$ 0	\$ 173.600	\$ 173.600	\$ 0	\$ 0	\$ 173.600	\$ 173.600
Subtotal	\$ 0	\$ 306.820	\$ 256.700	\$ 270.000	\$ 0	\$ 0	\$ 398.984	\$ 293.750	\$ 0	\$ 0	\$ 304.020	\$ 196.440
IBC reportado	\$ 0	\$ 136.260	\$ 136.260	\$ 181.050	\$ 0	\$ 0	\$ 181.050	\$ 181.050	\$ 0	\$ 0	\$ 181.050	\$ 181.050

1992												
Salarios devengados/IBC	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
Viáticos	\$ 114.000	\$ 15.200	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 106.400	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 247.000	\$ 171.000	\$ 57.000
Viáticos hoteles	\$ 392.343	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 117.000	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 817.520	\$ 229.400	\$ 71.700
Asignación básica	\$ 291.846	\$ 291.845	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 291.846	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 291.846	\$ 291.846	\$ 194.564

Subtotal	\$ 798.189	\$ 307.045	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 515.246	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 1.356.366	\$ 692.246	\$ 323.264
IBC reportado	\$ 234.720	\$ 234.720	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 234.720	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 321.450	\$ 321.450	\$ 321.450

1993												
Salarios devengados/IBC	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
Viáticos	\$ 57.000	\$ 0	\$ 47.500	\$ 85.550	\$ 0	\$ 85.500	\$ 0	\$ 0	\$ 152.000	\$ 0	\$ 114.000	\$ 0
Viáticos hoteles	\$ 91.338	\$ 0	\$ 122.152	\$ 191.298	\$ 0	\$ 213.766	\$ 0	\$ 0	\$ 271.212	\$ 0	\$ 460.895	\$ 0
Asignación básica	\$ 205.070	\$ 0	\$ 361.889	\$ 361.889	\$ 0	\$ 361.889	\$ 0	\$ 0	\$ 361.889	\$ 0	\$ 361.889	\$ 0
Subtotal	\$ 353.408	\$ 0	\$ 531.541	\$ 638.737	\$ 0	\$ 661.155	\$ 0	\$ 0	\$ 785.101	\$ 0	\$ 936.784	\$ 0
IBC reportado	\$ 321.450	\$ 0	\$ 427.560	\$ 520.830	\$ 0	\$ 520.830	\$ 0	\$ 0	\$ 520.830	\$ 0	\$ 520.830	\$ 0

1995												
Salarios devengados/IBC	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
Viáticos	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 99.750	\$ 123.500	\$ 23.750	\$ 47.500	\$ 0	\$ 161.500	\$ 85.500	\$ 47.500
Viáticos hoteles	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 645.624	\$ 325.679	\$ 70.852	\$ 172.712	\$ 0	\$ 256.000	\$ 498.024	\$ 60.000
Asignación básica	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 540.734	\$ 540.734	\$ 543.734	\$ 540.734	\$ 0	\$ 540.734	\$ 540.734	\$ 540.734
Subtotal	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 1.286.108	\$ 989.913	\$ 638.336	\$ 760.946	\$ 0	\$ 958.234	\$ 1.124.258	\$ 648.234
IBC reportado	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 540.734	\$ 540.734	\$ 540.734	\$ 540.734	\$ 0	\$ 540.734	\$ 540.734	\$ 540.734

1996												
Salarios devengados/IBC	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
Viáticos	\$ 0	\$ 118.750	\$ 0	\$ 66.500	\$ 5.556	\$ 0	\$ 136.224	\$ 227.040	\$ 0	\$ 158.928	\$ 141.900	\$ 170.280
Viáticos hoteles	\$ 0	\$ 448.608	\$ 0	\$ 98.600	\$ 0	\$ 0	\$ 209.000	\$ 896.586	\$ 0	\$ 646.856	\$ 838.974	\$ 287.160
Asignación básica	\$ 0	\$ 646.177	\$ 0	\$ 646.177	\$ 646.177	\$ 0	\$ 646.177	\$ 680.264	\$ 0	\$ 676.656	\$ 700.000	\$ 700.000
Subtotal	\$ 0	\$ 1.213.535	\$ 0	\$ 811.277	\$ 651.733	\$ 0	\$ 991.401	\$ 1.803.890	\$ 0	\$ 1.482.440	\$ 1.680.874	\$ 1.157.440
IBC reportado	\$ 0	\$ 642.122	\$ 0	\$ 646.177	\$ 646.177	\$ 0	\$ 646.177	\$ 680.264	\$ 0	\$ 699.999	\$ 700.000	\$ 1.416.848

1997												
Salarios devengados/IBC	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre

Viáticos	\$ 0	\$ 0	\$ 119.196	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 90.816	\$ 102.168	\$ 124.872	\$ 0	\$ 329.208
Viáticos hoteles	\$ 0	\$ 0	\$ 614.900	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 208.800	\$ 417.600	\$ 843.840	\$ 0	\$ 1.637.060
Asignación básica	\$ 0	\$ 0	\$ 700.000	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 867.999	\$ 867.999	\$ 867.999	\$ 0	\$ 578.666
Subtotal	\$ 0	\$ 0	\$ 1.434.096	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 1.167.615	\$ 1.387.767	\$ 1.836.711	\$ 0	\$ 2.544.934
IBC reportado	\$ 0	\$ 0	\$ 700.000	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 868.000	\$ 868.000	\$ 868.000	\$ 0	\$ 1.763.660

1998												
Salarios devengados/IBC	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
Viáticos	\$ 0	\$ 227.040	\$ 62.436	\$ 158.928	\$ 0	\$ 141.900	\$ 0	\$ 107.844	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0
Viáticos hoteles	\$ 0	\$ 1.266.597	\$ 313.200	\$ 600.000	\$ 0	\$ 614.680	\$ 0	\$ 413.200	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0
Asignación básica	\$ 0	\$ 867.999	\$ 867.999	\$ 1.215.200	\$ 0	\$ 1.041.800	\$ 0	\$ 1.041.600	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0
Subtotal	\$ 0	\$ 2.361.636	\$ 1.243.635	\$ 1.974.128	\$ 0	\$ 1.798.380	\$ 0	\$ 1.562.644	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0
IBC reportado	\$ 0	\$ 868.000	\$ 868.000	\$ 1.215.200	\$ 0	\$ 2.107.924	\$ 0	\$ 1.041.600	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0

1999												
Salarios devengados/IBC	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
Viáticos	\$ 102.168	\$ 0	\$ 136.224	\$ 136.224	\$ 505.164	\$ 141.900	\$ 181.632	\$ 215.688	\$ 153.252	\$ 210.012	\$ 164.604	\$ 0
Viáticos hoteles	\$ 452.130	\$ 0	\$ 715.000	\$ 1.175.856	\$ 2.952.600	\$ 843.600	\$ 600.000	\$ 1.243.520	\$ 625.000	\$ 635.934	\$ 821.652	\$ 0
Asignación básica	\$ 381.920	\$ 0	\$ 1.041.600	\$ 1.458.240	\$ 1.249.920	\$ 1.249.920	\$ 1.249.920	\$ 1.249.920	\$ 1.249.920	\$ 1.249.920	\$ 1.249.920	\$ 0
Subtotal	\$ 936.218	\$ 0	\$ 1.892.824	\$ 2.770.320	\$ 4.707.684	\$ 2.235.420	\$ 2.031.552	\$ 2.709.128	\$ 2.028.172	\$ 2.095.866	\$ 2.236.176	\$ 0
IBC reportado	\$ 1.042.000	\$ 0	\$ 1.042.000	\$ 1.458.000	\$ 1.875.000	\$ 2.529.000	\$ 1.250.000	\$ 1.250.000	\$ 1.250.000	\$ 1.250.000	\$ 2.500.000	\$ 0

2000												
Salarios devengados/IBC	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
Viáticos	\$ 113.520	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 124.872	\$ 0	\$ 147.576	\$ 56.700	\$ 175.956	\$ 136.224	\$ 0	\$ 278.124
Viáticos hoteles	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 480.000	\$ 0	\$ 792.000	\$ 133.600	\$ 1.214.910	\$ 805.218	\$ 0	\$ 1.246.464
Asignación básica	\$ 1.249.920	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 1.362.413	\$ 0	\$ 862.861	\$ 1.362.413	\$ 1.362.413	\$ 1.362.413	\$ 0	\$ 1.407.826
Subtotal	\$ 1.363.440	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 1.967.285	\$ 0	\$ 1.802.437	\$ 1.552.713	\$ 2.753.279	\$ 2.303.855	\$ 0	\$ 2.932.414
IBC reportado	\$ 1.250.000	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 2.044.000	\$ 0	\$ 1.375.000	\$ 1.362.000	\$ 1.362.000	\$ 1.362.000	\$ 0	\$ 2.758.000

2005												
Salarios devengados/IBC	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
Viáticos	\$ 0	\$ 0	\$ 520.000	\$ 1.080.000	\$ 560.000	\$ 700.000	\$ 0	\$ 700.000	\$ 720.000	\$ 430.000	\$ 0	\$ 0
Viáticos hoteles	\$ 0	\$ 0	\$ 396.000	\$ 738.000	\$ 378.000	\$ 495.000	\$ 0	\$ 504.000	\$ 477.000	\$ 333.000	\$ 0	\$ 0
Asignación básica	\$ 0	\$ 0	\$ 2.068.970	\$ 2.068.970	\$ 2.068.970	\$ 689.657	\$ 0	\$ 2.000.004	\$ 2.068.970	\$ 2.068.970	\$ 0	\$ 0
Subtotal	\$ 0	\$ 0	\$ 2.984.970	\$ 3.886.970	\$ 3.006.970	\$ 1.884.657	\$ 0	\$ 3.204.004	\$ 3.265.970	\$ 2.831.970	\$ 0	\$ 0
IBC reportado	\$ 0	\$ 0	\$ 2.069.000	\$ 2.069.000	\$ 3.103.000	\$ 4.188.000	\$ 0	\$ 2.140.000	\$ 2.069.000	\$ 2.069.000	\$ 0	\$ 0

2011												
Salarios devengados/IBC	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
Viáticos	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 514.800	\$ 495.000	\$ 554.400	\$ 396.000
Viáticos hoteles	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 750.000	\$ 690.000	\$ 840.000	\$ 570.000
Asignación básica	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 2.971.588	\$ 2.971.588	\$ 2.971.588	\$ 2.971.588
Subtotal	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 4.236.388	\$ 4.156.588	\$ 4.365.988	\$ 3.937.588
IBC reportado	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 3.117.000	\$ 2.972.000	\$ 5.798.000	\$ 3.127.000

2013												
Salarios devengados/IBC	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
Viáticos	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 554.400	\$ 0	\$ 554.440	\$ 534.600	\$ 514.800	\$ 534.600	\$ 1.108.800	\$ 0	\$ 990.000
Viáticos hoteles	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 2.088.000	\$ 0	\$ 2.157.600	\$ 2.088.000	\$ 2.157.600	\$ 2.157.600	\$ 4.245.600	\$ 0	\$ 4.245.600
Asignación básica	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 3.126.090	\$ 0	\$ 3.238.629	\$ 2.267.040	\$ 1.943.177	\$ 3.238.529	\$ 3.238.629	\$ 0	\$ 3.238.629
Subtotal	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 5.768.490	\$ 0	\$ 5.950.669	\$ 4.889.640	\$ 4.615.577	\$ 5.930.729	\$ 8.593.029	\$ 0	\$ 8.474.229
IBC reportado	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 3.234.000	\$ 0	\$ 6.684.000	\$ 4.282.000	\$ 4.625.000	\$ 3.252.000	\$ 3.252.000	\$ 0	\$ 6.576.000

Con la anterior tabla se observa que los pagos a pensión realizados por el Banco solamente consideraron la asignación básica mensual, sin incluir los ingresos que tuvo la trabajadora por conceptos de viáticos. Y aunque en algunos meses, en especial, mayo, junio, julio, noviembre, diciembre y enero, se reportaron bases de cotización superiores a la base salarial, ello obedeció al reconocimiento de primas legales, extralegales, vacaciones y en general a situaciones administrativas, pero de ninguna de ellas se puede inferir que tuvieron como fin darles la connotación salarial a los viáticos para propósitos pensionales. El único mes que encontró la Sala excluible de la reliquidación de aportes es el correspondiente al de agosto de 2013, pues para justificar el IBC de \$4.625.000 solo es viable incluyendo lo que se le reconoció a la trabajadora por viáticos en ese periodo. Por tanto, se modificará la parte resolutive de la sentencia para excluir dicho ciclo.

Otro de los argumentos del recurso tiene que ver con la forma en que el Banco debe cumplir con dicha obligación. Por un lado, el Juzgado ordenó formalizar la deuda a través de cálculo actuarial, mientras que el apoderado recurrente considera que debe pagar es la diferencia del aporte, a través de la planilla integrada.

Aunque es cierto, como lo sostuvo el Juzgado, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que el cálculo actuarial también es procedente cuando se presenta un reporte deficitario del salario en las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales (CSJ SL, 15 jun. 2006, rad. 27291; CSJ SL, 19 ag. 2009, rad. 33091; CSJ SL, 8 may. 2013, rad. 43098 y SL1782-2019), no se puede pasar por alto que son diferentes los efectos jurídicos del allanamiento a la mora de la falta de afiliación por omisión o por falta de cobertura, último escenario donde el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha habilitado para que validen los tiempos a través del cálculo actuarial (CSJ SL1342-2019, SL1551-2021, SL2263-2022, SL1627-2024, entre otras), en la medida en que la ley que regula las consecuencias por la falta de afiliación es la vigente al momento de la consolidación del derecho pensional y no la que regulaba el pago de los aportes durante el tiempo en que se prestó el servicio (SL14388-2015, SL1041-2021, SL3470-2022, entre otras).

Por eso, el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria considera que el cálculo actuarial es el instrumento financiero genuino para

validar los periodos en los que la prestación del servicio estuvo a cargo de los empleadores, pese a que no tuvieran la obligación de afiliar a los trabajadores al ISS por falta de cobertura (CSJ SL1342-2019, SL1551-2021, SL2263-2022, SL1627-2024, entre otras), o por omisión en la afiliación.

Por tanto, el mecanismo ordenado por el Juzgado para validar la reliquidación de aportes no se acompasa con la afiliación realizada por el empleador, tampoco se ajusta a las previsiones de los artículos 22, 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 y al actual criterio jurisprudencial, razón por la cual le asiste razón al recurrente, motivo suficiente para modificar en este aspecto la sentencia de primera instancia, absolver del cálculo actuarial y, en su lugar, disponer que el **BANCO POPULAR** pague la reliquidación de los aportes pensionales en los términos señalados, cotizaciones que deberán ser puestas a disposición y a entera satisfacción del fondo de pensiones donde se encuentre vinculada la accionante, incluyendo intereses moratorios de ser necesarios.

Sin embargo, no prospera el argumento según el cual en el pago de dicha reliquidación debe participar el trabajador con el porcentaje que le corresponde para los aportes pensionales, por cuanto el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 determina que *“El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”*. En este caso, solo con la acción ordinaria se estableció el carácter salarial de los viáticos, por lo que no resulta procedente que el valor de la reliquidación sea distribuido entre la empresa y el extrabajador en la proporción legal, al configurarse la situación prevista en el citado artículo, lo que descarta la prosperidad de la excepción de compensación planteada por la pasiva.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la excepción de prescripción, la misma no tiene prosperidad porque no se trata del reclamo de acreencias laborales que están sujetas a dicho fenómeno extintivo, lo que se estudia corresponde a la reliquidación de aportes pensionales por la inclusión de factores salariales, los cuales resultan imprescriptibles según el artículo 48 Constitucional. Además, es imprescriptible el pago a transferirse, toda vez que las sumas que se cancelen hacen parte de los aportes que formarán el capital indispensable para reclamar la reliquidación de la mesada pensional de la accionante CSJ SL738-2018, SL941-2018, SL738-2018, SL1991-2021

y SL2340-2022) o para financiar el pago de la prestación que actualmente cancela el fondo de pensiones.

Como los montos fijados por el Juzgado respecto de los factores salariales por viáticos no fueron cuestionados por las partes, así como las absoluciones, la Sala se releva de su revisión y estudio en aplicación del principio de consonancia.

Sin costas en segunda instancia ante su no causación.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se remitirá copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el **ORDINAL SEGUNDO** de la Sentencia de Primera Instancia para excluir de la reliquidación de aportes el mes de agosto de 2013, por lo consignado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el **ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia en el sentido de **CONDENAR** al **BANCO POPULAR S.A.** a pagar la reliquidación de aportes pensionales, incluidos intereses moratorios de ser necesarios, en los términos indicados en la parte motiva.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en lo demás.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO: SE ORDENA remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
Secretaria de la Sala proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 10-2019-00562-02

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

Conforme al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá resuelve el recurso de apelación interpuesto por **DIANA ANDREA RODRÍGUEZ PATIÑO** contra la sentencia proferida el 14 de febrero de 2025 por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se declaró probada la excepción de prescripción propuesta por **ALL CAR GROUP S.A.S.**; en consecuencia, absolvió a la empresa demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra. Además, se condenó en costas a la parte demandante (min. 1:20:43 archivo "28AUDIOAUDIENCIA02").

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (pág. 31 a 36 archivo "01Expediente").**

DIANA ANDREA RODRÍGUEZ PATIÑO solicitó que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término fijo con **ALL CAR GROUP S.A.S.**, inicialmente pactado por tres meses y prorrogado en tres ocasiones hasta convertirse en un contrato anual que debía finalizar el 4 de diciembre de 2019. Siendo así, pidió que se declarara que la terminación anticipada del contrato por parte de la empleadora, el 18 de febrero de 2019, se realizó sin justa causa. Como consecuencia, solicitó que se condenara a la demandada al pago de la indemnización correspondiente por despido sin justa causa, la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, los intereses legales sobre las sumas ordenadas, los valores que resultaran probados en el proceso, así como las costas procesales y agencias en derecho.

Como fundamento de estas pretensiones, la demandante expuso que inició labores con la empresa el 4 de diciembre de 2017 como jefe de Sala,

en virtud de un contrato a término fijo de tres meses, el cual fue prorrogado conforme a la ley. El 1 de noviembre de 2018, suscribió un otrosí al contrato donde se le reconocieron incentivos y se definieron sus funciones. No obstante, el 18 de febrero de 2019, la empresa dio por terminado su contrato alegando justa causa con base en disposiciones legales y contractuales, a pesar de que la demandante había cumplido de manera personal y puntual con sus obligaciones, sin haber recibido quejas ni llamados de atención.

• **CONTESTACIÓN (pág. 3 a 22 archivo “12ContestaDemandaAllCarGroupSas”).**

ALL CAR GROUP SAS aceptó parcialmente algunos hechos, como la existencia del contrato de trabajo a término fijo y la fecha de terminación, pero afirmó que esta se debió a una justa causa debidamente comprobada. Negó que la actora hubiera cumplido con sus funciones, especialmente en lo relacionado con el cumplimiento de metas de ventas en diciembre de 2018 y enero de 2019. Sostuvo que estas omisiones pusieron en riesgo el funcionamiento del negocio, ya que la actora, en calidad de jefe de sala, no logró los resultados esperados según las obligaciones establecidas en el documento de funciones anexado por la propia demandante. Frente a las pretensiones, la parte demandada se opuso a todas, tanto declarativas como condenatorias. Alegó que el contrato no fue terminado sin justa causa, sino conforme al artículo 62 del CST, por lo que no era procedente ninguna indemnización. Asimismo, negó que existieran sumas pendientes por pagar, afirmando que todas las acreencias laborales fueron reconocidas y canceladas oportunamente. En cuanto a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, sostuvo que no procedía, al no haberse acreditado mala fe por parte del empleador. Presentó como excepciones la prescripción, la terminación por decisión unilateral con justa causa, la inexistencia de obligación, la falta de título y causa, la improcedencia de la sanción moratoria, el cobro de lo no debido, el pago, la buena fe, la genérica o innominada y la compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (min. 1:20:43 archivo “28AudioAudiencia02”).

El 14 de febrero de 2025, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de PRESCRIPCION propuesta por ALL CARS GROUP SAS, e improcedencia aplicación de sanción moratoria en consecuencia, ABSOLVER a la demandada ALL CARS GROUP SAS de todas las pretensiones incoadas en la demanda por DIANA ANDREA RODRIGUEZ PATIÑO, de conformidad a lo señalado en la parte

*motiva de esta providencia. **SEGUNDO: CONDENAR** en Costas a la parte demandante DIANA ANDREA RODRIGUEZ PATIÑO, en favor de la demandada ALL CARS GROUP SAS. Tásense incluyendo como agencias en derecho la suma de \$ 400.000 (...)*”

La juez *a quo* planteó como problema jurídico, determinar si las causales señaladas en la comunicación del 18 de febrero de 2019 constituyen efectivamente una justa causa para la terminación del contrato. En caso contrario, establecer la indemnización que debe pagarse a la demandante y si procede el pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST.

Para resolver, la juez tomó como consideración la existencia de un contrato de trabajo a término fijo celebrado entre **DIANA ANDREA RODRÍGUEZ PATIÑO** y **ALL CAR GROUP S.A.S.**, cuya última prórroga tenía vigencia del 4 de diciembre de 2018 al 3 de diciembre de 2019. No obstante, el contrato fue terminado anticipadamente por la empresa el 18 de febrero de 2019, alegando una justa causa basada en un supuesto deficiente rendimiento de la trabajadora. La empresa fundamentó el despido en los artículos 58 del CST y el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, pero la juez encontró que la causal invocada requería un procedimiento especial no cumplido, pues no se presentaron comunicaciones ni evidencias claras sobre incumplimientos o requerimientos previos. La versión del empleador se basó en testimonios contradictorios y afirmaciones verbales, mientras que la trabajadora estuvo de vacaciones parte del periodo señalado, lo que dificultaba la interacción. Además, los documentos mostraron que la trabajadora recibió bonificaciones y pagos por cumplimiento de metas, cuestionando las acusaciones de bajo rendimiento. Por estas razones, la juez concluyó que el despido fue sin justa causa.

Sin embargo, no condenó a la empresa al pago de la indemnización correspondiente, pues declaró probada la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada dentro del término legal, pero el auto admisorio no fue notificado válidamente a la empresa dentro del año siguiente, como lo exige el artículo 94 del CGP, pues, la notificación se consideró válida solo hasta el 4 de mayo de 2023, cuando la empresa contestó la demanda, lo que interrumpió la prescripción por conducta concluyente. Para entonces, ya habían transcurrido más de tres años desde la terminación del contrato, lo que extinguió el derecho de la demandante a reclamar indemnización judicialmente.

Respecto a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, la juez concluyó que no había lugar a su reconocimiento, debido a que la demanda

no incluyó hechos específicos relacionados con la supuesta mora ni se discutieron en el proceso circunstancias como fechas de pago, conceptos omitidos o indicios de mala fe.

III. RECURSO DE APELACIÓN (mín. 1:27:57 archivo “28AudioAudiencia02”)

El apoderado de la demandante **DIANA ANDREA RODRÍGUEZ PATIÑO** apeló la sentencia de primera instancia solicitando su revocatoria total, cuestionando de manera enfática la decisión del *a quo* en cuanto a la declaratoria de prescripción de las pretensiones laborales y la negación de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST. El apoderado de la actora sostiene que el fallo incurre en un error al concluir que la demanda fue notificada tardíamente, desconociendo que fue la parte demandada quien contribuyó al retardo procesal al no comparecer oportunamente al proceso, a pesar de que se enviaron las comunicaciones respectivas y se intentó la notificación por los medios legales disponibles. Aduce que el despacho no valoró adecuadamente el contexto fáctico y normativo, especialmente las circunstancias derivadas de la suspensión de términos judiciales durante la pandemia por COVID-19, lo que afectó directamente la contabilización del plazo para notificar el auto admisorio.

Por otro lado, en cuanto a la negativa de la sanción moratoria del artículo 65 CST, el recurrente argumenta que el despacho incurrió en una interpretación excesivamente formalista al exigir que en los hechos de la demanda se detallaran las fechas exactas de pago o la mora en el cumplimiento de las obligaciones laborales, cuando la prueba documental allegada, consistente en múltiples reliquidaciones efectuadas en marzo, abril, mayo, agosto y diciembre de 2019, demostraba de manera suficiente que no se hizo un pago íntegro ni oportuno al momento de la finalización del contrato. Resaltó que estas reliquidaciones fueron aportadas por la misma parte demandada, lo cual evidencia que hubo incumplimiento y mala fe por parte del empleador, por lo que sí procedía imponer la sanción moratoria.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado de **ALL CAR GROUP S.A.S.** sostuvo que el despido obedeció a un bajo rendimiento laboral debidamente comprobado, razón por la cual fue justificado. Afirmó también que no existían deudas laborales pendientes y que, en todo caso, ya había operado la prescripción de la acción. En ese sentido, pidió que se confirmara la sentencia que absolvió a su representada de todas las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el apoderado de **DIANA ANDREA RODRÍGUEZ PATIÑO** alegó que no se probó la existencia de una justa causa para el despido ni se siguió el procedimiento legal correspondiente. Además, manifestó que se realizaron pagos tardíos a su poderdante, lo que demostraba la mala fe del empleador. Por lo tanto, solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y se ordenara el reconocimiento de la indemnización por despido injustificado, así como la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las obligaciones laborales.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPTSS procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste derecho a la demandante **DIANA ANDREA RODRÍGUEZ PATIÑO** al pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, junto con la indemnización moratoria, conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En esta instancia no hay controversia en relación con los siguientes supuestos fácticos: **i)** entre la demandante **DIANA ANDREA DRODRÍGUEZ PATIÑO**, en condición de trabajadora, y la demandada **ALL CAR GROUP S..A.S.**, en condición de empleador, existió un contrato de trabajo a término fijo, vigente entre el 04 de diciembre de 2017 al 03 de diciembre de 2019 (pág. 3 a 7 archivo “01Expediente”); **ii)** el 18 de febrero de 2019 el empleador terminó el contrato de trabajo del demandante de manera unilateral (pág. 8 archivo “01Expediente”).

En la sentencia de primera instancia, se concluyó que la terminación del contrato fue sin justa causa; sin embargo, no se reconoció la indemnización correspondiente, por encontrarse probada la excepción de prescripción. Tampoco se accedió a la sanción moratoria. Contra la decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, argumentando que el fallo incurrió en error al declarar la prescripción, cuando fue la entidad demandada quien dilató el proceso con su incomparecencia, y reiteró que sí había pruebas de pagos tardíos, como las múltiples reliquidaciones, por lo que también debía prosperar la pretensión indemnizatoria del artículo 65 del CST.

Procede entonces la Sala a resolver el recurso de apelación, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Sobre el contrato de trabajo a término fijo.**

El artículo 45 del CST señala que el contrato de trabajo se puede celebrar por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio. Y, el artículo 47 *ibidem* señala que todo contrato de trabajo no estipulado a término fijo, por obra o labor determinada u ocasional o transitorio, se considerará a término indefinido, de lo cual se infiere la naturaleza supletoria de la modalidad indefinida.

Ahora, el artículo 46 del CST establece que la duración del contrato de trabajo a término fijo no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente, pues si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisa por escrito a la otra su decisión de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a 30 días, este se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente; y, si el término fijo es inferior a un año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente hasta por tres períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un año.

- **Acerca de la indemnización por terminación unilateral sin justa causa.**

El artículo 64 del CST determinó que el contrato de trabajo lleva envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, razón por la cual, si el empleador termina de forma unilateral sin justa causa el contrato, deberá cancelar al trabajador la indemnización señalada en dicha norma conforme la modalidad contractual que unió a las partes.

En cuanto a la carga de la prueba en los procesos judiciales donde se debate la procedencia de dicha indemnización, nuestro Alto Tribunal ha sostenido que corresponde al trabajador acreditar el hecho del despido y al empleador demostrar una justa causa para exonerarse del pago de la misma. (Sentencias SL1166 de 2018, SL4547 de 2018, SL4928 de 2019, SL163 de 2020, entre otras).

CASO CONCRETO

Sea lo primero indicar que en el caso *sub examine* no existe discrepancia alguna frente a la modalidad contractual convenida por las partes, esto es, que el contrato de trabajo fue pactado a término fijo; así se determinó en su cláusula tercera, en el sentido de fijar una duración por tres (3) meses, del 04 de diciembre de 2017 al 03 de marzo de 2018, prorrogable de manera inmediata y sucesiva por otro periodo igual, si ninguna de las partes avisaba con antelación a 30 días su deseo de no prorrogarlo (pág. 3 a 4 archivo “01Expediente”).

Luego entonces, ante el silencio de los contratantes, en este asunto operó la reconducción tácita del contrato de trabajo, prorrogándose durante tres (3) periodos iguales, hasta el 4 de diciembre de 2018, y posteriormente, se renovó por el término igual a un (1) año, hasta el 3 de diciembre de 2019, sin que sobre acotar que tal renovación automática no implica, *per se*, la modificación de las condiciones laboralmente convenidas entre trabajador y empleador, dado que, al no existir controversia alguna sobre la vigencia pactada entre las partes (termino fijo), no es posible variar su modalidad contractual, pues la renovación continuada del contrato de trabajo a término fijo no lo muta a un contrato a término indefinido.

Dilucidado lo anterior, pasa la Sala a estudiar la indemnización por despido injusto rogada por la parte actora, frente a lo cual, huelga decir, en el caso de marras no fue objeto de objeto de discusión en segunda instancia la forma de terminación de la relación laboral, mucho menos la procedencia de dicha indemnización reclamada, dado que la sociedad demandada no presentó reparo alguno, aceptando tácitamente las conclusiones a las que arribó al respecto el juzgado de primer grado.

Bajo esa óptica, es un hecho declarado que la terminación del vínculo laboral entre las partes derivó de una decisión unilateral y sin la mediación de una justa causa por parte del empleador, tal como lo concluyó la juez *a quo*, quien estableció que la terminación del contrato se dio mediante comunicación escrita del 18 de febrero de 2019 (pág. 8 archivo “01Expediente”), sin que se acreditara el cumplimiento legal para justificar el despido por bajo rendimiento de la ex trabajadora, pues, no hubo requerimientos escritos ni cuadro comparativo de rendimiento, la carta de despido alude vagamente a “comunicados de diciembre y enero” que no fueron aportados y las bonificaciones pagadas contradicen la supuesta falta de ventas. Por ende, no se probó la justa causa, por lo que el despido de **DIANA ANDREA RODRÍGUEZ PATIÑO** se considera sin justa causa.

Ahora, muy a pesar de las anteriores declaraciones que en definitiva otorgan a la demandante el derecho a la indemnización por despido injusto, en este asunto la juez de instancia absolvió al empleador **ALL CAR GROUP S.A.S.**, tras concluir que operó la excepción de prescripción, debido a que la notificación del Auto admisorio de la demanda no se realizó en debida forma dentro del término de un año previsto por el artículo 94 del CGP, interrumpiéndose la prescripción solo hasta el 4 de mayo de 2023, cuando la empresa accionada compareció por conducta concluyente.

Sin embargo, mediante Auto proferido en audiencia del 19 de febrero de 2024 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá (min. 6:00 archivo “19AudiencioAudienciaResuelveExcepcion”), y confirmado en sede de apelación por este Tribunal mediante Auto de fecha 30 de abril de 2024 (archivo “05AutoResuelve”, carpeta segunda instancia), se declaró no probada la excepción previa de prescripción propuesta por la parte demandada. En aquella oportunidad, específicamente se consideró:

“... para la Sala el término transcurrido sin que se surtiera la notificación a la sociedad demandada no puede atribuirse al demandante, pues es claro que dentro del año siguiente a la notificación por estado del auto admisorio, la parte interesada no solo solicitó copia del auto admisorio de la demanda, sino que también tramitó el citatorio y aviso respectivos; no obstante, no fue sino hasta el 31 de octubre de 2022 (cuando ya había vencido el término de un año), que el Juzgado se pronunció frente a la documental aportada, requiriendo a la parte actora para que realizara nuevamente la notificación, decisión contra la cual se interpuso en tiempo recurso de reposición, el que solo fue resuelto hasta el 09 de marzo de 2023.

Así las cosas, la parte demandante si interrumpió el término de prescripción con la presentación de la demanda y por ello no operó la excepción propuesta por la parte demandada, pues entre la finalización de la relación laboral y la interposición de la demanda no transcurrió el término trienal previsto en los artículos 488 y 489 del CST y si bien la notificación por conducta concluyente de la demandada ocurrió más de un año después al auto admisorio, en este caso se evidenció el actuar diligente del extremo demandante, por lo que no puede verse menguado su derecho...”

En consecuencia, y teniendo en cuenta que dicha decisión se encuentra ejecutoriada, existe cosa juzgada procesal respecto a la excepción de prescripción, por lo cual no resultaba procedente nuevamente su estudio ni su valoración en actuaciones posteriores del proceso, incluida la sentencia, por haber sido resuelta en debida forma y con autoridad de cosa juzgada formal. Ello, aunado a que la decisión de la falladora de primera instancia, consistente en declarar probado dicho medio exceptivo, evidentemente va en contravía del criterio ya establecido por esta Sala, dadas las particularidades de este caso, en el cual se evidenció de manera

fehaciente una mora judicial que obstaculizó la debida integración del contradictorio dentro del año siguiente a la admisión de la demanda.

De tal suerte, y al quedar claro que la terminación del vínculo laboral entre las partes se produjo por el uso de la facultad legal y discrecional que tiene el empleador de terminar los contratos de trabajo sin justa causa, se torna entonces procedente el pago resarcitorio consagrado en el artículo 64 del CST, que en tratándose de contratos a término fijo como el que hoy nos ocupa, corresponde al pago de “*el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato...*”, que conforme se estableció, lo era hasta el 3 de diciembre de 2019.

En consecuencia, una vez efectuados los respectivos cálculos aritméticos, teniendo en cuenta que el salario devengado por la actora ascendía a la suma de \$1.500.000, tal como fuere modificado mediante otrosí de fecha 1 de noviembre de 2018 (pág. 5 a 6 archivo “*01Expediente*”), nos arroja una condena por \$14.250.000, así:

Concepto	Cálculo	Valor
Indemnización por los 9 meses faltantes	$\$1.500.000 \times 9$	\$13.500.000
Indemnización por 15 días adicionales	$(\$1.500.000 \div 30) \times 15 = \$50.000 \times 15$	\$750.000
Total indemnización por despido	$\$13.500.000 + \$750.000$	\$14.250.000

De igual, la demandada será condenada a pagar debidamente indexado tal rubro, al ser un hecho notorio, que no requiere de prueba, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

- Indemnización moratoria.

El artículo 65 del CST dispone el pago de una sanción a cargo del empleador por no pagar a sus trabajadores los salarios y prestaciones debidas a la terminación del contrato, lo que no ocurrió en el caso bajo estudio, pues tales acreencias fueron liquidadas en la suma de \$5.767.717, y pagadas a la ex trabajadora el 27 de febrero de 2019, esto es, tan solo 9 días después de finalizado el vínculo laboral (pág. 40 a 42 archivo “*12ContestaDemandaAllCarGroupSas*”), además que, en los meses posteriores la demandante recibió varios pagos por concepto de reliquidación (pág. 43 a 51 archivo “*12ContestaDemandaAllCarGroupSas*”).

Se advierte que en este caso específico no resulta necesario abordar la mala o buena fe del empleador, pues ello solo procedería ante un comportamiento omisivo, que como se dijo, no fue lo ocurrido.

Consecuencialmente, no hay lugar a imponer condena por este concepto.

De esta manera se agota la competencia de la Sala por los motivos de apelación, y lo que se sigue es la revocatoria de la sentencia de primera instancia, en los términos anteriormente expuestos.

Las costas de primera instancia a cargo de la demandada. Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad demandada **ALL CAR GROUP S.A.S.** a pagar en favor de la demandante **DIANA ANDREA RODRÍGUEZ PATIÑO** la suma de \$14.250.000, por concepto de indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, suma debidamente indexada.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada **ALL CAR GROUP S.A.S.** de las demás pretensiones incoadas en su contra.

CUARTO: Las costas de primera instancia a cargo de la demandada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 15-2019-00463-01

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

Conforme al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resuelve el recurso de apelación interpuesto por **ANDRÉS HUMBERTO HERRERA ARISMENDI** contra la sentencia del 09 de diciembre de 2024, proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, absolvió a las demandadas y al llamado en garantía de todas las pretensiones (*min. 1:42:30, archivo "30Ord201900463Aud20241209"*).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA.**

ANDRÉS HUMBERTO HERRERA ARISMENDI llamó a juicio a **ADISPETROL S.A.** y solidariamente a **ECOPETROL S.A.** con el propósito que se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 28 de octubre de 2010 hasta el 15 de julio de 2016; que estuvo en disponibilidad todos los días del año; que no se pagó el valor real de trabajo suplementario, viáticos de alimentación y hospedaje y que los fletes son salario; en consecuencia, se condene a **ADISPETROL S.A.** a la reliquidación de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, sanción del numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50, sanción por el no pago de los intereses al auxilio de cesantías, aportes pensionales, reliquidación de parafiscales, vacaciones, indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, reintegro al cargo y salarios dejados de percibir, indexación de los dineros adeudados, ultra y extra *petita*, costas y agencias en proceso.

Como fundamento fáctico indicó que se vinculó con **ADISPETROL S.A.** como conductor de transporte de carga de hidrocarburos, en forma ininterrumpida desde el 28 de octubre de 2010 hasta el 15 de julio de 2016, siendo vinculado por medio de contrato a término indefinido; como conductor transportó hidrocarburos de las empresas HOCOL S.A., GEOPARK COLOMBIA S.A.S., PAREX RESOURCES COLOMBIA LTD SUCURSAL, PETROMINERALES LTDA EN LIQUIDACION, HIDROCARBUROS DEL CASANARE S.A.S., FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP SUCURSAL COLOMBIA y **ECOPETROL S.A.**, generándose para cada viaje un manifiesto de carga donde aparece consignado el valor del flete y una guía de transporte.

Manifestó que durante la relación laboral tuvo disponibilidad permanente para trabajar las 24 horas del día, debía contestar el teléfono, laboral de domingo a domingo, pero que las horas extras no le fueron remuneradas; devengó un salario básico mensual más una suma variable; señaló que asumía personalmente los gastos de hospedaje, alimentación y otros durante sus viajes, sin reembolso por parte de la empresa. Aunque **ADISPETROL S.A.** relacionaba viáticos en sus formatos, estos no ingresaban realmente a su patrimonio. Durante la vinculación laboral se le pagó el 10% del flete por cada viaje realizado, el cual fue llamado por la empresa como auxilio de rodamiento, no obstante, sostiene que se le ocultó el valor real del flete; que debía legalizar los gastos de viaje con todos los soportes y no se le pagó lo correspondiente a estadías o alojamiento y alimentación.

En reiteradas ocasiones solicitó, mediante derechos de petición, la legalización de los gastos de viaje y la entrega de documentos como los manifiestos electrónicos y su contrato laboral, sin obtener respuesta oportuna. Solo mediante acciones formales logró recibir copia del contrato; **ADISPETROL S.A.** expidió certificaciones laborales el 15 de junio de 2012, 13 de febrero de 2013, 15 de octubre de 2015 y 20 de junio de 2016, donde se acreditan las sumas devengadas.

Finalmente, el 7 de julio de 2016, fue citado a un proceso disciplinario por supuestos productos faltantes reportados por un cliente, lo que derivó su retención injusta en Bogotá, cuando su domicilio está ubicado en Villavicencio, y la posterior terminación de su contrato el 15 de julio del mismo año. Esta terminación, sostiene, se hizo sin justa causa, con violaciones al debido proceso y a sus derechos laborales; finalmente, que **ADISPETROL S.A** actuó de mala fe al modificar condiciones contractuales sin su consentimiento, negar pagos de horas extras, porcentaje sobre el flete y al ocultar información relevante como

el contenido del contrato o los comprobantes de pago (*pág. 2 a 48, 375 y 376, archivo “01ExpedienteDigitalizadoFolio01Afolio358PDF”*).

• CONTESTACIÓN DEMANDA

ADISPETROL S.A. se opuso a las pretensiones, salvo la declaratoria del contrato de trabajo; aceptó la relación laboral, sus extremos temporales, el lugar de la vinculación, la expedición de manifiesto electrónico de cargas, el porte de la guía de transporte, la legalización de los gastos de cada viaje y la citación a descargos. Formuló las excepciones de *prescripción*, pago, falta de causa sustantiva y fáctica, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de los hechos pretendidos y excepción genérica (*pág. 383 a 409, archivo “01ExpedienteDigitalizadoFolio01Afolio358PDF”*).

ECOPETROL S.A. se opuso a las pretensiones alegando que el demandante no desempeñó labores o prestó sus servicios de forma personal en favor de la compañía, no aceptó ninguno de los hechos, propuso las excepciones de *inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*, *prescripción*, inexistencia de la solidaridad a cargo de ECOPETROL S.A. y buena fe; y llamó en garantía a LIBERTY SEGUROS S.A. (*pág. 1 a 16, archivo “05CdFolio607ContestaciónEcopetrol.pdf”*).

Mediante providencia del 27 de abril de 2023 se admitió el llamamiento en garantía (*archivo “06Ord201900463RequiereNotificar”*).

LIBERTY SEGUROS S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, no aceptó ninguno de los hechos y como medio de defensa invocó las excepciones de *inexistencia de las obligaciones laborales*, pago de las obligaciones laborales, cobro de lo no debido e incumplimiento contractual del demandante - justa causa probada para dar por terminado el contrato de trabajo, inexistencia de los elementos establecidos en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo - inexistencia de la obligación, buena fe diligente y libre de culpa de ADISPETROL S.A. y ECOPETROL S.A., restricción del amparo en las pólizas y amparos no vigentes, límite del valor amparado, *prescripción de los derechos laborales*, *prescripción de las acciones derivada del contrato de seguro* y excepción genérica. Respecto del llamamiento se opuso a la pretensión, aceptó la expedición de las pólizas de cumplimiento y como excepciones presentó las denominadas *ausencia del siniestro - inexistencia de obligación a cargo del asegurado y, por ende, de Liberty Seguros S.A.*; (subsidiaria) sujeción a los términos, condiciones, límites y exclusiones previstos en las pólizas; delimitación del riesgo cubierto; definición de los amparos; límite del valor

asegurado por cada amparo; exclusiones y la innominada o genérica (pág. 3 a 63, archivo “07ContestacionLiberty20230914”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min.1:42:30, archivo “30Ord201900463Aud20241209”)

El 09 de diciembre de 2024, el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor ANDRÉS HUMBERTO HERRERA ARISMENDI y ADISPETROL S.A., que se desarrolló desde el día 28 de octubre del año 2010 y tuvo su vigencia hasta el 15 de julio de 2016, conforme se expuso en la parte motiva. SEGUNDO: ABSOLVER a las demandadas y llamadas en garantía ADISPETROL S.A., ECOPETROL S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A., de todas y cada una de las pretensiones invocadas en la presente acción y frente a las mismas declarar demostradas las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, inexistencia de la solidaridad, no lugar a reliquidación de acreencias laborales ni aportes a la seguridad social, conforme se expuso en la parte motiva. TERCERO: CONDENAR en costas al señor demandante. Para el efecto se fijan como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a un (01) SMLMV para el año 2024, un salario a favor de ADISPETROL S.A., un salario a favor de ECOPETROL S.A., sin costas ni a favor ni en contra de LIBERTY SEGUROS S.A. CUARTO: Si la presente providencia no fuere impugnada, se remitirán las diligencias al Superior para efectos de que las revise en el grado jurisdiccional de consulta dado el resultado desfavorable para la parte demandante (...)

Como sustento de la decisión el Juez expresó que se demostró la existencia del contrato de trabajo que hubo entre el demandante y **ADISPETROL S.A.** desde el 28 de octubre de 2010 hasta el 15 de julio de 2016. Referente a la pretensión del reintegro laboral, indicó que salvo en casos de fueros de maternidad, salud, acoso laboral o sindicales, el despido sin justa causa no da lugar al reintegro, sino al pago de una indemnización conforme al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo - CST, modificado por la Ley 789 de 2002; sin embargo, en el presente caso, el demandante desistió expresamente de dicha pretensión indemnizatoria. Además, aunque alegó vulneración al debido proceso, se constató que fue citado a audiencia de descargos y no compareció, lo que implica que el empleador garantizó su derecho a ser oído, y fue el trabajador quien decidió no ejercerlo. Por ello, no se configuró ninguna causa legal que justifique el reintegro.

Referente a la pretensión de la reliquidación de las acreencias laborales, principalmente el reconocimiento del 10% del valor del flete como factor salarial, en el contrato de trabajo, cláusulas cuarta y quinta, existe una estipulación sobre el pago de un porcentaje sobre el valor del transporte

contratado, lo cual, en principio, podría constituir salario en los términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo - CST, al tratarse de una remuneración directamente ligada al servicio prestado. No obstante, que el actor no logró acreditar ni el porcentaje exacto pactado ni los valores concretos sobre los cuales se debía aplicar dicha cifra, lo que impide determinar con certeza el monto reclamado. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia exige, además de la existencia de la cláusula contractual, que se pruebe el valor o porcentaje a reconocer y que exista evidencia del cumplimiento de las funciones generadoras del pago, lo cual no ocurrió en el presente caso.

En lo que respecta al reconocimiento de horas extras, dominicales y festivos, precisó que la jurisprudencia ha señalado que corresponde al trabajador demostrar los días y las horas efectivamente laboradas en tales condiciones, para que se paguen los recargos. En el presente caso, si bien se aportaron algunas nóminas donde consta el pago de estos conceptos, no se allegó prueba suficiente que desvirtúe dichos pagos ni que acredite un trabajo adicional no remunerado. En cuanto a la pretensión relacionada con una supuesta disponibilidad permanente de 24 horas, tampoco se logró acreditar tal condición.

Por último, referente a la reliquidación de los viáticos, conforme al artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para que estos constituyan salario se requiere que sean permanentes y que su destino sea cubrir manutención y alojamiento. Aunque existen registros de pagos por concepto de viáticos en algunas fechas específicas, no se acreditó su carácter permanente ni se logró identificar qué proporción estaba destinado a manutención y alojamiento. Adicionalmente, se descarta que el auxilio por desplazamiento constituya salario por tratarse de un reembolso de gastos operativos y no de una suma en beneficio directo del trabajador. Al no prosperar pretensiones económicas, absolvió a **ECOPETROL S.A** y a la llamada en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.**

III. RECURSO DE APELACIÓN

El demandante **ANDRÉS HUMBERTO HERRERA ARISMENDI**, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia. Adujo que se omitió el análisis de los documentos aportados por **ADISPETROL S.A.** en el proceso disciplinario, los cuales fueron fundamentales para justificar la supuesta justa causa de terminación, pero que no fueron debidamente examinados, contrariando jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

sobre garantías del debido proceso lo que, en su sentir, hace procedente el reintegro al cargo. Indicó que se configuró una actuación de mala fe por parte del empleador, quien no aportó manifiestos electrónicos de carga ni documentos necesarios para determinar el salario real y sus componentes, ocultando información esencial, pese a estar legalmente obligado a conservar dicha documentación por un periodo mínimo de 20 años.

Reiteró que se desatendió la coacción ejercida en su contra al ser obligado a permanecer en Bogotá sin tareas asignadas, incurriendo en gastos de sostenimiento que nunca fueron reembolsados, y que la empresa pretende disfrazar bajo el concepto de auxilio de desplazamiento sin prueba idónea. Señaló que esta Corporación, en el proceso ordinario 25 2014 00684 01, reconoció que el auxilio de desplazamiento pactado en la cláusula cuarta del contrato sí constituye salario, criterio que no fue aplicado en este caso, pese a existir prueba documental que certifica dicho pago de forma regular y permanente como parte del ingreso mensual. Por otro lado, recalcó que se desconoció la naturaleza del cargo de conductor, lo que implicaba una disponibilidad permanente sin posibilidad real de descanso o libre disposición del tiempo, lo que habilita el reconocimiento de horas extras, según los criterios establecidos por la jurisprudencia.

Igualmente, procede el reconocimiento de viáticos dado que la carga de la prueba estaba a cargo de la empresa de determinar cuáles eran los destinados para hotel o alimentación; el testigo Víctor Muñoz dijo que en promedio recibían \$50.000 diarios para hotel y \$10.000 por alimentación. De igual forma, se omitió el análisis de los aportes a seguridad social realizados por la empresa sobre un salario inferior al devengado, afectando gravemente sus derechos prestacionales y pensionales. Por todo lo anterior, solicita que se realice una valoración completa de los medios de prueba y se accedan a las pretensiones (*min. 1:44:27, archivo 30Ord201900463Aud20241209*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, los apoderados de las demandadas y la llamada en garantía solicitaron la confirmación de la sentencia. El demandante, actuando en causa propia, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si **ANDRÉS HUMBERTO HERRERA ARISMENDI** tiene derecho al reintegro a su cargo por el despido unilateral realizado por **ADISPETROL S.A.**; el reconocimiento de la reliquidación de prestaciones y aportes a pensión por la condición de disponibilidad contractual, la inclusión de factores salariales y la procedencia de las indemnizaciones moratorias, conforme con lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y la Jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i) ANDRÉS HUMBERTO HERRERA ARISMENDI** estuvo vinculado con **ADISPETROL S.A.** mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 20 de octubre de 2010, desempeñándose como conductor de carga de hidrocarburos (pág. 70 y 71, archivo “01ExpedienteDigitalizadoFolio01Afolio358PDF”); **ii)** mediante comunicación del 15 de julio de 2016, **ADISPETROL S.A.** terminó el contrato de trabajo del demandante, de forma unilateral aduciendo justa causa (pág. 16 y 251, archivo “03ExpedienteDigitalizadoFolio359AFolio640”).

- Sobre la terminación del contrato de trabajo.

El artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo – CST, consagró las justas causas para terminar, de forma unilateral, el contrato de trabajo, tanto por el empleador como por el trabajador. Dicha norma establece el deber para quien finaliza unilateralmente el contrato de manifestar a la otra parte, al momento de la extinción, la causal o motivo de dicha decisión, sin que posteriormente pueda alegar válidamente causales o motivos distintos, prohibición ratificada en el artículo 66 de la misma norma sustantiva.

En cuanto a la carga de la prueba en los procesos donde se debate la procedencia o no de la justa causa invocada para finalizar el contrato de trabajo, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia sostiene

que corresponde al trabajador acreditar el despido y al empleador demostrar la justa causa invocada, tal y como se reafirmó en las sentencias SL4547 de 2018, SL4928 de 2019, SL163 de 2020, SL2286 de 2021, SL2736 de 2021, entre otras.

De otra parte, la alta Corporación ha indicado frente a la causal del numeral 6 del literal a) del artículo 62 del CST, esto es, la violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador según los artículos 58 y 60 del CST o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, que dicha norma consagra dos supuestos, por tanto, si se trata de la primera hipótesis de violación grave de las obligaciones o prohibiciones legales del trabajador corresponde al Juez calificar la gravedad de la conducta según las particularidades del caso, mientras que si se trata de una conducta que las partes previamente calificaron de grave al Juez solo le es dable verificar si se dio o no la conducta enrostrada (SL Rad. 35105 de 2012, SL Rad.38855 de 2012 y SL1920-2018).

La anterior tesis fue revaluada por la misma Corte al advertir que siempre la gravedad de la falta, independiente del instrumento que la contenga, legales o convencionales, deberá estar precedida de un juicio valorativo por parte del juez, en el que se avale la entidad jurídica de la conducta allí prevista como justa causa de despido, o se descalifique la misma, atendiendo las circunstancias o características particulares de cada caso (CSJ SL2857-2023, reiterada en SL771-2024).

También la H. Corte Suprema de Justicia sostiene que la terminación del contrato de trabajo con justa causa, cuando la ejerce el empleador, es una de sus facultades y no una sanción, motivo por el cual no le es aplicable el artículo 115 del CST ni otro procedimiento previo, a menos que así se hubiera pactado entre las partes, y que, en los casos de la causal 3ª del literal A) del artículo 62 del CST, debe oír previamente al trabajador para que ejerza su derecho de defensa, regla jurisprudencial ratificada en las sentencias SL15245 de 2014, SL 1981 de 2019, SL2351 de 2020, SL679-2021, SL339-2023, SL1861-2024, entre otras.

Sin embargo, el máximo órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha aclarado que ello no significa que el empleador no tenga límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa, pues la jurisprudencia ha venido reconociendo garantías del «*derecho de defensa*» en la forma como el empleador

puede hacer uso de la decisión de finalizar el vínculo con base en una justa motivación, con arreglo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico laboral, a saber:

1. La necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones por las que dará por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior.
2. La inmediatez que consiste en que el empleador debe tomar la decisión de terminar el contrato de forma inmediata, después de ocurridos los hechos que motivan su decisión o que tiene conocimiento de estos.
3. Se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo.
4. Si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido establecido en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo, para garantizar el debido proceso.
5. Y la oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido, dependiendo de las circunstancias fácticas que configuran la causal.

Al respecto, se pueden consultar las sentencias SL15245 de 2014, SL1981 de 2019 y SL2351 de 2020, SL496 de 2021, SL679 de 2021, SL339 de 2023, SL1861-2024, entre otras.

CASO CONCRETO

El empleador debe acreditar en el juicio las justas causas invocadas a su contraparte o las razones que adujo al terminar el contrato de trabajo, no pudiendo alegar válidamente causales o motivos distintos posteriormente.

En la carta de terminación del contrato (*pág. 16, archivo "03ExpedienteDigitalizadoFolio359AFolio640"*) **ADISPETROL S.A.** señaló como justas causas *"el grave incumplimiento de su parte de las obligaciones establecidas en el contrato de trabajo, el reglamento de trabajo y la legislación nacional"*. Lo anterior, soportado en los *"hechos presentados con el vehículo de placas SVC-696 en la operación del cliente Pacific E&P, principalmente en la ruta Hidrocasanare - Rubiales, hechos que usted se negó a explicar o justificar en las ocasiones en que fue requerido para dicho fin, adicional a lo cual se configure falta injustificada de su parte a laborar desde el pasado 17 de junio de 2016, desconociendo de esta forma la principal de sus obligaciones como trabajador y sin que medie justificación alguna pese a que le dieron las oportunidades correspondientes"*.

Al identificarse los motivos concretos que originaron la finalización del vínculo contractual, le compete al Juez del trabajo verificar su ocurrencia y si estas constituyen o no justa causa para terminar el contrato de trabajo, conforme la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

No obstante, no se puede pasar por alto que, tanto en la demanda, como en el recurso de apelación, **ANDRÉS HUMBERTO HERRERA ARISMENDI** reclama el reintegro a su cargo, alegando la violación al debido proceso por desconocimiento del procedimiento disciplinario.

Según el precedente, la terminación del contrato de trabajo con justa causa, cuando la ejerce el empleador, es una de sus facultades y no una sanción, motivo por el cual no le es aplicable el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo ni otro procedimiento previo, a menos que así se hubiera pactado entre las partes.

Al revisar el expediente se tiene que ninguna de las partes aportó el Reglamento Interno de Trabajo existente en **ADISPETROL S.A.**, para determinar si el despido con justa causa constituye o no falta disciplinaria y si se requería agotar algún procedimiento previo, circunstancia que tampoco estaba condicionada en el contrato de trabajo (*pág. 70 y 71, archivo "01ExpedienteDigitalizadoFolio01Afolio358PDF"*). Pese a ello, lo cierto es que las exigencias mínimas que debía cumplir el empleador para dar por terminada la relación laboral se supeditaba a comunicar en la carta del despido los motivos y razones por las que dio por terminado el contrato, aplicar el despido con inmediatez a la ocurrencia del hecho reprochable y darle la oportunidad al trabajador de ser escuchado, en los términos referidos por la jurisprudencia, circunstancias que se cumplieron a cabalidad.

En gracia de discusión, de no encontrarse acreditadas las justas causas alegadas por el empleador y concluirse que hubo un despido injusto, no le auguraba la prosperidad de la pretensión de reintegro a la parte actora; dicha figura desapareció del ordenamiento jurídico, en virtud de la Ley 50 de 1990, quedando únicamente supeditado a situaciones de especial protección como fuero por salud, sindical, prepensionados, maternidad, entre otros, o cuando la terminación del contrato se produce por conciliación, transacción y renuncia afectadas por vicios del consentimiento, casos en los cuales se genera su ineficacia (art. 1.745 Código Civil) y el restablecimiento del contrato de trabajo

(CSJ SL4360-2019 y SL3827-2020), circunstancias diferentes a las planteadas en este juicio.

Por tanto, de haberse producido la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, la empresa debía resarcir los perjuicios causados al trabajador por el rompimiento unilateral de la relación laboral, cuyos efectos se encuentran tarifados en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pretensión que fue desistida por el accionante (*pág. 375 y 376, archivo "01ExpedenteDigitalizadoFolio01AFolio358"*) lo que releva a la Sala de un estudio más detallado, motivo suficiente para confirmar en este punto la sentencia de primera instancia.

- Sobre el trabajo suplementario y la disponibilidad

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha determinado que corresponde al trabajador acreditar, más allá de cualquier duda razonable, la real y efectiva prestación del servicio en los tiempos y condiciones que generan el pago de trabajo suplementario (horas extras) o recargos (nocturno, dominical o festivo), por cuanto la prueba de su generación no es dable mediante suposiciones, debiéndose determinar con precisión la cantidad de horas que por dichos conceptos están pendiente de pago (SL3009-2017, SL939-2018, SLSL1174-2022, SL2954-2023, entre otras).

El artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que la duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, siendo ordinaria aquella jornada que inicia a las 6 de la mañana y termina a las 10 de la noche (art. 160 CST). A partir del 18 de julio de 2017 se redujo la jornada ordinaria hasta las 9 de la noche, en virtud de la Ley 1846 de 2017. Además, la Ley 2101 de 2021 redujo la jornada laboral a 42 horas semanales, con una implementación gradual así: desde el 16 de julio de 2023, 47 horas; desde el 16 de julio de 2024, será de 46 horas; desde el 16 de julio de 2025, pasará a 44 horas y finalmente, a partir del 16 de julio de 2026, será de 42 horas semanales.

Por lo anterior, la parte que solicita el reconocimiento de dichos conceptos debe acreditar, de forma contundente, la prestación efectiva del servicio sobre la que funda su solicitud de pago y que, pese a ello, los servicios no fueron remunerados con el porcentaje adicional.

Y sobre la disponibilidad laboral, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que *"el simple sometimiento del asalariado de*

estar a disponibilidad y atento al momento en que el empleador requiera de algún servicio, le da derecho a devengar una jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, ...por cuanto no podía desarrollar actividad alguna de tipo personal o familiar, pues debía estar presto al llamado de su empleador y de atender algún inconveniente relacionado con los servicios prestados por la demandada” (CSJ SL5584-2017).

La misma Corporación refiere que la sola disponibilidad a prestar los servicios en los eventos en que estos no se materializan, no genera por sí sola remuneración por trabajo suplementario y demás recargos, sino que el elemento determinante para ello es que el laborante no pueda disponer libremente de su tiempo (CSJ SL4347-2020 y Sala de Descongestión Laboral SL1514-2023 y SL668-2024).

CASO CONCRETO

El actor cuestiona que el Juzgado no haya declarado la existencia de la disponibilidad al servicio de su empleador y reconocido las horas extras y recargos.

Al respecto, al revisar el expediente es evidente que en la vigencia de la relación laboral **ANDRÉS HUMBERTO HERRERA ARISMENDI** laboró, causó y le fueron remuneradas horas extras y recargos, así se observa en la relación de pagos aportados por el empleador (*pág. 126, 133, 134, 140, 141, 149 y 150, 157, archivo “03ExpedienteDigitalizadoFolio359AFolio640”*). Le correspondía al trabajador acreditar que laboró más allá de la jornada laboral y que, pese a ello, el tiempo no fue remunerado, condición que no fue demostrada en este juicio, motivo por el cual la Sala se centrará en verificar la existencia de la disponibilidad y si hay o no lugar a remunerar esos periodos.

Como se indicó en los antecedentes, para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia la sola disponibilidad del trabajador no genera trabajo suplementario, se requiere que este demuestre que no pudo disponer libremente de su tiempo.

Se recaudó interrogatorio al representante legal de **ADISPETROL S.A.**, Guillermo Amórtegui Miranda, (*min. 01:17:36, archivo “14Acta201900463Audiencia20240506”*), de cuya declaración no se desprende confesión para edificar esta pretensión. A favor de la parte actora se escucharon los testimonios de Orlando García Remolina (*min. 01:50:39, archivo “24Acta2021900463Audiencia20240813”*) y Víctor Manuel Muñoz Reyes (*min.*

07:54, archivo “28Ord201900463Aud20241119”), quienes sobre este tema no dieron mayor ilustración.

De los documentos aportados, se destaca la relación de manifiestos de carga generados con la cédula del conductor 7.175.242, que corresponde al documento de identificación de **ANDRÉS HUMBERTO HERRERA ARISMENDI**; allí se reflejan los orígenes, destinos y vehículo conducido por el trabajador desde el 29 de enero de 2011 hasta el 19 de mayo de 2016 (*pág. 340 a 344, archivo “01ExpedenteDigitalizadoFolio01AFolio358”*). Este medio de persuasivo es indicativo que en algunos viajes el actor debió esperar un día o varios entre dejar la carga y retomar un nuevo recorrido o destino, lo que implicó la estadía en lugares diferentes a su residencia o centro de trabajo asignado.

No existe forma de establecer que **ANDRÉS HUMBERTO HERRERA ARISMENDI** fue obligado a mantenerse en disponibilidad para la prestación del servicio, ningún documento soporta este supuesto y menos aún las declaraciones recaudadas. Los testigos no precisaron cómo y en qué condiciones el actor cumplía esa presunta disponibilidad. Tampoco hay forma de establecer que a **ANDRÉS HUMBERTO HERRERA ARISMENDI** se le limitó su libertad de elección del uso del tiempo, si fue subordinado más allá de su jornada laboral, si se le impidió el ejercicio de sus actividades de índole personal, familiar o social, como lo refiere la jurisprudencia. Y aunque según los comprobantes nómina hay constancia de que el demandante laboró fines semana, los mismos fueron debidamente remunerados. Menos aún hay prueba de que, durante la vigencia del proceso disciplinario, que conllevó a la terminación del contrato con justa causa, el trabajador fuera coaccionado, compelido o limitado en sus derechos laborales, en especial que se le impidiera gozar de su descanso, que se mantuviera en disponibilidad permanente o que no le fueron remunerados los servicios en esos periodos, como se reprocha en la alzada.

En consecuencia, al no demostrarse el presupuesto de disponibilidad y limitación del tiempo libre del actor, no es procedente el reconocimiento de trabajo suplementario, lo que descarta los planteamientos del recurrente, razón suficiente para confirmar el análisis realizado por el Juez de primer grado.

- **Sobre el reconocimiento de viáticos y su incidencia salarial**

El artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que los viáticos permanentes son salario en la parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento, pero no en lo que tenga por finalidad

proporcionar los medios de transporte o gastos de representación, debiendo especificarse el valor de cada uno de esos conceptos, advirtiendo que los viáticos no constituyen salario en ningún caso cuando se den con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente.

Según la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para que los viáticos tengan incidencia salarial se requiere que tengan carácter habitual, los desplazamientos sean por órdenes del empleador, las actividades encargadas estén relacionadas con funciones propias del cargo y, se otorguen para gastos de manutención y alojamiento (CSJ SL2651-2020, SL4824-2020, SL1616-2022, entre otras). Además, que la determinación de los viáticos permanentes depende del caso concreto y es necesario que se atiendan los siguientes criterios: **(i)** funcionales o cualitativos, estos son, los relativos a la naturaleza de la labor que debe desarrollar el trabajador por fuera de su sede habitual de trabajo y que corresponden al ámbito de la actividad subordinada encomendada por el empleador o que están relacionadas con las funciones del cargo del que es titular, y **(ii)** cuantitativos, que comprende la periodicidad de los desplazamientos, pues deben ser habituales, regulares, frecuentes y en un número importante (CSJ SL562-2013, SL4824-2020 y SL3186-2024).

La misma Corporación sostiene que si bien el trabajador tiene la carga de demostrar la causación regular de viáticos, esto es, que durante la relación de trabajo los devengó habitualmente, es el empleador quien debe correr con la carga de acreditar su cuantía y destinación específica -manutención, alojamiento, transporte o gastos de representación (CSJ SL2529-2023).

CASO CONCRETO

En este asunto, la parte actora reclama el pago de viáticos causados en vigencia de la relación laboral y su reajuste. Y en el recurso, señaló que se solicitó la información de viáticos a la parte demandada, quien nunca la allegó al proceso de mala fe.

Al revisar el expediente se constata que la parte demandante no demostró que causó viáticos habituales o permanentes y que estos no hayan sido reconocidos por parte del empleador, menos aún que no los tuvieran en cuenta como factores salariales, para trasladar la carga de la prueba a éste para que demostrara su reconocimiento y destinación, variables que no se desprenden de los documentos aportados por la parte actora (*archivo "19MemorialDemandante20240809"*), ya que no provienen del empleador. No se desprende de la declaración del testigo Víctor Muñoz, como se reclama en la

alzada, quien sobre el particular relató temas genéricos y, por ende, no les consta de forma concreta la situación del demandante.

Y pese que se reprochó que la información no se aportó por culpa del empleador, el Juzgado dio por cumplido el requerimiento realizado en la audiencia del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, sin que el interesado hiciera alguna manifestación respecto del no aporte de esta información.

Sin embargo, conforme con los desprendibles allegados por las partes (*archivo "03ExpedienteDigitalizadoFolio359AFolio640"*), se observa que **ANDRÉS HUMBERTO HERRERA ARISMENDI** causó y le fueron pagados viáticos por concepto de alimentación y alojamiento en los siguientes periodos, y adicionalmente se consideraron como salario, no solo para obtener el ingreso base de cotización de aportes a seguridad social, sino para el reconocimiento de las demás acreencias: Mayo y junio de 2014, pág. 206 y 207; Febrero a diciembre de 2015, pág. 215 a 225; Enero a junio 2016, pág. 226 a 231. Al no existir ni demostrarse saldos pendientes por concepto de viáticos, no le queda camino distinto a la Sala que confirmar la providencia recurrida.

- **Sobre el concepto de Salario.**

Según el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 1° del Convenio 95 **OIT**, el salario abarca la remuneración ordinaria del trabajador y también todo lo que éste percibe, en dinero o especie, como contraprestación directa del servicio, sin importar la forma o denominación dada, tales como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, trabajo suplementario, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentaje de ventas y comisiones. De lo anterior, es posible inferir que es salario todo pago, en dinero o especie, que retribuye el servicio personal prestado por el trabajador.

A su vez, el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 128 Código Sustantivo del Trabajo, determina que no son salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, ni tampoco los pagos que recibe no para enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente o dados de forma extralegal, si las partes disponen expresamente que no constituyen salario.

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia refiere que todo lo que recibe el trabajador como directa contraprestación de su fuerza

de trabajo, sea en dinero o en especie, no deja de ser salario por la simple denominación que aparezca en una cláusula del contrato o en un otrosí que suscriban las partes y con aparentes tintes de legalidad, tales estipulaciones simple y llanamente pierden eficacia a la luz del artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo (CSJ SL403-2013, SL10995-2014, SL4866-2020, SL986-2021, SL3471-2024, SL3518-2024, entre otras).

La misma Corporación resalta que las partes unidas mediante un contrato de trabajo pueden establecer que determinados pagos no constituyen salario, pero eso cuando real y efectivamente no retribuyan el trabajo, no sean para beneficio del trabajador, mucho menos para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones (SL9544-2014, SL10995-2014, SL1437-2018). Además, que el acuerdo entre las partes debe especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial de forma expresa, clara, precisa y detallando cada rubro que cubre, so pena de que toda cláusula global o genérica que cause duda sobre si es o no salario deba ser resuelta a favor del trabajador (SL4342 de 2020, SL4866 de 2020).

De otra parte, el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria reitera que al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual; de ser así, en principio, estos se consideran retributivos del servicio, trasladándose la carga de la prueba al demandado quien, para evitar las consecuencias prestacionales, debe demostrar que su fin era otro, que tiene una causa distinta a la prestación personal del servicio y por tanto carácter no remunerativo (CSJ SL986-2021, SL4313-2021 y SL2449-2024).

CASO CONCRETO

Según los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo y el referente jurisprudencial citado, para fijar la naturaleza salarial de un pago, le correspondía al trabajador demostrar la habitualidad y permanencia del beneficio extralegal para presumir que dicha prestación es constitutiva de salario, caso en el cual la carga de la prueba se invierte, siendo obligación del empleador justificar que dicho pago no remunera o retribuye de manera directa los servicios del trabajador.

Pues bien, en este caso **ANDRÉS HUMBERTO HERRERA ARISMENDI** pretende el reconocimiento salarial de los fletes, que los mismos ascendían al 10% del valor de los viajes, los cuales, en su sentir, fueron disfrazados en los auxilios por desplazamiento y que, aunque los montos y relación de pagos no

fueron aportados por la demandada, los valores se pueden verificar en las certificaciones laborales.

Al revisar el plenario se tiene en la cláusula cuarta del contrato de trabajo, el empleador acordó los siguientes beneficios (pág. 70 y 71, archivo “01ExpedienteDigitalizadoFolio01Afolio358PDF”):

“CUARTA: EL EMPLEADOR pagará al TRABAJADOR por la prestación de sus servicios un porcentaje por el valor del transporte contratado con el vehículo asignado y pagadero en mensualidades. Esta remuneración comprende: A.) la suma correspondiente a uno punto cuarenta y dos (1.42) salarios mínimos mensuales vigentes como retribución ordinaria por el trabajo diurno, nocturno, horas extras y festivos que se llegaren a presentar, por efectos de la actividad que no tiene determinado horario de trabajo. **B.)** se le reconocerá y pagará por concepto de auxilio de desplazamiento, sumas que periódicamente establecerá la empresa mediante circular y que harán parte integral del presente contrato, los valores que se determinen en dicha circular, serán de acuerdo a las rutas de trabajo, el auxilio por desplazamiento tiene como finalidad incentivar al conductor del vehículo por la eficacia, rapidez y periodicidad con que se realice cada recorrido que se le asigne”.

Según lo planteado en el recurso, la parte actora no cuestiona el beneficio del literal A), que en todo caso ya fue objeto de análisis respecto del reconocimiento del trabajo suplementario, sino que su inconformidad se centra en la remuneración contenida en el literal B).

Al respecto, no encuentra la Sala que las partes hayan pactado, verbal o de forma escrita, que los beneficios del literal B) correspondan al 10% del valor del flete, como lo reclama el recurrente. Aunque es cierto que el auxilio por desplazamiento quedo supeditado al valor del transporte contratado y a las rutas de trabajo, los montos los debía fijar la empresa a través de circulares. Luego, para analizar el impacto de esta cláusula en los ingresos del trabajador, no era suficiente con que aportaran las relaciones de los viajes, los manifiestos de carga o guías de transporte; se requería que las partes allegaran las correspondientes circulares o la relación detallada que recibió el trabajador por estos conceptos.

En los comprobantes de nómina incorporados al expediente (pág. 163 a 231, archivo “03ExpedienteDigitalizadoFolio359AFolio640”) no aparece registro alguno por auxilio de desplazamiento. Se encuentran reconocidos valores por ANT anticipo ANT, KMS otros pagos KMS y PRT pagos en viajes PRT, pero no hay forma de determinar que correspondan al tema objeto de reparo.

Menos aún la parte actora allegó extractos bancarios para verificar si, además los conceptos liquidados en nómina, en su cuenta de ahorros le consignaban sumas adicionales que se pudieran imputar a dicho beneficio,

indicadores que no se desprenden de los documentos aportados el accionante (*archivo "19MemorialDemandante20240809"*), ya que los mismos no fueron elaborados, reconocidos o aceptados por el empleador.

Los únicos documentos que dan cuenta que **ANDRÉS HUMBERTO HERRERA ARISMENDI** recibió auxilio por desplazamiento durante los años 2012 y 2013, son las siguientes certificaciones laborales:

- a.** Certificación expedida el 15 de junio de 2012, que da cuenta que el trabajador recibía de forma mensual la suma de \$2.000.000 por auxilio de desplazamiento (*pág. 303, archivo "01ExpedenteDigitalizadoFolio01AFolio358"*).
- b.** Certificación expedida el 11 de febrero de 2013, donde informa que el demandante recibía un auxilio de desplazamiento por viajes realizados de \$1.800.000 (*pág. 304, archivo "01ExpedenteDigitalizadoFolio01AFolio358"*).

Aunque se aportaron certificaciones laborales de 15 de octubre de 2015 y 20 de junio de 2016, donde se informa que el trabajador, además de la suma básica mensual, recibió para septiembre de 2015 \$1.069.167 por *otros pagos* y para mayo de 2016 \$294.285 por el mismo concepto (*pág. 305 y 306, archivo "01ExpedenteDigitalizadoFolio01AFolio358"*), dichas cifras concuerdan con los montos reconocidos por viáticos, horas extras y recargos, según los comprobantes de pagos de los referidos meses (*pág. 222 y 230, archivo "03ExpedienteDigitalizadoFolio359AFolio640"*), lo que impide considerarlas para el estudio de esta reclamación.

Por tanto, solo para años 2012 y 2013 hay certeza de la habitualidad, permanencia y uniformidad de los pagos recibidos por **ANDRÉS HUMBERTO HERRERA ARISMENDI**, por concepto auxilio por desplazamiento, no así para los demás periodos.

En consecuencia, le correspondía a la parte demandada demostrar que hubo pacto expreso de desalarización y que estas sumas no remuneraron ni retribuyeron directamente los servicios del trabajador, sino que se entregaron para desempeñar a cabalidad sus funciones porque, de no hacerlo, el pacto es ineficaz por disposición legal (art. 43 CST) (SL403-2013, SL10995-2014, SL4866-2020, SL986-2021, entre otras).

Al respecto, en la cláusula quinta del contrato de trabajo se pactó la condición no salarial de dicho auxilio (*pág. 42, 43 y 45 a 50, archivo "08ContestacionDemandaVentas20220506"*), así:

“QUINTA: *las partes convienen que los dineros recibidos por el TRABAJADOR que correspondan al literal B de la cláusula cuarta, los de por viáticos y bonificaciones no constituyen salario en dinero o en especie, por lo tanto, se excluyen de la base de cómputo para la liquidación de prestaciones sociales, indemnizaciones, pagos parafiscales, aportes a salud, pensión y riesgos profesionales y demás beneficios laborales. De acuerdo con lo establecido en el artículo 128 del CST modificado por el art. 15 de la Ley 50/90”.*

Conforme con las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, la sola existencia de un convenio que elimine el carácter salarial de un beneficio es insuficiente para desconocer la naturaleza salarial de las sumas percibidas.

Luego, bajo ese escenario, el empleador tenía la carga de acreditar, pese al pacto de exclusión, que esas sumas adicionales entregadas a la actora cumplían la finalidad que originó la creación de este auxilio, en los términos referidos jurisprudencialmente, esto es, demostrar que esas sumas entregadas por mera liberalidad no eran para beneficio del trabajador o para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, circunstancia que adolece de medios de persuasión.

En este caso, hay certeza que el beneficio fue creado para *incentivar al conductor del vehículo por la eficacia, rapidez y periodicidad con que se realice cada recorrido que se le asigne*, según la cláusula cuarta contractual. Por ende, los dineros pagados por dichos auxilios extralegales no tenían una finalidad diferente a la de remunerar la prestación del servicio, pues su monto estaba en función del trabajo realizado por el empleado. Además, los ingresos fueron variables, de lo que se infiere que se reconocían por labores efectivas.

Siendo ello así, para la Sala no hay duda de que los montos reconocidos bajo la denominación *“auxilio por desplazamiento”* se otorgaron con el propósito de retribuir de forma directa y de manera periódica el servicio prestado por el demandante, lo que conlleva a que esos valores devengados se enmarquen en la regulación del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que debieron tenerse en cuenta al momento de la liquidación de las prestaciones sociales. Como tal suceso no ocurrió durante la vigencia y finalización del contrato de trabajo, procede la reliquidación de las acreencias laborales reclamadas, motivo suficiente para revocar la sentencia, salvo el ordinal primero, y, en su lugar, estudiar las demás pretensiones reclamadas en la demanda, previo análisis de la prosperidad de la excepción de prescripción formulada por el empleador.

- **Sobre la excepción de prescripción.**

La prescripción es *“un modo de extinguir derechos u obligaciones, como resultado de su no reclamación, alegación o defensa durante el tiempo determinado por la ley, por cualquier razón subjetiva que motive la inacción de su titular” (CC C-091/2018).*

Los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, consagraron que la prescripción de la acción para reclamar los derechos laborales se configura en un lapso de tres (3) años, contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible, término que puede ser interrumpido por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, caso en el cual el término iniciará a contarse nuevamente desde la fecha del reclamo. Las anteriores disposiciones fueron reiteradas en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS.

Así mismo, el artículo 94 del Código General del Proceso, norma aplicable al procedimiento laboral por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone que *“La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado”.*

Sobre la aplicación de esta norma, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que la prescripción de las acciones laborales puede interrumpirse a través de dos mecanismos diferentes, pero no excluyentes, a saber: **i)** extrajudicialmente, mediante la presentación del simple reclamo escrito por parte del trabajador al empleador sobre un derecho determinado; y **ii)** con la presentación de la demanda en los términos que señala el artículo 90 del CPC (hoy 94 del CGP). Dice la Corte que para resolver sobre la eficacia o ineficacia de la interrupción prevista en el hoy artículo 94 del Código General del Proceso, es pertinente tener en cuenta lo definido por la Corte Constitucional en sentencia C-227 de 2009, pues debe evaluarse el actuar diligente de la parte demandante en cuanto puede ocurrir que, por razones ajenas o no imputables a dicha parte, pierda la posibilidad de exigir su derecho (CSJ SL Rad. 16725-2001, 38504-2012, SL5159-2020 y SL1068-2021).

Según el anterior fundamento jurídico y jurisprudencial, se concluye que en este asunto operó la excepción de prescripción, pero de forma parcial, como pasa a explicarse.

Revisado el expediente, se advierte que el contrato existente entre las partes finalizó el 15 de julio de 2016 (pág. 16 y 251, archivo *"03ExpedienteDigitalizadoFolio359AFolio640"*) y la reclamación al empleador se radicó el 1° de abril de 2019, respondida de forma negativa en el mismo mes (pág. 237 a 240, archivo *"03ExpedienteDigitalizadoFolio359AFolio640"*), de lo que se deduce que se interrumpió el fenómeno prescriptivo, teniendo hasta el 31 de marzo de 2022 para presentar la acción ordinaria, lo que ocurrió el 15 de julio de 2019 (pág. 370, archivo *"01ExpedienteDigitalizadoFolio01AFolio358"*), es decir, dentro de los tres años siguientes a la interrupción de la prescripción. Ahora, la demanda fue admitida el 25 de noviembre de 2019 (pág. 378 y 379, archivo *"01ExpedienteDigitalizadoFolio01AFolio358"*) y notificada a la última demandada ECOPETROL el 20 de septiembre de 2020, por conducta concluyente (pág. 288 a 290, archivo *"03ExpedienteDigitalizadoFolio359AFolio640"*), esto es, durante el año que exige el artículo 94 del Código General del Proceso, lo que es indicativo que la acción no se afectó con el fenómeno prescriptivo.

Sin embargo, los derechos laborales causados con anterioridad al 1° de abril de 2016 (tres años antes de la reclamación), están prescritos, salvo aquellos con reglas especiales, como las cesantías cuyo término de prescripción inicia a la terminación del contrato (SL4260 de 2020 y SL4345 de 2020), los intereses a las cesantías, que corren la misma suerte del derecho principal, las vacaciones cuyo término de prescripción inicia al año siguiente de la prestación del servicio que causó el derecho (SL1701 de 2021 y SL3345 de 2021) y aportes a seguridad social que son imprescriptibles (CSJ SL672-2024, SL1354-2024 y SL3186-2024, entre otras). De suerte que las prestaciones afectadas por este fenómeno corresponden a la reliquidación de prima de servicios, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías y sanción por no pago de intereses a las cesantías, motivo suficiente para declarar probado parcialmente este medio exceptivo, aspecto que se tendrá en cuenta para el estudio de la reliquidación por los factores salariales reconocidos en los años 2012 y 2013.

- Condenas por concepto de acreencias laborales

Tomando en consideración como factores salariales los auxilios por desplazamiento para los años 2012 y 2013, los montos certificados por la

demandada el 15 de junio de 2012, \$2.000.000 (pág. 303, archivo “01ExpedenteDigitalizadoFolio01AFolio358”) y el 11 de febrero de 2013, \$1.800.000 (pág. 304, archivo “01ExpedenteDigitalizadoFolio01AFolio358”), se obtienen los siguientes resultados:

RELIQUIDACIÓN CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS							
Desde	Hasta	Días	Factor salarial auxilio por desplazamiento (mensual)	Cesantías	Intereses a las cesantías	Prima de servicios	Vacaciones
01/01/2012	31/12/2012	360	\$ 2.000.000	\$ 2.000.000	\$ 240.000	Prescrita	Prescrita
01/01/2013	31/12/2013	360	\$ 1.800.000	\$ 1.800.000	\$ 216.000	Prescrita	Prescrita
Total				\$3.800.000	\$ 456.000	\$ 0	\$ 0

En tal sentido, se condenará a la demandada a pagar dichos montos. Igualmente, se condenará a la empresa a pagar la reliquidación de aportes pensionales desde enero de 2012 hasta diciembre de 2013, teniendo como IBC adicional el valor mensual de \$2.000.000 para 2012 y \$1.800.000 para 2013, cotizaciones que deberán ser puestas a disposición y a entera satisfacción del fondo de pensiones donde se encuentre vinculado el demandante, en el mes siguiente a la ejecutoria de la presente sentencia, incluyendo intereses moratorios de ser necesarios, con lo cual se resuelve otro de los puntos objeto de apelación.

- **Sobre la indemnización moratoria**

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, define el pago de un día de salario por cada día de mora para el empleador que incumple con el pago de los salarios y prestaciones de sus trabajadores a la terminación del contrato de trabajo.

Al efecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que dado el carácter sancionatorio de esta disposición, su aplicación no procede de forma automática, sino que es necesario acreditar la mala fe del empleador en su comportamiento omisivo, pues éste puede aportar razones serias, satisfactorias y justificativas de su conducta para que no proceda dicha condena (CSJ SL16884 de 2016, SL3936 de 2018, SL2823 de 2019, SL5595 de 2019, SL2873 de 2020, SL3564 de 2021, SL3186-2024, SL3251-2024 entre otras).

El mismo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha indicado, de manera pacífica, que si el trabajador devengó un salario superior a 1 SMLMV, el contrato de trabajo terminó en vigencia de la Ley 789 de 2002 y se radicó la demanda posterior a los 24 meses, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de

mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, sino que el empleador deberá pagar al trabajador los intereses moratorios a la tasa máxima señalada por la Superintendencia Financiera de Colombia para los créditos de libre asignación, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico y hasta tanto se efectúe el pago de los conceptos adeudados (CSJ SL36577-2010, SL46385-2012, SL685-2013, SL10632-2014, SL3274-2018, SL2805-2020 y SL2858-2023).

No obstante, sobre la exclusión salarial ha existido una controversia razonable en la jurisprudencia, permitiendo en algunos casos la validez de dichos pactos de exclusión (CSJ SL9827-2015 SL3073-2023, SL3471-2024, SL3518-2024), de suerte que, para la Sala, el empleador no obra de mala fe, sino amparado en una interpretación razonable y plausible, aunque equivocada del ordenamiento jurídico, lo que permite exonerarlo de la imposición de las condenas por sanciones moratorias.

Bajo ese esquema decisorio, la Sala encuentra acreditaba la buena fe de la pasiva dado que no se advierte un ánimo defraudatorio (CSJ SL3471-2024), la empresa en su momento cumplió cabalmente lo acordado al entregar al trabajador la suma correspondiente mes a mes y no pagó las diferencias que se ordenan al tener razones atendibles y de buena fe para considerar el beneficio extralegal denominado “*auxilio por desplazamiento*” como no salarial (CSJ SL705-2024 SL2449-2024), razón suficiente absolver a la demandada de dichas pretensiones.

Pero para resarcir la pérdida del poder adquisitivo del dinero por el paso del tiempo, se ordenará indexar las diferencias generadas por cesantías e intereses a las cesantías, desde que cada una de ellas se hizo exigible hasta su pago, aplicando el respectivo IPC certificado por el DANE. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que el juez tiene incluso la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa, sin que tal medida viole la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial, *pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa* (CSJ SL359-2021, SL815-2021, SL3605-2021, SL2034-2023, entre otras).

Por el resultado final de la controversia, resultan imprósperas las demás excepciones planteadas por ADISPETROL S.A.

- **Sobre ECOPETROL S.A. y la llamada en garantía**

ANDRÉS HUMBERTO HERRERA ARISMENDI demandó a **ECOPETROL S.A.** para que se le declare responsable solidario de las condenas, en virtud de las previsiones del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la figura del contratista independiente, como aquella persona natural o jurídica que contrata la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios, en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos para realizar el servicio con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

No obstante, el precitado artículo señala que, si el contratante es beneficiario del trabajo o dueño de la obra, será solidariamente responsable con el contratista de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho los trabajadores vinculados por el contratista, salvo que la labor de dichos trabajadores sea extraña a las actividades normales de la empresa o negocio del contratante.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó, en sentencia Rad. 38.651 del 5 de febrero de 2014, que para la aparición de la precitada solidaridad no basta que la actividad del contratista cubra una necesidad del beneficiario, ya que se debe demostrar que aquel servicio corresponde a una labor propia de las actividades del contratante, relacionada directamente con su objeto económico, al punto de hacer parte del giro ordinario de sus negocios. A su vez, en sentencia SL Rad. 39.000 del 26 de marzo de 2014, la H. CSJ indicó que no basta comparar los objetos sociales del contratista y el beneficiario, sino demostrar que la labor específica del trabajador sea catalogable dentro de las actividades que conforman el giro ordinario de los negocios del contratante, porque de lo contrario no se genera la responsabilidad solidaria (CSJ SL14692 de 2017, SL2262-2018, SL3774-2021, SL1899-2024, entre otras).

La misma Corporación ha precisado que las empresas contratantes pueden prevenir resultados negativos en los que puedan verse implicadas como consecuencia del incumplimiento de las leyes laborales por parte de sus socios comerciales y, en esa medida, la institución de la responsabilidad solidaria cumple una función social adecuada al servir de garantía de pago de las

acreencias laborales insolutas por los contratistas y/o subcontratistas de una cadena de valor (CSJ SL1453-2023).

En este asunto, hay plena certeza que **ANDRÉS HUMBERTO HERRERA ARISMENDI** estuvo vinculado laboralmente con **ADISPETROL S.A.** como conductor; sin embargo, no hay evidencia de que los servicios personales hayan sido exclusiva o mayoritariamente en beneficio de **ECOPETROL S.A.**

Desde la demanda la parte actora aceptó que transportó hidrocarburos a favor de diferentes empresas, entre ellas, **ECOPETROL S.A.**, (*hechos 8 a 14, pág. 11 y 12, archivo “01ExpedenteDigitalizadoFolio01AFolio358”*), circunstancia que también reiteró en su interrogatorio (*min. 54:28, archivo “24Acta2021900463Audiencia20240813”*), aspectos que se corroboran con los manifiestos de carga incorporados al expediente (*pág. 3 a 130, archivo “16AllegaCumplimientoRequerimiento20240705”*).

No desconoce la Sala que **ECOPETROL S.A.** tiene en su objeto social la exploración, explotación, refinación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de hidrocarburos, sus derivados y productos (*pág. 23, archivo “05CdFolio607ContestacionEcopetrol”*), lo que es afín con el objeto social de **ADISPETROL S.A.**, quien ejerce, entre otras, actividades la prestación de servicios de transporte publico de carga a nivel nacional e internacional, compra, venta, importación, exportación, mercadeo, distribución y comercialización de toda clase de productos generadores de energía, carburantes o combustibles para uso automotor, industrial o domestico (*pág. 53, archivo “01ExpedenteDigitalizadoFolio01AFolio358”*).

Sin embargo, esas actividades conexas no convierten a **ECOPETROL** en garante de los derechos laborales reconocidos al demandante; no se determinó la relación de causalidad entre la prestación del servicio del actor y la ejecución del contrato de prestación de servicios que existió entre las demandadas (*archivo “22MemorialPruebasEcopetrol20240828”*), y que **ECOPETROL** haya sido la beneficiaria de dicha labor, como lo refiere la jurisprudencia pues, se itera, el trabajador fue destinando a la conducción de vehículos que transportaban hidrocarburos a diferentes compañías, lo que no permite la estructuración de los presupuestos normativos de solidaridad, motivo suficiente para absolver a **ECOPETROL S.A.** de la pretensiones incoadas en su contra, relevándose la Sala, por sustracción de materia, del estudio de la responsabilidad de la llamada en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.**, a quien, por ende, también se absolverá de dichos pedimentos.

- **Sobre la condena por costas y agencias en derecho**

Como se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda, las costas de primera instancia deben ser asumidas por la empresa demandada **ADISPETROL S.A.**, según el artículo 365 del Código General del Proceso - CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, dado que no prosperó la teoría del caso planteada en la contestación, siendo una consecuencia procesal de la acción promovida (CSJ SL4959-2016, SL1942-2021 y SL4205-2022), monto que deberá ser tasado por el Juzgado. Sin costas a favor o en contra de **ECOPETROL S.A.** y **LIBERTY SEGUROS S.A.**

Sin costas en segunda instancia ante su no causación.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, salvo el **ORDINAL PRIMERO**, relativo a la existencia del contrato de trabajo, por lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las demás, según lo indicado en esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la demandada **ADISPETROL S.A.** a pagar al demandante **ANDRÉS HUMBERTO HERRERA ARISMENDI** las siguientes sumas por concepto de reliquidación:

- a. Cesantías \$3.800.000.
- b. Intereses a las cesantías \$456.000.
- h. Indexación de las sumas contenidas en los literales a) y b).
- i. Reliquidación de aportes pensionales causados desde enero de 2012 hasta diciembre de 2013, en los términos indicados en la parte motiva.

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en lo demás.

QUINTO: ABSOLVER a **ADISPETROL S.A.** de las demás pretensiones de la demanda y a **ECOPETROL S.A.** y a **LIBERTY SEGUROS S.A.** de todas y cada una de ellas.

SEXTO: SIN COSTAS en segunda instancia. Las de primera instancia estarán a cargo de **ADISPETROL S.A.** y a favor de la parte actora. Tásense. Sin costas a favor o en contra de **ECOPETROL S.A.** y **LIBERTY SEGUROS S.A.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N. 22-2016-00401-01

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

Conforme al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá resuelve los recursos de apelación interpuestos por la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y PROTECCIÓN S.A.** contra la sentencia proferida el 17 de marzo de 2025 por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual, se declaró la nulidad del Dictamen No. 3123400 de 01 de julio de 2015 emitido por la Sala No. 1 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; reconoció como válido el Dictamen No. 3123400-8682 de 26 de julio de 2024 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en consecuencia, declaró que **RUBEN NARCISO RODRÍGUEZ CÁRDENAS** tiene una pérdida de capacidad laboral de 50.19%, estructurada el 12 de julio de 2013, por diagnósticos de origen común; condenó a **PROTECCIÓN S.A.** al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del demandante, con fundamento en la Ley 860 de 2003, a partir de 11 de octubre de 2014, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, por 13 mesadas al año; condenó a la AFP a cancelar el retroactivo pensional causado desde el 11 de octubre de 2014, debidamente indexado al momento de pago; autorizó al fondo de pensiones accionado a descontar los aportes a salud; absolvió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez y Cundinamarca de las pretensiones, declarando probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y, no probados los demás medios exceptivos e; impuso costas a la AFP y la Junta Nacional demandada. (min. 53:45 archivo “35AudienciaFallo”)

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA** (pág. 34 a 20 del archivo “01ExpedienteFisicoDigitalizado”).

RUBÉN NARCISO RODRÍGUEZ CÁRDENAS solicitó dejar sin efecto el Dictamen No. 3123400 emitido el 01 de julio de 2015 por la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, que le asignó un 45.45% de pérdida de capacidad laboral; se declare que las enfermedades que lo aquejan son de origen común y que su pérdida de capacidad laboral supera el 60%; se ordene la calificación integral de todas las patologías y preexistencias que padece; en consecuencia, se condene a la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Como fundamentos fácticos, el demandante argumentó que se encuentra afiliado a la EPS ALIANSALUD y a la ARL EQUIDAD; que el día 19 de febrero de 2011, fue víctima de un intento de homicidio, en el cual recibió una herida con arma de fuego en la región abdominal, como consecuencia, desarrolló una peritonitis y fue sometido a una colostomía, posteriormente, a una ileostomía definitiva, debido al riesgo vital que presentaba. Desde entonces, su capacidad productiva quedó afectada, lo que fue respaldado por concepto médico emitido el 30 de abril de 2013, por el doctor Luis Jorge Lombana Amaya, coloproctólogo del Hospital San Ignacio. El 15 de octubre de 2013, la EPS ALIANSALUD remitió a PROTECCIÓN S.A. su caso para que fuera calificado. El 24 de julio de 2015 (sic), **PROTECCIÓN S.A.** determinó una pérdida de capacidad laboral de 44.95%; decisión que apeló el 10 de octubre de 2014. El 18 de febrero de 2015, radicó apelación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca. El 01 de julio de 2015, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez confirmó el Dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que determinó una pérdida de la capacidad laboral de 45.45%. El 19 de septiembre de 2015, el Instituto de Medicina Legal realizó un análisis de la deformidad física y perturbaciones permanentes en sus órganos digestivos y el sistema tegumentario.

● **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, al dar respuesta a la demanda presentada, se opuso a la totalidad de las pretensiones, argumentando que el dictamen fue elaborado conforme al Decreto 917 de 1999, mediante una valoración técnica interdisciplinaria, con base en la historia clínica completa del actor, los conceptos médicos, psicológicos y ocupacionales disponibles, sin que se haya incurrido en error, omisión o violación al debido proceso, por tanto, el dictamen era válido y no ha sido desvirtuado por prueba técnica equivalente.

Frente a los hechos, aceptó la agresión que sufrió el actor el 19 de febrero de 2011, la calificación realizada por PROTECCIÓN S.A., aclarando que fue emitida el 23 de agosto de 2014, el recurso de apelación presentado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca. En cuanto a las demás situaciones fácticas dijo no ser ciertas o no constarle.

En su defensa propuso como excepción previa la falta de integración del litisconsorcio necesario de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA y, como medios exceptivos de fondo, los que denominó la legalidad de la calificación expedida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; la variación en la condición clínica del paciente al dictamen de la junta exime de responsabilidad a la entidad; la improcedencia del *petitum*: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de la prueba a cargo del contradictor; inexistencia de la obligación: improcedencia de las pretensiones respecto a la junta nacional de calificación – competencia del juez laboral; su buena fe y; la genérica. (pág. 51 a 70, archivo “01ExpedienteFisicoDigitalizado”).

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a todas a todas las pretensiones, arguyendo que el dictamen fue elaborado con fundamento en la historia clínica completa del actor, sin que exista motivo legal para invalidarlo. Frente a los hechos, admitió los recursos de apelación interpuestos por el demandante y el dictamen emitido el 02 de julio de 2015, en cuanto a las demás situaciones fácticas dijo no ser ciertas o no constarle. En su defensa propuso las excepciones de la validez del dictamen de pérdida de capacidad laboral; inexistencia de obligación de reconocimiento de la pensión de invalidez e; innominada. (pág. 96 a 100 del archivo “01ExpedienteFisicoDigitalizado”).

Mediante Auto de 02 de septiembre de 2019, el Juzgador de conocimiento ordenó la vinculación de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, como *litis* consorcio necesario por pasiva (pág. 181 a 182, archivo “01ExpedienteFisicoDigitalizado”).

La **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, al responder la demanda, frente a las pretensiones, indicó que ninguna de ellas la involucraba directamente, pues el objeto de la demanda era la nulidad del dictamen emitido por la

Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pero no el suyo, por lo cual no se pronunció sobre lo pedido por el demandante. Sin embargo, defendió la validez técnica y científica de su dictamen, afirmando que fue realizado conforme al Manual Único de Calificación de Invalidez, primero bajo el Decreto 917 de 1999 y posteriormente actualizado por el Decreto 1507 de 2014, con base en pruebas médicas y criterios objetivos. Recalcó que, como organismo técnico, su función se limita a calificar el origen, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración, sin asumir obligaciones económicas ni asistenciales.

Respecto a los hechos aceptó la radicación del recurso de apelación ante dicha Junta y el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación el 01 de julio de 2015. En cuanto a las demás situaciones fácticas dijo no constarle y que se prueben. En su defensa propuso como excepciones las de buena fe de la entidad y, la falta de legitimación en la causa por pasiva. (pág. 192 y 197 del archivo “01ExpedienteFisicoDigitalizado”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (min. 50:42 archivo “35AudienciaFallo”).

El 17 de marzo de 2025, el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: DECLARAR la nulidad del dictamen No.3123400 del 01 de julio de 2015, emitido por la sala No. 01 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

SEGUNDO: DECLARAR VÁLIDO el dictamen emitido por Junta Regional de calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca No. 3123400 - 8682 del 26 de julio de 2024 y en consecuencia se declara que el señor RUBEN NARCISO RODRIGUEZ CARDENAS, tiene una pérdida de capacidad laboral del 50.19%, con fecha de estructuración el día 12 de julio de 2013, por diagnósticos de origen común.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del señor RUBEN NARCISO RODRIGUEZ CARDENAS, con fundamento en la ley 860 de 2003, a partir del 11 de octubre de 2014, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, en 13 mesadas pensionales, conforme la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a la demandada PROTECCION S.A., al reconocimiento y pago del retroactivo de las mesadas pensionales causadas a partir del 11 de octubre de 2014, y calculadas hasta el 30 de marzo de 2025 por valor de \$121.946.350, y las mesadas que se sigan causando en adelante, debidamente indexadas hasta que se realice el pago efectivo de la prestación, conforme a la parte motiva.

QUINTO: AUTORIZAR a PROTECCION S.A., a descontar de las mesadas que se reconozcan al demandante, la suma correspondiente por aportes al Sistema General de la Seguridad Social en salud.

SEXTO: ABSOLVER a la demandada **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda.

SÉPTIMO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** y no probadas las propuestas por las demás demandadas.

OCTAVO: CONDENAR EN COSTAS, a la demandada **PROTECCIÓN S.A. Y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, en favor del demandante. Fijense como agencias en derecho la suma de 1.5 SMLMV, a cargo de cada una de ellas, tásense en su oportunidad procesal”.

Para resolver, el *a quo* concluyó que el dictamen emitido el 26 de julio de 2024 por la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** reflejaba de manera más completa, técnica y conforme a la normativa vigente, la condición médica del señor **RUBÉN NARCISO RODRÍGUEZ CÁRDENAS**, al establecer que presentaba una pérdida de capacidad laboral del 50.19%, dictamen que fue practicado de oficio dentro del proceso y se elaboró con base en el Decreto 917 de 1999, que contiene el Manual Único para la Calificación de Invalidez, el cual establece los criterios técnicos y científicos que deben observarse para determinar el grado de deficiencia, discapacidad y minusvalía.

Al comparar los dictámenes emitidos en 2014 y 2015 por la Aseguradora Suramericana, la Juntas demandadas, la juez concluyó que dichos dictámenes omitieron valorar aspectos relevantes de la historia clínica y no reflejaron adecuadamente la gravedad de las secuelas, razón por la cual, carecían de suficiente soporte técnico. En contraste, el nuevo dictamen se elaboró por un equipo diferente, con base en la historia clínica, sin que haya sido desvirtuado por prueba técnica de igual jerarquía. Por ello, aplicando lo dispuesto en los artículos 41 de la Ley 100 de 1993, 3 del Decreto 2463 de 2001, 28 del Decreto 1352 de 2013, y conforme al artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, la operadora judicial acogió dicho dictamen, declarando la nulidad del dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de 1º de julio de 2015 y, reconoció la invalidez del actor con fecha de estructuración del 12 de julio de 2013, de origen común.

Con base en los artículos 38 y 40 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 860 de 2003, el *a quo* señaló los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, los cuales en este caso, fueron

superados por el demandante, quien cuenta con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 50.19% y contaba con 154.28 semanas cotizadas durante los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, lo que lo hacía beneficiario de la prestación económica.

Respecto a la fecha de inicio del pago de la prestación, la juez aplicó lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL5170 de 2020, según las cuales, si existen incapacidades médicas posteriores a la fecha de estructuración, la pensión solo puede pagarse una vez expira la última incapacidad. En consecuencia, como la última incapacidad registrada venció el 10 de octubre de 2014, el pago de la pensión debía comenzar el 11 de octubre de 2014.

En cuanto al retroactivo pensional, la juez ordenó el pago de todas las mesadas pensionales causadas desde el 11 de octubre de 2014 hasta marzo de 2025, con una suma acumulada de \$121.946.350, debidamente indexada para actualizar el valor conforme a la pérdida del poder adquisitivo del dinero. No impuso intereses moratorios, al considerar que la negativa inicial de la entidad demandada se basó en el dictamen vigente, lo cual descartaba una actuación arbitraria o injustificada.

Finalmente, se ordenó que del retroactivo reconocido se descontaran los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme a lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 42 del Decreto 692 de 1994. Así mismo, se rechazaron las excepciones propuestas por la **JUNTA NACIONAL Y LA ADMINISTRADORA PROTECCIÓN S.A.**, y se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** e, impuso costas a las demandadas vencidas.

III. RECURSOS DE APELACIÓN (min.53:45 “35AudienciaFallo”)

Inconformes con la decisión anterior, el apoderado judicial de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** apeló la sentencia en lo relacionado con la condena en costas, manifestando que actuó dentro del marco legal y técnico vigente al momento de emitir su dictamen en 2015, aplicando correctamente el Decreto 917 de 1999 y sin incurrir en error, omisión o conducta temeraria, además, el resultado del nuevo dictamen se debe a que se incluyó un diagnóstico adicional el traumatismos del polen, distinto a las dos patologías calificadas inicialmente, entonces, la diferencia aumentó en el *ítem* de deficiencia,

por ende, consideró que no debía ser sancionada procesalmente con costas, en tanto, su decisión se fundamentó en la realidad del paciente al momento de la calificación y pidió revocar ese aspecto del fallo.

La mandataria judicial de **PROTECCIÓN S.A.** interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, arguyendo que el dictamen emitido el 26 de julio de 2024, contine errores graves que no permiten establecer la pérdida de capacidad laboral superior al 50% y que pueda invalidar el proferido por la Junta Nacional enjuiciada, pues, al revisar las deficiencias se estableció un porcentaje de 25%, porcentaje que de acuerdo al manual, corresponde a los casos que se han diagnosticado problemas de estómago y la primera porción del duodeno, que dista del presente caso, donde se analizan es alteraciones del colón y el recto, además, para otorgar ese valor la pérdida debe existir una pérdida de peso moderada, mirando los anexos el actor nunca ha tenido pérdida de peso, por ende, este es el primer error; adicionalmente, contrario a lo dicho por el *a quo* los entes calificadores sí habían tenido en cuenta la gravedad del procedimiento ileostomía, asignando un porcentaje de 15%.

Consideró que si bien los operadores judiciales pueden tomar sus decisiones con las pruebas o el dictamen que más les convenza, no es menos cierto que en el asunto, la juez no analizó la metodología, los criterios objetivos y la congruencia, los cuales carece el último dictamen, en tanto, llama la atención que la fecha de estructuración de invalidez, según el Decreto 917 de 1999, se determina una vez se hayan establecido las secuelas en el paciente y las tres calificaciones anteriores fueron coincidentes en que se consolidaron el 11 de abril de 2014, mientras en el último dictamen tiene en cuenta la valoración para cirugía general 12 de julio de 2013, con la cual no se podían determinar las secuelas del paciente, máxime cuando el procedimiento solo fue efectuado el 20 de mayo de 2015, esto es, más de un año después, entonces, la fecha de estructuración del último dictamen no corresponde a la realidad del asegurado, por ende, el segundo error de la calificación.

Asimismo, se debe tener en cuenta que al interrogarse a la perito indicó que el paciente nunca fue valorado de forma presencial, en cuanto al acápite de minusvalía desconocía la información sobre el rol laboral, pues, no sabía si el actor tenía recomendaciones o restricciones médicas, tampoco recordaba si había realizado una llamada telefónica o videollamada, en este orden, de conformidad con el Decreto 1352 de 2013, el demandante debía ser valorado de manera presencial, so pena que el dictamen tenga errores como ocurre en este caso con la minusvalía al

asignar 14.25%, específicamente para la parte ocupacional 10%, pese a que reitera desconoce los antecedentes del demandante como el concepto de psicología, donde se indicó que éste era independiente en las actividades básicas, cotidianas y la vida diaria, quien además continua trabajando con limitaciones en la parte de locomoción, resultando inválidos los puntajes asignados por la junta que no tiene en cuenta ello para determinar la discapacidad y la minusvalía, en tanto, reitera no corresponde a lo señalado en la historia clínica. Ahora, no desconoce que reposa concepto de Medicina Legal que refiere una deformidad en el cuerpo del convocante, pero, esta situación no lo hace inválido.

En este orden, solicitó no invalidar el dictamen de la junta nacional accionada, negar el reconocimiento pensional al no tener el porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50% o, en su defecto, se tenga en cuenta como fecha de reconocimiento de la prestación desde la emisión del dictamen, con base en el que surge la obligación.

III. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado del señor **RUBÉN NARCISO RODRÍGUEZ CÁRDENAS** alegó que se debe confirmar la sentencia de primera instancia que reconoció la pensión de invalidez, destacando que su representado sufrió un atentado con arma de fuego en 2011 que derivó en una ileostomía definitiva, que generó la pérdida de capacidad laboral por causa de la lesión como lo indicó el coloproctólogo el 30 de octubre de 2013, el cual no fue tenido en cuenta por la Junta accionada, quien tampoco analizo el concepto de medicina legal, que refiere la deformidad física de carácter permanente, entonces, se debe acoger el último dictamen que establece la pérdida de capacidad laboral del 50.19%, máxime cuando presenta unas hernias que no son operables y su estómago se “cerró en falso” y perdió toda nada muscular, razón por lo que permanece fajado, aunado al hecho que por sus dificultades físicas no puede desempeñar sus funciones como guardia de seguridad de manera normal, afectando el servicio donde trabaja, sin que lo hayan despedido por la estabilidad laboral reforzado.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPTSS procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar **i)** si es procedente invalidar el dictamen emitido por la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** de 01 de julio de 2015 que determinó a **RUBÉN NARCISO RODRÍGUEZ CÁRDENAS** una PCL de 45,45%, con fecha de estructuración 11 de abril de 2014, para acoger el dictamen rendido por la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** de 26 de julio de 2024, que determinó una PCL de 50.19%, estructurada el 12 de julio de 2013 y, **ii)** si le asiste derecho al demandante al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i)** mediante dictamen de 10 de junio de 2014, Suramericana de Seguros de Vida S.A. calificó a **RUBÉN NARCISO RODRÍGUEZ CÁRDENAS** las patologías de eventración, ileostomía y hemicolectomía derecha como de origen común, con una PCL de 44,95% y fecha de estructuración 11 de abril de 2014 (pág. 117 a 121, archivo “01ExpedienteFisicoDigitalizado”); **ii)** la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en dictamen de 29 de enero de 2015, al revisar la calificación de primera oportunidad, le determinó al afiliado una PCL de 45,45%, de origen común y fecha de estructuración 11 de abril de 2014 (pág. 150 a 157, archivo “01ExpedienteFisicoDigitalizado”); **iii)** el accionante interpuso recursos de reposición y apelación, desatada la reposición con Acta N° REP 6707-2 de 26 de marzo de 2015, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca confirmando su decisión (pág. 144, archivo “01ExpedienteFisicoDigitalizado”); **iv)** la Junta Nacional de Calificación de Invalidez resolvió la apelación con el dictamen de 1 de julio de 2015, reiterando una PCL de 45,45%, de origen común y fecha de estructuración 11 de abril de 2014 (pág. 157 a 164, archivo “01ExpedienteFisicoDigitalizado”).

- **Relevancia constitucional de la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional.**

El artículo 48 constitucional, consagró la seguridad social como un derecho irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano. Para materializar lo anterior, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, el cual incorpora el Sistema

General de Pensiones y el Sistema de Riesgos Laborales, que consagran prestaciones asistenciales y económicas ante la pérdida de capacidad laboral y ocupacional del afiliado.

La calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional permite establecer si una persona tiene el derecho a las prestaciones del Sistema General de Pensiones o del Sistema de Riesgos Laborales, al definir el porcentaje de afectación en sus habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social necesarias para desarrollar una actividad productiva y las actividades de la vida cotidiana y ocupacional, el origen de las mismas y la fecha de estructuración de tal pérdida. Por su importancia, el trámite de calificación de pérdida laboral y ocupacional está regulado normativamente. El artículo 250 de la Ley 100 de 1993, dispone que sus reglas y procedimientos son iguales sin consideración del origen del padecimiento; a su vez, el artículo 41 *íbidem* consagra el trámite de calificación, en primera oportunidad y en doble instancia, define las entidades responsables de llevarlas a cabo y los medios de defensa judicial para resolver las controversias que surjan.

La H. Corte Constitucional, en la sentencia T-876 de 2013, reconoció el derecho de toda persona a la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, por ser ésta el medio para establecer a qué tipo de prestaciones puede acceder el afiliado como resultado de la enfermedad o accidente generado por su actividad laboral productiva o por causas comunes, por lo que la vulneración del derecho a la calificación compromete la efectividad de otros derechos, como lo son la seguridad social, derecho a la vida digna y al mínimo vital, los cuales se trasgreden si: *i)* se niega el derecho a la valoración; *ii)* se incurre en una dilación injustificada de la misma; *iii)* no se observan los preceptos legales que regulan la valoración de la pérdida de la capacidad laboral.

En la sentencia T-427 de 2018, la Alta Corte reafirmó el derecho a la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional y que todo acto tendiente a dilatar o negar injustificadamente su realización es contrario a la Constitución. Por su parte, en la sentencia T-257 de 2019 se indicó que el **derecho a la calificación impone el respeto estricto de las condiciones normativas que regulan dicho trámite**, so pena de afectar el derecho fundamental al debido proceso.

Por su parte, en la sentencia C-425 de 2005, se declaró inexecutable el Parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 776 de 2002, por permitir que un individuo materialmente inválido no lo fuera formalmente pese a sufrir un grado de incapacidad igual o mayor al 50% siendo privado de su derecho a la seguridad social. A su vez, en la sentencia T-518 de 2011, estableció que la determinación de la situación de invalidez implica la sumatoria de patologías tanto de origen común como de origen laboral, en los siguientes términos:

“..Aunque en la Sentencia C-425 de 2005 la Corte no hizo un pronunciamiento expreso sobre el particular, es claro que cuando, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, una persona que tenía una pérdida de capacidad laboral preexistente, de cualquier origen, llega a un porcentaje superior al 50% de pérdida de la capacidad laboral, debe asumirse que se trata de un evento de origen profesional, y, por consiguiente, la fecha de estructuración debe fijarse a partir de los componentes profesionales de la discapacidad, y el régimen de la invalidez es el propio del sistema general de riesgos profesionales.

Cuando ocurre el fenómeno contrario, esto es, cuando como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, una persona sufre una pérdida permanente de capacidad laboral inferior al 50% y luego, por factores de origen común ajenos a los factores profesionales ya calificados, ese porcentaje asciende a más del 50%, la fecha de estructuración debe fijarse a partir de la que genera en el individuo una pérdida de su capacidad laboral en forma permanente y definitiva y, en este caso, el régimen aplicable será el común.

De este modo se tiene que, cuando sea preciso calificar la pérdida de capacidad laboral de una persona, las entidades competentes deberán, en todo caso, proceder a hacer una valoración integral, que comprenda tanto los factores de origen común como los de índole profesional.

Cuando concurren eventos de una y otra naturaleza -común y profesional- en la determinación de la pérdida de capacidad laboral que conduzca a una pensión de invalidez, para establecer el origen y la fecha de estructuración, se atenderá al factor que, cronológicamente, sea determinante de que la persona llegue al porcentaje de invalidez.

Cuando se trate de factores que se desarrollen simultáneamente, para determinar el origen y la fecha de estructuración se atenderá al factor de mayor peso porcentual...”

Posteriormente, la sentencia T-046 de 2019, concluyó que es razonable la valoración integral de todos los aspectos clínicos y laborales en la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional y la sentencia C-120 de 2020, estableció que la reglamentación para fijar la pérdida de capacidad laboral, adoptada desde el Decreto Ley 692 de 1995 y actualmente consignada en el Decreto 1507 de 2014, acoge el principio de valoración integral. Recientemente, la sentencia T-250 de 2022 reiteró

el derecho a la calificación de pérdida de capacidad laboral y afirmó que protege otros derechos fundamentales, siendo vulnerado por negarse la valoración, por negar la actualización o por la demora injustificada no imputable al sujeto interesado; a su vez, la inobservancia de los preceptos legales que regulan la valoración de la pérdida de capacidad laboral y la negativa de las entidades obligadas a realizar la valoración de la persona cuando su situación de salud lo requiere, trasgreden el derecho a la seguridad social y se erigen en obstáculos para el goce de las garantías fundamentales a la salud, la vida digna y el mínimo vital, al impedir determinar el origen de la afección y el nivel de alteración de la salud y de la pérdida de capacidad laboral del trabajador o del usuario del sistema, lo cual impiden conocer los derechos que eventualmente podría reclamar el afectado.

A su vez, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el estado de invalidez de un trabajador se puede establecer mediante la valoración científica de las Juntas de Calificación, a través del procedimiento señalado en los reglamentos dictados por el Gobierno Nacional, pero no significa que los dictámenes sean intocables y únicos, pues en modo alguno dichos dictámenes tienen la virtud de resolver de manera definitiva las controversias surgidas en torno al grado de invalidez ni de producir efectos de cosa juzgada (SL3992-2019, SL2349 de 2021).

Igualmente, la misma Corporación ha advertido que para determinar la condición de invalidez de una persona, pueden coexistir 3 tipos de solicitudes de calificación que surten un mismo procedimiento - *calificación en primera oportunidad y calificaciones de instancia*-, respecto de las cuales varía su denominación, así: (i) calificación inicial de pérdida de la capacidad laboral; (ii) revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la invalidez, y (iii) calificación integral de la invalidez. Por ello, dice la Corte, adoptando el criterio establecido por Corte Constitucional en la sentencia T-518 de 2011, que dada la evolución de las patologías, la aparición de nuevos diagnósticos de un mismo origen o de una génesis diversa, pueda no solo determinarse en forma inicial un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sino también revisarse en el sistema de seguridad social o por vía judicial una calificación que ya está en firme o realizarse una *calificación integral* que incluya factores comunes y laborales, con el fin de dictaminar la situación material de invalidez de una persona, lo anterior, con las características propias que

supone cada uno de estos trámites de calificación (SL526- 2012, SL1987-2019 y SL3008-2022).

En adición a lo anterior, teniendo en cuenta que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral fueron realizados conforme al anterior Manual de Calificación, la Sala se remite a los criterios para la calificación integral del artículo 7 del Decreto 917 de 1999, se tendrán en cuenta los componentes funcionales, biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, con base en criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía, cuya sumatoria arroja un máximo de 100%:

“a) DEFICIENCIA: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano.

b) DISCAPACIDAD: Se entiende por Discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona.

c) MINUSVALÍA: Se entiende por Minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno”.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio no existe controversia respecto al origen de las patologías que le fueron calificadas al afiliado. El debate radica en el porcentaje de pérdida de capacidad que le fue asignado dado que considera tener una invalidez superior al 50%, la fecha de estructuración y la totalidad de patologías evaluadas.

Al respecto, basta precisar que le correspondía a dicha parte acreditar cada uno de los aspectos que viciaron el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 1 de julio de 2015, a modo de ejemplo, los documentos aportados en el trámite de calificación que no fueron valorados o que se hizo una valoración indebida o sin pronunciamiento frente a los aspectos planteados en los respectivos

recursos, circunstancias que no se observan con claridad en este caso, pues, la demanda se edificó sobre no haberse tenido en cuenta el concepto médico del coloproctólogo y de Medicina Legal que daban cuenta su deformidad física de carácter permanente y la funcionalidad laboral nula (pág. 34, archivo *“01ExpedienteFísicoDigitalizado”*).

Para ello, la Sala analizará la documental obrante en el expediente y relevante para el objeto de estudio, se encuentran:

- Concepto médico para remisión a la AFP de 15 de octubre de 2013, elaborado por ALIANSALUD EPS, en el que se indicó que los diagnósticos eran absceso intestinal, postquirúrgico e hemicolectomía derecha, sigmoidectomía, ileostomía definitiva y abdomen abierto en cierre por segunda intención, siendo desfavorable el pronóstico, por ello, remitía el caso a la AFP para calificación, además, anotó en las observaciones paciente con laparostomía con cierre solo en piel y el pronóstico podía variar de acuerdo al tratamiento que era indefinido (pág. 5, archivo *“01ExpedienteFísicoDigitalizado”*).

- Concepto médico sobre rehabilitación integral de 30 de octubre de 2013, expedido por el especialista de coloproctología, en el que describe que el accionante padece de eventración gigante e ileostomía definitiva por dificultad técnica para el cierre de ésta, sin que exista posibilidad de corrección, ya que, no hay plan de cierre, se debe manejar permanentemente con faja, con pronóstico de funcionalidad laboral nula (pág. 20 a 22, archivo *“01ExpedienteFísicoDigitalizado”*).

- Informe pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de 19 de septiembre de 2015, que refiere que RUBÉN NARCISO RODRÍGUEZ CÁRDENAS fue valorado en dicha calenda y concluye que tiene una deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbando funcionalmente el órgano de la digestión y el sistema tegumentario, (pág. 23 a 24, archivo *“01ExpedienteFísicoDigitalizado”*).

- Dictamen de 10 de junio de 2014, en el que Suramericana de Seguros de Vida S.A. calificó a **RUBÉN NARCISO RODRÍGUEZ CÁRDENAS** las patologías de eventración, ileostomía y hemicolectomía derecha como de origen común, con una PCL de 44,95% y fecha de estructuración 11 de abril de 2014, en el que revisó el concepto integral de rehabilitación de 15 de octubre de 2013, donde se anotan las patologías del paciente y su pronóstico de funcionalidad laborar es nula, así como refiere que debe usar de forma permanente la faja, ya que no

tiene plan de cierre de la ileostomía (pág. 117 a 121, archivo *“01ExpedienteFísicoDigitalizado”*).

- Recurso de apelación de 10 de octubre de 2014, en el que el actor manifestó inconformidad contra el dictamen notificado por PROTECCIÓN S.A., que determinó una PCL de 44.95%, pues, considera que no tuvo en cuenta los conceptos proferidos por el especialista de coloproctología, además, que no tiene en cuenta sus condiciones actuales que padece y le limitan ejecutar sus labores, (pág. 3 a 4, archivo *“01ExpedienteFísicoDigitalizado”*).

- Dictamen de 29 de enero de 2015, en el que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca determinó al afiliado una PCL de 45,45%, de origen común y fecha de estructuración 11 de abril de 2014, que concluye que se trata de paciente con antecedentes de laparotomía por peritonitis, posterior a herida por arma de fuego, quien presenta como secuelas iniciales hemicolectomía izquierda, ileostomía indispensable y, hernia abdominal compleja con eventración abdominal, sin que se reporte pérdida de peso significativa en la historia clínica, (pág. 150 a 156, archivo *“01ExpedienteFísicoDigitalizado”*).

- Recurso de apelación de 18 de febrero de 2015, en el que el accionante reiteró que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca no tuvo en cuenta el concepto médico del coloproctólogo de 30 de octubre de 2013, que refiere una ileostomía definitiva e irreversible en el área abdominal, sin posibilidad de recuperación, siendo su funcionalidad laboral nula, pág. 6 9, archivo *“01ExpedienteFísicoDigitalizado”*).

- Dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de 01 de julio de 2015, en el que se calificaron los diagnósticos de otras hernias de la cavidad abdominal especificadas – sin obstrucción ni gangrena y, heridas de otras partes y de las no especificadas del abdomen, para ello, la junta accionada se fundamentó en el Decreto 917 de 1999, la historia clínica del paciente y la valoración interdisciplinaria de 19 de junio de 2015, concluyendo que las deficiencias ileostomía le fue asignado 15%, hemicolectomía 10% y hernia abdominal compleja con eventración 20%, conforme a las tablas 5.9, 5.7 y 5.12, las cuales consideraba correctas y, respecto a las discapacidades y minusvalías señaló que no era posible incrementarlas, pues, en la valoración observó que el demandante tiene independencia física plena, la minusvalía ocupacional corresponde a ocupación adaptada, en tanto, puede laborar en su oficio de vigilante con restricciones para locomoción y tomando en cuenta recomendaciones médicas, por ende, confirmaba los porcentajes de 4.4.% y 14%,

respectivamente, para un total de PCL de 45.45% (pág. 11 a 18 y 155 a 157, archivo *"01ExpedienteFísicoDigitalizado"*).

- Dictamen de 26 de julio de 2024, expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, que determinó una PCL de 50.19%, estructurado el 12 de julio de 2013, calificando los diagnósticos de heridas de otras partes y de las no especificadas del abdomen, otras hernias de la cavidad abdominal y traumatismo del colón, determinado, concluyendo que las deficiencias ileostomía le fue asignado 15%, alteración del colon y recto 25% y hernia pared abdominal 15%, conforme a las tablas 5.9, 5.3 y 5.12, respectivamente y, respecto a las discapacidades y minusvalías señaló que los porcentajes eran de 4% y 14.25%, respectivamente, (pág. 3 a 8, archivo *"16DictamenPerdidaCapacidadLaboral"*).

Último dictamen fue objetado por PROTECCIÓN S.A., por ello, se recibió la declaración de la perito SANDRA FABIOLA FRANCO BARRERO BARRERO, quien actuó como médico ponente, lleva más de 13 años trabajando en la junta regional y ha participado en más de 200 dictámenes para procesos judiciales, es médica con especializaciones en salud ocupacional y medicina del trabajo; explicó que le asignaron el caso del señor Rubén Narciso Rodríguez en julio de 2024, valoración médica que no fue presencial, sino virtual, lo cual es válido siempre que el paciente lo autorice, pero, no recuerda si por video consulta o solo por llamada. Comentó que revisó un expediente médico de 346 páginas, donde se evidenciaba que el señor Rubén había sufrido una herida por arma de fuego en 2011, lo que le causó varias complicaciones médicas, cirugías y una ileostomía permanente, encontrando que perdió más del 50% del intestino grueso, lo cual está incluida en la ileostomía, que produce una alteración funcional del proceso digestivo del individuo, por lo que, la Junta le asignó un 25% de deficiencia por esa pérdida y otro 15% por la ileostomía, usando las tablas del Decreto 917 de 1999, pueden haber extracción parcial, pero, ileostomía se presume que es el 50%, padecimiento que el actor tenía desde años atrás, no es un diagnóstico nuevo y que se otorgó conforme a las tablas del decreto mencionado. Aclaró que la fecha de estructuración fue el 12 de julio de 2013, basada en una nota médica de cirugía general. El paciente estaba laborando como vigilante, pero, con funciones limitadas, por eso, le asignó un 10% por *"ocupación reducida"*, pues continúa trabajando, aunque no son las mismas funciones previo al evento, no podía hacer esfuerzos físicos como correr, levantar peso o estar mucho tiempo de pie. Aclaró, también que el 0.2% asignado por discapacidad no se refiere al dinero que gana, sino a

la dificultad para realizar tareas cotidianas como hacer mercado o cargar objetos en casa. Manifestó que no tuvo acceso al dictamen de la Junta Nacional de Invalidez de Calificación, el cual desconoce y, no sabe que porcentajes asignó la junta, tampoco aparecían las restricciones otorgadas al asegurado en el expediente, (min. 7:17, archivo “74Audiencia”).

En este orden, de los medios de convicción reseñados en precedencia, la Sala concluye en cuanto a la deficiencia que RUBÉN NARCISO RODRÍGUEZ CÁRDENAS padece de las patologías de hernia abdominal con eventración, ileostomía y hemicolectomía, como coincidieron la calificación de primera oportunidad y los dictámenes emitidos por las Juntas Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y Nacional de Calificación de Invalidez (pág. 11 a 18, 117 a 121, 150 a 156 y archivo “01ExpedienteFisicoDigitalizado”), sin embargo, en el Dictamen de 26 de julio de 2024, se anotaron como diagnósticos alteración de colon y recto, ileostomía y hernia pared abdominal, por ende, se colige que incluyó una patología diferente, sin que sea suficiente el argumento de la perito de tratarse de la misma ileostomía, la cual le asignó un 25% por tratarse de la extirpación del 50% del intestino grueso, lo cual produce una alteración funcional del proceso digestivo del individuo.

En este orden, resalta la Sala que la alteración de colon y recto fue calificada conforme de la tabla 5.3. que refiere a la deficiencia global del estómago y primera porción del duodeno, lo cual nunca se enunció en la historia clínica del paciente y solo encuentra apoyo en la interpretación del perito; sin embargo, la patología que siempre se enunció es la hemicolectomía, que sí se podría tratar como una deficiencia global de colon y recto, siendo su tabla de calificación la 5.7. Siendo ello así, el Dictamen de 26 de julio de 2024 evaluó la hemicolectomía por las secuelas posteriores del paciente como lo sería la afectación del proceso digestivo, que no fue calificadas en primera oportunidad, lo cual no se podía calificar y menos aún realizar una valoración integral de todas las enfermedades que sufre el actor e incluir, aún, hechos nuevos que no fueron debatidos al interior del trámite de calificación previo, como la aparición de nuevas enfermedades.

El hecho de que existan dictámenes en firme no afecta las prestaciones asistenciales o económicas que se puedan derivar a favor del afiliado, pues de acuerdo con la jurisprudencia citada, estos no tienen la

condición de generar efectos de cosa juzgada y, por ende, la pérdida de capacidad laboral puede ser revisada con posterioridad.

En este orden, resulta desacertado acoger el dictamen de 26 de julio de 2024, cuando calificó la deficiencia conforme a las secuelas posteriores en 25%, no con las secuelas iniciales, que en efecto habían sido válidamente evaluadas por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ en su dictamen de 1 de julio de 2015, esto es, con la tabla de calificación 5.7. correspondiente a la deficiencia global de colon y recto por la alteración anatómica, esto es, la hemicolectomía en 10%.

Igualmente, el dictamen acusado también calificó la ileostomía asignando el porcentaje de 15%, valor que también estableció el peritaje conforme a la tabla 5.9 y, por la hernia abdominal compleja con eventración 20%, conforme a la tabla 5.12, mientras que el peritaje tomó solo 15%, valor inferior, que tampoco acoge la Sala atendiendo la gravedad del demandante de tener una herida abierta de forma permanente.

Siendo ello así, la deficiencia determinada por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ en el dictamen de 1 de julio de 2015, resulta conforme a derecho y la historia clínica del accionante, sin que se pueda invalidar con el dictamen pericial de 26 de julio de 2024, que como se indicó presenta error grave.

Ahora, revisada los criterios de discapacidad y minusvalía, resultan más favorables los establecidos por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ en el dictamen que se pretende invalidar, esto es, 4.4.% y 14%, respectivamente, lo cual suma 18.40% (pág. 11 a 18 y 155 a 157, archivo *“01ExpedienteFísicoDigitalizado”*), pues, el dictamen pericial de 26 de julio de 2024, determinó el 4% para discapacidad y 14.25% para minusvalía, que suman 18.25%.

Y, respecto a la inconformidad de RODRÍGUEZ CÁRDENAS de no haberse tenido en cuenta los conceptos médicos del especialista en coloproctología y, el informe pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la Sala encontró que la funcionalidad laboral a la que refiere el especialista se analizó desde la calificación de primera oportunidad, donde se enunció dicha situación, pues, había sido anotado en el concepto médico de 15 de octubre de 2013 (pág. 5, archivo *“01ExpedienteFísicoDigitalizado”*) y, respecto al informe pericial que anotó a perturbación funcional y deformidad física de carácter

permanente, también se encuentra analizado por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ al estudiar las patologías que el demandante padece, esto es, la ileostomía, hemicolectomía y hernia abdominal, las cuales fueron contrastadas con las tablas establecidas por el Decreto 917 de 1999, que determinaba el porcentaje cuando existe alteración anatómica.

En conclusión, luego de revisar y analizar cada uno de los documentos aportados al plenario y decretados como prueba, la Sala no encuentra elemento persuasivo que conlleve a la nulidad o modificación del dictamen emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en la medida en que ninguno de ellos tiene la fuerza suficiente para destruir las conclusiones médico-científicas a las que arribó el ente calificador y no existen criterios adicionales para incrementar el porcentaje, razón por la cual, se revocará la sentencia apelada para dejar incólume el dictamen de 1 de julio de 2015 y, absolver a la parte enjuiciada de las pretensiones relativas a la calificación.

- **Sobre la pensión de invalidez.**

Los artículos 38 y 69 de la Ley 100 de 1993, establecen la pensión de invalidez en el Sistema General de Pensiones. Los requisitos para acceder a dicha prestación, que aplican en ambos regímenes pensionales y que están consagrados en el artículo 39 *ibídem*, fueron modificados por la Ley 860 de 2003, que exige que el afiliado debe acreditar un 50% o más de pérdida de capacidad laboral y tener cotizado mínimo 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. A su vez, el artículo 40 de la misma norma señala que la pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.

CASO CONCRETO

En este asunto, se tiene que **RUBÉN NARCISO RODRÍGUEZ CÁRDENAS** fue valorado por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ el 1 de julio de 2015, donde determinó una PCL de 45,45%, de origen común y fecha de estructuración 11 de abril de 2014 (pág. 157 a 164, archivo “01ExpedienteFisicoDigitalizado”). En este orden, el PCL resulta inferior al 50%, por ende, no se estructura la invalidez de que trata el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, entonces, no se cumple el primer condicionamiento legal para acceder a la prestación de invalidez, por

consiguiente, no queda otra alternativa que revocar el reconocimiento pensional y, absolver a PROTECCIÓN S.A.

Dadas las resultas del proceso, la Sala se abstiene de estudiar el recurso de apelación presentado por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ respecto a las costas.

Sin costas en ninguna de las instancias.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DEJAR** incólume el dictamen de 1 de julio de 2015, emitido por la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, en consecuencia, **ABSOLVER** a la parte accionada de la totalidad de las pretensiones incoadas por **RUBÉN NARCISO RODRÍGUEZ CÁRDENAS**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en las instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.24-2023-00415-01

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

Conforme al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resuelve los recursos de apelación presentados las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, contra la sentencia del 19 de mayo de 2025, proferida por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá que condenó a **COLPENSIONES** a reliquidar la mesada pensional de **JOSE GABRIEL GARCIA ANDRADE** en cuantía inicial de \$14.848.725 a partir del 1° de diciembre de 2022, junto con las correspondientes diferencias, indexación, negó intereses, declaró no probada la excepción de prescripción y absolvió de las demás pretensiones (*min. 33:06, archivo "19Grabación delareunión"*).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA**

JOSE GABRIEL GARCIA ANDRADE llamó a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** para que se declare que tiene derecho a la pensión de vejez a partir del 08 de agosto de 2022 con una tasa de reemplazo del 73,62%; en consecuencia, se condene al pago de retroactivo, diferencias en mesadas, intereses moratorios, indexación, ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 03 de junio de 1959; el 08 de agosto de 2022 solicitó a **COLPENSIONES** el reconocimiento de la pensión de vejez, prestación que fue otorgada por medio de la Resolución SUB333382 del 06 de diciembre de 2022, en cuantía inicial de \$13.952.191, a partir del 1° de febrero de 2023, con una tasa de reemplazo del 70,62%; que cotizó 1.933 semanas y por eso considera que la tasa aplicada es inferior a la que legalmente le corresponde y en una fecha de disfrute diferente; el 14 de septiembre de 2023 solicitó la reliquidación de la pensión (*pág. 5 a 19, archivo “01Demanda”*).

• **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, la solicitud y reconocimiento de la pensión de vejez, aclarando que una vez se acreditó el retiro del servicio se incluyó en nómina de pensionados. En su defensa, formuló como previa la excepción de falta de jurisdicción o competencia por falta de reclamación administrativa y como de mérito las excepciones de *inexistencia del derecho y de la obligación*; cobro de lo no debido; presunción de legalidad de los actos administrativos; buena fe; no configuración de intereses moratorios ni indexación; prescripción; compensación; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (*pág. 3 a 23, archivo “05ContestacionColpensiones”*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(*Min. 33:06, archivo “19Grabacióndelareunión”*)

El 19 de mayo de 2025, el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

(...) **PRIMERO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES que reliquide la pensión de vejez que reconoció al señor JOSÉ GABRIEL GARCIA ANDRADE aplicando una tasa de reemplazo del 75.12% conforme a lo expuesto. En ese sentido, debe tenerse en cuenta como primera mesada pensional el valor de \$14.848.725 para el mes de diciembre del año 2022 conforme a lo motivado. **SEGUNDO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar por concepto de retroactivo pensional causado desde esa fecha hasta el 30 de abril de 2025 la suma de \$32.891.669, valor que deberá ser indexado,

*teniendo en cuenta la fecha de causación de cada una de las mesadas y hasta la fecha en que se paguen las mismas. **TERCERO: ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra por el demandante señor JOSÉ GABRIEL GARCIA ANDRADE. **CUARTO: DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito que fueran propuestas por la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **QUINTO: CONDENAR** en costas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a favor del demandante, para lo cual se estima las agencias en derecho en la suma de \$1.000.000. **SEXTO:** En el evento en que no se interponga recurso de apelación por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, REMÍTASE el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de esa entidad (...).*

Como sustento de la decisión la Juez indicó que el demandante ostenta la calidad de pensionado por parte de COLPENSIONES, quien le reconoció la prestación bajo los presupuestos de la Ley 797 de 2003, con un ingreso base de liquidación de \$19.766.674, teniendo en cuenta 1.933 semanas; que se debe considerar en el conteo de semanas lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL138-2024, esto es, 365 o 366 días por año. Al realizar dicho conteo estableció que el actor laboró 13.654 días, que corresponden a 1.950,57 semanas. Señaló que la norma no es restrictiva en la forma en que se puede alcanzar el tope máximo de tasa de reemplazo, no siendo viable desconocer las semanas cotizadas después de las primeras 1.800, como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por lo tanto, al acreditar el actor 1.950 semanas cotizadas, concluyó que tiene derecho a una tasa de reemplazo del 75.12% del Ingreso base de liquidación equivalente a \$14.848.725.

Respecto de la fecha del disfrute pensional estableció que corresponde al 1° de diciembre de 2022, al advertir que el último ciclo cotizado lo fue para noviembre de 2022, periodo en el cual se reportó la novedad de retiro en el sistema pensional, misma fecha a partir de la cual **COLPENSIONES** le reconoció la mesada pensional, no siendo viable el retroactivo de mesadas desde el 11 de agosto de 2022, como se reclamó en la demanda. En consecuencia, ordenó el pago de diferencias desde el 1° de diciembre de 2022, junto el retroactivo indexado, negó intereses moratorios y declaró no probada la excepción de prescripción.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado actor presentó recurso de apelación para que se reconozcan intereses moratorios y se modifique la fecha de disfrute pensional. Adujo que cuando se presentó reclamación formal de la pensión de vejez el 08 de agosto de 2022, el actor ya había cumplido los requisitos, por lo que se reúne uno de los presupuestos señalados por la jurisprudencia para que se acceda al disfrute desde ese momento, aunado al hecho de que, al tratarse de un trabajador particular, no era necesario presentar ante **COLPENSIONES** el retiro del servicio. En cuanto a intereses moratorios precisó que tanto la reclamación de la pensión como la reliquidación se presentaron con posterioridad a la sentencia SL3501-2022, luego **COLPENSIONES** tenía pleno conocimiento de cómo reconocer el derecho, pero hizo caso omiso al nuevo entendimiento otorgado por la Corte Suprema de Justicia, lo que, en su sentir, conlleva la aplicación de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 para reparar el daño causado (*min. 35:00, archivo “19Grabación delareunión”*).

La apoderada de **COLPENSIONES** solicitó la revocatoria de los ordinales primero y segundo de la sentencia. Señaló que la resolución de reconocimiento pensional se ajusta a derecho y a la ley; que no se deben tener en cuenta la recontabilización de semanas para efectos pensionales dado que cuando realizó la contestación, la Corte Suprema de Justicia no había emitido la sentencia SL138-2024, por lo que la entidad no tuvo la oportunidad para manifestar las consideraciones sobre este nuevo cambio jurisprudencial que afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional; por tanto, solicita se tenga en cuenta el año de jubilación de 360 días que corresponden a los remunerados por el trabajador, además porque para efectos fiscales el mes tiene 30 días; que se inaplique la sentencia SL3501-2022 ya que no propicia un equilibrio entre las necesidades generacionales, más aún cuando los mayores beneficiarios son los afiliados y pensionados con un ingreso superior (*min. 42:51, archivo “19Grabación delareunión”*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado actor reiteró los argumentos expuestos en la alzada.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite deducir que la garante en última instancia en el pago de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone los artículos 66ª y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe determinar la fecha de disfrute de la pensión de vejez reconocida a favor de **JOSE GABRIEL GARCIA ANDRADE**; así como la reliquidación de la mesada pensional atendiendo el total de semanas cotizadas, la procedencia de indexación e intereses moratorios.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i) JOSE GABRIEL GARCIA ANDRADE** nació el 03 de junio de 1959 (*pág. 20, archivo “01Demanda”*) y durante toda su vida laboral cotizó al sistema pensional un total de 1.937 semanas, siendo el último ciclo reportado noviembre de 2022 con el empleador ECOPETROL S.A. (*reconocido en Resolución SUB176598 del 10 de julio de 2023, archivo “GRF-AAT-RP-2023_3472205-20230710081528”, carpeta “07Expedienteadministrativo”*); **ii)** el actor presentó solicitud de

reconocimiento pensional el 08 de agosto de 2022 (*pág. 37, archivo “01Demanda”*); **iii) COLPENSIONES** mediante Resolución SUB333382 del 06 de diciembre de 2022 le reconoció al accionante la pensión de vejez en cuantía mensual de \$13.952.191, dejando en suspenso la inclusión en nómina hasta que el afiliado le acreditara el retiro del servicio de ECOPETROL (*pág. 37 a 48, archivo “01Demanda”*); **iv) COLPENSIONES** en Resolución SUB2457 del 04 de enero de 2023 reconoció la prestación a partir del 1° de diciembre de 2022, en cuantía de \$13.959.225, con una tasa de reemplazo del 70,62% y un ingreso base de liquidación de \$19.766.674 (*archivo “GRF-AAT-RP-2022_8569779_6-20...”, carpeta “07Expedienteadministrativo”*); **v)** el demandante solicitó el reajuste de la pensión el 03 de marzo de 2023, petición que fue negada por el fondo de pensiones en Resolución SUB176598 del 10 de julio de 2023 (*archivo “GRF-AAT-RP-2023_3472205-20230710081528”, carpeta “07Expedienteadministrativo”*)

- **Sobre la fecha de disfrute del derecho pensional**

Por regla general, la pensión de vejez debe pagarse desde el día siguiente a la fecha del último periodo cotizado al sistema, según el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990.

No obstante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que ante situaciones especiales y excepcionales, que deben ser verificadas por los jueces en la labor de dispensar justicia, es necesario acudir a soluciones diferentes, como definir fechas anteriores al retiro del sistema, esto es, que se pueda reconocer a partir de la calenda en que se cumplió con los requisitos que la ley exige para acceder a esta, aunque no se hubiera reportado la desafiliación, como cuando se demuestra que la verdadera voluntad del trabajador era la de retirarse del sistema, sin que así lo hubiera podido hacer, o porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez, o por la actitud asumida por la administradora de pensiones al no reconocer la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de requisitos (*SL163 de 2018, SL1353 de 2019, SL2662 de 2020, SL 2607 de 2021, SL2061-2021, SL 414 de 2022, SL2347-2023, SL1801-2024, entre otras*).

CASO CONCRETO

Según la documental incorporada en el expediente, **JOSE GABRIEL GARCIA ANDRADE** adquirió su estatus pensional el 03 de junio de 2021, en virtud de la Ley 797 de 2003, fecha en que cumplió 62 años y tenía más de 1.300 semanas cotizadas al sistema pensional. Igualmente, que el último aporte pensional fue el correspondiente al periodo noviembre de 2022, con el empleador ECOPETROL S.A.

Por lo anterior, en aplicación del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, incorporado al Sistema General de Pensiones, en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, si bien la pensión se causó en el año 2021, el demandante continuó aportando al sistema pensional y la primera solicitud de reconocimiento la elevó ante **COLPENSIONES** el 08 de agosto de 2022, por lo que a partir de allí exteriorizó la voluntad de acceder a la pensión por vejez, lo que en principio le daría derecho a obtener el disfrute en una fecha diferente a la reconocida por el fondo de pensiones.

Sin embargo, no se puede desconocer que al momento de radicarse la solicitud de pensión el demandante ostentaba la calidad de empleado de ECOPETROL S.A., requiriéndose su retiro de servicio para acceder a la prestación, en aras de no incurrir en la prohibición de recibir doble asignación del tesoro público, según el artículo 228 de la Constitución Política.

Aunque en virtud de la Ley 1118 de 2006 los empleados de ECOPETROL pasaron a tener el carácter de trabajadores particulares, la Corte Constitucional en sentencia C-720/07 señaló que con dicha modificación los empleados no perdieron su condición de servidores públicos, sino que esto se hizo *“para efectos de la aplicabilidad de las normas del Código Sustantivo de Trabajo y para asegurar la vigencia de las prerrogativas plasmadas en las convenciones colectivas de trabajo y demás acuerdos que puedan existir entre la entidad empleadora y sus trabajadores”*.

El artículo 19 de la Ley 344 de 1996 consagra que el servidor público que adquiriera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o

jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Reglón seguido establece que la asignación pensional se pagará solo después de terminar sus servicios en dichas instituciones.

Frente a esta temática, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que los servidores públicos deben demostrar el retiro del servicio para poder comenzar a gozar de la prestación económica y evitar la simultánea percepción de una asignación salarial y la mesada pensional, en aras de salvaguardar y racionalizar el gasto público (CSJ SL1914-2014, SL4413-2014, SL14531-2014, SL3939-2018, SL4073-2020, SL2541-2023 y SL715-2024).

Bajo ese contexto, es evidente que hasta tanto el demandante no acreditara su retiro de **ECOPETROL** no podía disfrutar del derecho pensional, en cumplimiento también del literal b) del artículo 3° del Decreto 2245 de 2012¹. En este caso, según oficio del 09 de diciembre de 2022, ECOPETROL S.A. informó a COLPENSIONES que JOSE GABRIEL GARCIA ANDRADE presentó renuncia voluntaria al cargo, siendo su último día laborado el 30 de noviembre de 2022 (*archivo “GAF-AAR-AF-2022_18243787-20221212111955”, expediente administrativo*). Por ende, sólo a partir del día siguiente se generó el derecho a disfrutar de la prestación por vejez, como en efecto se lo reconoció el fondo de pensiones, motivo suficiente para no acceder al reclamo de la parte actora y confirmar en esta parte la sentencia de primera instancia.

- Sobre la tasa de remplazo conforme Ley 100 de 1993, modificada por Ley 797 de 2003

Las normas aplicadas en materia pensional a un caso concreto son las que rigen cuando se causa el derecho, es decir, las vigentes cuando se cumple la edad y se completa el tiempo de servicios o de cotizaciones al sistema.

¹ b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.

Para el caso de la pensión de vejez prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión para quienes adquieran el estatus pensional con posterioridad al año 2005 es el inciso final del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10° de la Ley 797 de 2003, que establece que por cada 50 semanas adicionales se incrementará la tasa de remplazo en un 1.5% sin que dicha tasa pueda superar el 80%. Igualmente, el artículo 34 *ibídem* establece, para calcular el valor de la mesada pensional, una formula decreciente que a mayor ingreso base de liquidación, menor tasa de remplazo, según la formula $r = 65.50 - 0.50 (s)$.

Frente a la interpretación de esta norma, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció que, si bien las cotizaciones efectuadas a partir del porcentaje máximo del 80% no se computan, ni procede su devolución, en virtud del principio de solidaridad, en manera alguna la norma limita el número de semanas necesario para alcanzar el monto máximo de la pensión (80%), por lo que no existe razón lógica que permita la exclusión de las semanas posteriores a las primeras 500 adicionales a las mínimas para alcanzar dicho tope (CSJ SL3501-2022, SL810-2023 y Sala de Descongestión Laboral SL2155-2024).

- **Sobre el cómputo de semanas cotizadas.**

El Parágrafo 2° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, establece que se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario y la facturación y el cobro de los aportes se harán sobre el número de días cotizados en cada período. Al respecto, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia había sostenido que “*una semana equivale a 7 días, un mes debe considerarse que es de 30 días y, por consiguiente, un año corresponde a 360 días y, por ende, ese cálculo no se mide por los días calendario*” (CSJ SL2050-2017, SL3585-2020 y SL3130-2022, entre otras).

Sin embargo, recientemente la misma Corporación cambió de criterio para diferenciar la semana cotizada y la cotización, en los siguientes términos:

“...la cotización se calcula en relación con el salario mensual o el ingreso percibido en el mismo período, sin perjuicio de que el período mensual de

trabajo que cubre la cotización se contabilice en 28, 30 o 31 días, según corresponda, para ser transformados en semanas cotizadas mediante la división por siete, es decir, para efectos de establecer el número de semanas cotizadas el año debe tomarse según el calendario, esto es, 365 o 366 días, según corresponda”.

Por tal motivo, el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria concluyó:

“Así las cosas, para esta Sala, una nueva lectura del parágrafo 2° del artículo 33° de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, permite comprender el alcance de la norma, que no es otro que el de que para efectos de determinar el número de semanas cotizadas, los días de la semana, del mes o del año se deben tomar del calendario, al tiempo que para la facturación y pago de los aportes el mes de toma por periodos de 30 días”. (CSJ SL138-2024).

Bajo el nuevo entendimiento, para calcular la cantidad de semanas cotizadas en un mes o un año, se requiere tener en cuenta el periodo calendario y no el periodo cotizado.

CASO CONCRETO

No hay controversia en que **JOSE GABRIEL GARCIA ANDRADE** nació el 03 de junio de 1959, cumpliendo 62 años el mismo día y mes de 2021, y cotizó un total de 1.937 semanas en toda su vida laboral, según lo aceptó el fondo de pensiones; **COLPENSIONES** le reconoció la pensión de vejez bajo los presupuestos de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, a partir del 1° de diciembre de 2022, y que para calcular la mesada pensional obtuvo un ingreso base de liquidación de \$19.766.674.

El Juzgado, aplicando los criterios señalados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL138-2024, revisó las semanas y estableció que al demandante se le deben valorar para fines pensionales 1.950 semanas cotizadas.

Al respecto, para Sala no había lugar a incrementar las semanas cotizadas porque la teoría planteada en la demanda se edificó sobre el desconocimiento de las semanas cotizadas más allá de las 1.800 semanas para efectos de calcular la tasa de reemplazo, pero no se presentó por la diferencia generada en el conteo de semanas en todos los ciclos, lo que soslayaría el principio de congruencia que debe existir entre las pretensiones y hechos planteados en la demanda y la resolución en la

sentencia, circunstancia que tan sólo dedujo la Juez al escuchar al apoderado demandante en la etapa de fijación del litigio, con lo cual, además de violar el principio de congruencia, afectó los derechos de defensa y contradicción del fondo pensional público dado que la teoría expuesta en la contestación se cimentó sobre la controversia relacionada con la tasa de reemplazo aplicable, sin que el hecho nuevo relacionado con la aparición de una nueva interpretación normativa habilite a quien acudió a la administración de justicia a modificar sus pretensiones en etapas diferentes a las legalmente previstas.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia sostiene que “*toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia*” (SL2808-2018, SL2604-2021), y que este principio tiene excepciones precisas en el ordenamiento jurídico, como cuando: **(i)** el juez advierte fraude, colusión o una situación abiertamente ilegal que amerite una intervención excepcionalísima en aras de proteger los derechos fundamentales de las partes, según lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL466-2013); **(ii)** existen hechos sobrevinientes (CSJ SL3844-2015 y SL2808-2018), y **(iii)** la posibilidad del juez en materia laboral de decidir por fuera de lo pedido (*extra petita*) o más allá de lo suplicado (*ultra petita*), conforme lo prevé el artículo 50 *ibidem* (CSJ SL2014-2023).

Y aunque el Juez de forma *ultra* y *extra petita* puede interpretar las pretensiones y adicionar otras, dicho ejercicio no se debe extender al punto de lesionar el principio de congruencia, ya que, frente a los hechos, no puede corregir el rumbo del proceso. Además, “*el juez no está limitado a la literalidad de las reclamaciones o causa petendi, sino a la fundamentación y demostración que sobre estas haga el actor, a quien se le impone el deber de aportar los elementos de juicio que las acrediten y conduzcan a una decisión favorable*” (CSJ SL378-2020 y SL2635-2024). Por tanto, al no haberse reclamado, aducido o demostrado un hecho en el curso del proceso, se entiende que la demandada no tuvo la posibilidad de defenderse, lo cual impide la modificación de la causa *petendi*, así sea invocando las facultades *ultra* y *extra petita* (CSJ Rad 15.771 de 2001, CSJ Rad 28.130 de 2006 y CSJ Rad 32.454 de 2010).

Lo anterior es suficiente para descartar la modificación que realizó el Juez de primer grado frente a las semanas cotizadas, como lo alegó la apoderada de **COLPENSIONES**, motivo suficiente para tener en cuenta en este estudio sólo 1.937 semanas cotizadas, reconocidas en el acto administrativo SUB2457 del 04 de enero de 2023 (*archivo "GRF-AAT-RP-2022_8569779_6-20..."*, carpeta "07Expedienteadministrativo").

Aclarado lo anterior, procede la Sala a determinar la tasa de remplazo conforme la fórmula del artículo 34 de la Ley 100 de 1993;

$$R = 65.5 - 0.5 \text{ (s)}$$

$$S = \text{IBL } \$19.766.674 / \$1.000.000 \text{ (SMLMV 2022)}$$

$$S = 19.76$$

$$R = 65,5 - 0,5 \text{ (19,76)}$$

$$R = 65,5 - 9,88$$

$$R = 55.61\%$$

De la fórmula aplicada se obtiene una tasa de remplazo inicial del 55.61%. Como el demandante acredita 1.937 semanas cotizadas y el requisito mínimo es de 1.300 semanas, ostenta 637 semanas adicionales, razón por la cual al multiplicar 1.5% por cada haz de 50 semanas adicionales, arroja un porcentaje complementario del **18%**, generando una tasa de remplazo equivalente al **73,62%**.

Aunque la fórmula establecida en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 es decreciente, esto sólo aplica para tomar el porcentaje inicial conforme al número de salarios, es decir, no existe una interpretación restrictiva donde sólo se puedan tener 500 semanas adicionales a las 1.300 para efectos de obtener la tasa de remplazo, así lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL3501-2022 y SL810-2023. Además, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, aplicable en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, permite considerar hasta la última semana efectivamente cotizada, lo que descarta el planteamiento de **COLPENSIONES**.

Por todo lo anterior, le asiste derecho a **JOSE GABRIEL GARCIA ANDRADE** con una tasa de reemplazo igual al **73.62%** del ingreso base de liquidación, inferior a la tasa determinada por la Juez de primer grado,

razón suficiente para modificar esta parte de la sentencia, advirtiéndole que la prestación se reconoce sobre trece mesas anuales y debe ser reajustada año a año. Al aplicar la referida tasa, se obtiene como primera mesada pensional la suma de \$14.551.566 para el 2022, cifra inferior al límite de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para ese periodo (art. 18 Ley 100 de 1993, modificado art. 5° Ley 797 de 2003), correspondiéndole al pensionado el derecho a disfrutar de las diferencias en mesadas pensionales que se causen, debidamente indexadas para efectos de resarcir la pérdida del poder adquisitivo del dinero por el tiempo, aplicando el respectivo IPC certificado por el DANE, hasta que se incluya el reajuste en nómina de pensionados.

También se modificará la sentencia por cuanto el retroactivo que se genere por las diferencias causadas a partir del 1° de diciembre de 2022 hasta su inclusión en nómina las deberá efectuar **COLPENSIONES** o el *a quo* en su oportunidad procesal, ya que se desconoce la fecha en que se pagará la prestación económica.

Además, se adicionará la providencia para autorizar a **COLPENSIONES** a descontar del retroactivo lo que corresponda por aportes a salud, conforme los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, tal y como ha señalado la H. CSJ en las sentencias SL2425 de 2019, SL4964 de 2020, SL5181 de 2020, SL2655 de 2021, SL1781 de 2022, entre otras. Aunque no desconoce la Sala que la Corporación de cierre sostiene que no es necesaria declaración judicial tendiente para reconocer ese deber o a imponerlo, dado que ésta procede por mandato legal (CSJ SL2994-2023, SL389-2024 y SL1373-2024, entre otras), lo cierto es que la inclusión de esta orden en la parte resolutive se justifica para evitar cualquier controversia en el cumplimiento de la decisión por parte de **COLPENSIONES** o en la ejecución de la sentencia.

- **Sobre la excepción de prescripción**

Para resolver esta excepción, los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, definen la prescripción como una forma de extinguir las acciones surgidas para el reclamo judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años desde que se han hecho

exigibles, tratándose de pensiones de vejez esto ocurre frente a cada mesada o diferencia, dice la norma que este término se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador recibido por el deudor sobre el derecho o prestación que reclama.

Al respecto, a partir de la Resolución SUB2457 del 04 de enero de 2023, por medio de la cual **COLPENSIONES** reconoció la pensión de vejez (*archivo “GRF-AAT-RP-2022_8569779_6-20...”, carpeta “07Exp...”*), la parte actora estaba facultada para presentar la correspondiente reclamación. En este caso, el reajuste de la pensión se solicitó el 03 de marzo de 2023 (*archivo “GRF-AAT-RP-2023_3472205-20230710081528”, carpeta “07Expedienteadministrativo”*), actuación que interrumpió válidamente el fenómeno prescriptivo. Y la demanda se radicó en reparto el 1° de noviembre de 2023 (*archivo “02Actadereparto”*), esto es, en los tres años siguientes. Por ende, ninguna de las diferencias generadas se encuentra afectada con el fenómeno extintivo.

- **Sobre los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993**

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, prevé que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales son procedentes los intereses moratorios a la tasa máxima vigente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia. Para que sean viables se requiere que a la fecha en que el afiliado solicite la pensión de invalidez, vejez o sobrevivencia cuente con los requisitos para acceder a la prestación económica.

La Corte Suprema de Justicia ha precisado que los intereses moratorios proceden de manera automática por el retardo en el pago de las mesadas pensionales, sin importar si hubo buena o mala fe por parte de la administradora de pensiones, salvo algunas excepciones, en casos como: *“i) cuando se trata de prestaciones pensionales consolidadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993; ii) cuando existe incertidumbre respecto de los beneficiarios o titulares del derecho pensional; iii) cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo; iv) cuando el reconocimiento deviene de un cambio de criterio jurisprudencial; v) cuando se reconoce por inaplicación del principio de fidelidad; vi) cuando el pago de las mesadas pensionales no superó el*

*término de gracia que la ley concede a la entidad que deba conceder la prestación pensional y **vii)** cuando la prestación se reconoce bajo el principio de la condición más beneficiosa” (SL787 de 2013, SL4599-2019, SL2414-2020, SL 2257-2022, SL780-2022, SL2965-2023, SL3058-2024, entre otras).*

En este asunto, es claro que la reliquidación se reconoce con ocasión del cambio jurisprudencial, en consecuencia, se configuró una excepción a la imposición de los intereses moratorios, lo que descarta los argumentos expuestos por el recurrente, motivo suficiente para confirmar esta parte del fallo.

Sin costas en esta instancia ante su no causación.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se ordenará la remisión de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los **ORDINALES PRIMERO** y **SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia para **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reajustar el monto de la mesada pensional de **JOSE GABRIEL GARCIA ANDRADE** en la suma de \$14.551.566 a partir del 1° de diciembre de 2022, junto con los correspondientes reajustes legales y sobre trece mesadas anuales, y reconocer y pagar las diferencias en mesadas pensionales que se generen desde el 1° de diciembre de 2022 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago del reajuste y su inclusión en nómina, debidamente indexadas, autorizando a la entidad demandada a descontar del retroactivo pensional los aportes a salud a cargo del pensionado, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: SE ORDENA remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaría de la Sala proceda de conformidad.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.

SALVO VOTO

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 25-2017-00009-02

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

Conforme al artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resuelve los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 27 de enero de 2025, proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre **MARICELA ROJAS CARDENAS** e **INTERNATIONAL ROULETTE TECHNOLOGY S.A.S.**, luego sustituido a favor de **ROULETTE PARTNERS S.A.S.**, condenó a **ROULETTE PARTNERS S.A.S.** al pago de salarios insolutos, comisiones, rodamiento, primas de servicio, cesantías, intereses a las cesantías e indemnización moratoria, absolvió a las demás demandadas de todas las pretensiones, absolvió a la demandante **MARICELA ROJAS CARDENAS** de las pretensiones invocadas de la demanda de reconvención, condenó en costas y agencias en derecho (*min. 31:57, archivo "69GrabacionAudiencia"*).

I. CUESTIÓN PRELIMINAR

La apoderada de la demandante recurrió la sentencia por el no reconocimiento de responsabilidad solidaria de todas las demandadas, el despido indirecto por la causal de acoso laboral y el no pago de las tarjetas de crédito; sin embargo, sobre el acoso solo lo mencionó sin que haya expuesto los argumentos que sustentaban su inconformidad. En efecto, en su intervención expresó:

“Su Señoría quisiera presentar recurso de apelación frente a que sí había solidaridad y en cuanto a lo manifestado por mi representada en

el interrogatorio que le hizo la parte demandada, ella manifestó que como desarrollaban las actividades para cada una y esta manifestó que se realizaba de acuerdo como el objeto social de cada una de ellas y de cada producto que promocionaba, asimismo, representaba a las demandantes a nivel comercial, en ese punto y también, la demostración de acoso, ya que ya que la actitud de su empleador, si bien es cierto las tarjetas de crédito que manejaba eran en representación de la parte demandada y ellos se atrasaron en el pago, haciendo que se reportara a la parte actora” (min. 59:28, archivo “34AudioAudienciaFallo”).

Nótese cómo, pese a recurrir la sentencia, la apoderada no señaló las inconformidades concretas para controvertir las razones que invocó la Juez para negar el despido indirecto. En gracia de discusión, de admitirse la apelación en esas condiciones, la Sala no podría estudiar dicha pretensión, no sólo por no concretarse los puntos discordantes, sino porque no es posible la revisión oficiosa a través del grado jurisdiccional de consulta a su favor, al prosperar parcialmente las súplicas de la demanda, en tanto se declaró la existencia del contrato de trabajo y se concedió prestaciones e indemnizaciones moratorias.

Al respecto, el artículo 57 de la Ley 2° de 1984, establece que quien interponga recurso de apelación en el proceso laboral está obligado a sustentarlo y, en caso de no hacerlo en el término legal, el recurso será desierto. El artículo 66ª del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS establece que la decisión de las sentencias apeladas deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso. El artículo 322 del Código General del Proceso-CGP, aplicable por remisión analógica que permite el artículo 145 de la norma procesal laboral, dispone que para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad y si así no lo hiciere el juez de primera instancia lo declarará desierto. A su vez, el artículo 323 *ibidem* consigna que, si no se cumplen los requisitos para la concesión del recurso, el Superior lo declarará inadmisibles.

Así las cosas, no hay duda de que en el proceso ordinario laboral el recurso de apelación contra la sentencia debe ser sustentado de manera oral, inmediatamente es notificada la providencia.

Sobre el deber de sustentación del recurso de apelación, en la sentencia SL Rad. 26.936 del 29 de junio de 2006, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que es indispensable la

sustentación del recurso al ser el modo en que se fijan los puntos de distancia del apelante frente la decisión adoptada por el Juez, al mismo tiempo que permite argumentar el fundamento de la inconformidad, asunto que no es una mera formalidad sino una real exigencia de racionalidad de la demanda de justicia y, además, delimita la competencia del Superior en virtud del principio de consonancia consagrado en el artículo 66ª del CPTSS, que restringe la competencia del *a quem* a las materias objeto del recurso de apelación.

Por tal motivo, como quiera que la apoderada de la demandante no sustentó en debida forma o con suficiencia el recurso de apelación, esto es indicando con precisión las razones de su inconformidad respecto de la pretensión del despido indirecto, no le queda camino distinto a la Sala que declarar inadmisibile dicho recurso sobre este punto; a continuación se resolverá la alzada propuesta por las demás inconformidades planteadas por la parte actora y la demandada, previo los siguientes

II. ANTECEDENTES

• DEMANDA

MARICELA ROJAS CARDENAS llamó a juicio a **INTERNATIONAL ROULETTE TECHNOLOGY S.A., ROULETTE PARTNERS S.A.S., ESTRATEGIA Y TECNOLOGÍA DEL ENTRETENIMIENTO S.A.S.** y **FERAL ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S.**, para que se declare que con las demandadas existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 27 de marzo de 2006 hasta el 04 de agosto de 2016, se declare que son solidariamente responsables del pago de prestaciones sociales, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones y sanciones, al conformar unidad empresarial, y que las comisiones son factor salarial; en consecuencia, se condene al pago y reliquidación de primas de servicios, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, seguridad social, indemnización moratoria, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria, salarios insolutos, comisiones, *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que fue vinculada a **INTERNATIONAL ROULETTE TECHNOLOGY S.A.**, mediante contrato

de trabajo a término indefinido; que en enero de 2008, se produjo sustitución patronal con **ROULETTE PARTNERS LTDA** y desde ese momento siguió desarrollando sus labores al servicio del nuevo empleador como coordinadora comercial.

Manifestó que las fechas de los desprendibles de nómina y certificaciones laborales eran emitidas por **ROULETTE PARTNERS S.A.S** como jefe comercial, que la nómina era pagada de forma quincenal por transferencia de la empresa **ESTRATEGIA Y TECNOLOGÍA DEL ENTRETENIMIENTO S.A.S.** e indicó que no le fue cancelado su salario entre el 1° y el 04 agosto de 2016; que la empresa le suministró una tarjeta de crédito para uso corporativo, sin que pagara las cuotas; tampoco le canceló las comisiones, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías.

Sostuvo que el 04 de agosto de 2016, presentó renuncia por despido indirecto, provocado por el acoso laboral sufrido y por el incumplimiento del pago de los intereses de cesantías; por último, precisó que al momento de la terminación del contrato no le cancelaron su salario por recomendación del apoderado de la demandada (*pág. 1 a 19, archivo “08.1DemandaSubsanacion”*).

• CONTESTACIÓN DEMANDA

INTERNATIONAL ROULETTE TECHNOLOGY S.A.S. se opuso a las pretensiones y aceptó el vínculo laboral. Formuló como previas *compromiso o cláusula compromisoria e inexistencia del demandado* y como de mérito *ilegitimidad de la parte pasiva*, imposibilidad de existir relación laboral escrito a término indefinido y a la vez verbal (*pág. 1 a 2, archivo “12ContestacionDemanda; archivo “13EscritoExcepciones” y archivo “32EscritoSubsanacion”*).

ESTRATEGIA DE TECNOLOGÍA DEL ENTRETENIMIENTO S.A.S. se opuso a las pretensiones y aceptó los pagos quincenales realizados a la demandante, pero como intermediaria financiera. Propuso como previas las excepciones de *incapacidad o indebida representación de la parte demandada*, no haberse citado en la demanda a las personas que la Ley dispone citar e inepta demanda y como de mérito *ilegitimidad de la*

parte pasiva, imposibilidad de existir relación laboral escrito a término indefinido y a la vez verbal, incapacidad o indebida representación de la parte demandada, no haberse citado en la demanda a las personas que la Ley dispone citar e inepta demanda (pág. 1 a 3, archivo “23ContestacionDemanda; archivo “24EscritoExcepciones” y archivo “34EscritoSubsanacion”).

FERAL ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S., se opuso a las pretensiones, aceptó el hecho relacionado con el embargo de las cuentas bancarias. Presentó como previas las excepciones de *incapacidad o indebida representación de la parte demandada*, no haberse citado en la demanda a las personas que la Ley dispone citar e inepta demanda y como de mérito *ilegitimidad de la parte pasiva*, imposibilidad de existir relación laboral escrito a término indefinido y a la vez verbal, no haberse citado en la demanda a las personas que la Ley dispone citar e inepta demanda (pág. 1 a 3, archivo “27ContestacionDemanda” y archivo “28EscritoExcepciones”).

Mediante providencia del 13 de junio de 2019, el Juzgado de primer grado tuvo por no contestadas las demandas de **INTERNATIONAL ROULETTE TECHNOLOGY S.A.S.**, **FERAL ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S.**, y **ESTRATEGIA Y TECNOLOGÍA DEL ENTRETENIMIENTO S.A.S.** por no haber subsanado en debida forma y **ROULETTE PARTNERS S.A.S.** por no haber contestado la demanda (archivo “36AutoNoTieneContestadaDemanda”) decisión que, una vez recurrida, fue revocada parcialmente por esta Corporación en Auto del 23 de octubre de 2019, donde se ordenó tener por contestada la demanda por las tres primeras sociedades (pág. 1 a 4, archivo “42AutoResuelveRecurso”).

El Juzgado, en providencia del 10 de febrero de 2022, dio cumplimiento a lo ordenado por esta Corporación, tuvo por contestadas las demandas de **INTERNATIONAL ROULETTE TECHNOLOGY S.A.S.**, **FERAL ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S.**, y **ESTRATEGIA Y TECNOLOGÍA DEL ENTRETENIMIENTO S.A.S.**, aplicando el indicio grave del numeral 3° del artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS por no haberse subsanado las inconsistencias encontradas (pág. 1 a 4, archivo “46AutoAvocaConocimiento”).

• **DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

ROULETTE PARTNERS S.A.S. presentó demanda de reconvencción contra **MARICELA ROJAS CARDENAS** para que se declare el incumplimiento del acuerdo de confidencialidad suscrito entre las partes el 1° de abril de 2006; en consecuencia, se condene al pago de veinte mil dólares (USD 20.000) a favor de **ROULETTE PARTNERS S.A.S.** en calidad de sustituta patronal de **INTERNATIONAL ROULETTE TECHNOLOGY S.A.S.**, se declare la extinción del contrato de trabajo por ausencia de los elementos constitutivos del contrato individual a partir del 30 de noviembre de 2015, se condene a la devolución de los pagos recibidos por concepto de primas, cesantías e intereses a las cesantías, junto con la condena por costas y agencias en derecho.

Como sustento de las pretensiones refirió que su objeto social es la comercialización de máquinas electrónicas de recreación; que el 27 de marzo de 2006, la empresa **INTERNATIONAL ROULETTE TECHNOLOGY S.A.S** suscribió un contrato individual de trabajo a término indefinido con **MARCELA ROJAS CARDENAS** para el cargo de coordinador comercial.

El 1° de abril de 2006, suscribió con **MARCELA ROJAS CARDENAS** un acuerdo de confidencialidad, el cual, en su sentir, fue incumplido al ejercer actividades afines en la vigencia del contrato laboral. El 07 de febrero de 2008, **INTERNATIONAL ROULETTE TECHNOLOGY S.A.S.** realizó sustitución patronal con **ROULETTE PARTNERS S.A.S.** y de común acuerdo con **MARCELA ROJAS CARDENAS** suscribieron varios otro sí donde se reconoció la sustitución patronal.

Arguyó que **MARCELA ROJAS CARDENAS** en ejercicio de sus funciones, actuó como representante legal de ACERTAR OUTSOURCING EMPRESARIAL S.A.S. y TREBOL CLUB S.A.S., que guardan relación con el objeto social de la compañía. El 13 y 14 de abril de 2016 la demandada, aún continuando con sus funciones, participó de la feria FADJA con su propio stand a pesar de que ROULETTE PARTNERS S.A.S. se encontraba haciendo lo propio.

Mediante la Resolución SIPLAFT No. 260 de 2013, se expresó que el cargo desempeñado por la actora se debía ejercer de manera exclusiva, objeto que no cumplió **MARCELA ROJAS CARDENAS** al fungir como representante legal de otra empresa. El 04 de agosto de 2016, la demandada presentó renuncia por despido indirecto motivando la misma por un presunto acoso laboral e incumplimiento en el contrato, la cual fue aceptada el 08 de agosto siguiente; por último, manifestó que **MARCELA ROJAS CARDENAS** al continuar como representante legal de las compañías afines, afectó los ingresos de empresa, en especial porque ACERTAR OUTSOURCING EMPRESARIAL S.A.S. se encuentra activa, es una empresa sólida y reconocida en el gremio del juego de azar (pág. 1 a 6, archivo “21Demanda”).

Mediante providencia del 10 de febrero de 2022, el Juzgado admitió la demanda de reconvención de **ROULETTE PARTNERS S.A.S** (archivo “46AutoAvocaConocimiento”), la cual se tuvo por no contestada en Auto del 14 de julio de 2022 (archivo “49AutoFijaFechaAudiencia”).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 31:57, archivo “69GrabacionAudiencia”)

El 27 de enero de 2025, el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“...**PRIMERO: DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre **MARICELA ROJAS CARDENAS** e **INTERNATIONAL ROULETTE TECHNOLOGY S.A.S**, el cual fue sustituido a favor de **ROULETTE PARTNERS S.A.S**, para el período comprendido entre el 27 de marzo de 2006 al 04 de agosto 2016, en el que la trabajadora se desempeñó en el cargo de coordinadora comercial, devengando como salario final la suma de \$759.000 por sueldo básico, \$1.565.000 como reconocimiento no salarial, la suma de \$254.000 por gastos de rodamiento y la suma de \$5.701.676 mensual promedio por comisiones como factor salarial, el cual, finalizó por renuncia, ello conforme la parte motiva de la sentencia. **SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada **ROULETTE PARTNERS S.A.S.**, a reconocer y pagar a **MARICELA ROJAS CARDENAS** los siguientes conceptos: A) a la suma de \$101.200 por concepto de salarios insolutos entre el 1° y el 04 de agosto de 2016; B) a la suma de \$6.364.245 por concepto de comisiones causadas y no pagadas en el mes de julio de 2016; C) a la suma de \$8.467 por concepto de rodamiento entre el 1° al 04 de agosto de 2016, de la liquidación final del contrato de trabajo; D) a la suma de \$52.167 por concepto de reconocimiento AFC empresa no salarial entre el 1° al 04 de agosto de 2016 de la liquidación final del contrato; E) a la suma de \$592.229 por concepto de primas de servicios de la liquidación final del contrato; F) a la suma de \$3.840.513 por concepto de auxilio de cesantías de la liquidación final del contrato; G) a la suma de \$273.957 por concepto de intereses sobre las cesantías de la liquidación final del contrato; H) a la suma de \$215.356 diarios a partir del 05 de agosto de 2016 y hasta cuando se realice

*el pago efectivo de las condenas concedidas a la demandante por concepto de salarios y prestaciones sociales hasta por 24 meses y, a partir del mes 25 a los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta cuando el pago se verifique por concepto de indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. **TERCERO: ABSOLVER** a la demandada **ROULETTE PARTNERS S.A.S.** de las demás pretensiones elevadas por **MARICELA ROJAS CARDENAS**. **CUARTO: ABSOLVER** las demandadas **INTERNATIONAL ROULETTE TECHNOLOGY S.A.S.**, **FERAL ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S.** y **ESTRATEGIA Y TECNOLOGÍA DEL ENTRETENIMIENTO S.A.S.**, de todas y cada una de las pretensiones invocadas por la demandante. **QUINTO: DECLARAR** probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa elevada por **INTERNATIONAL ROULETTE TECHNOLOGY S.A.S.**, **FERAL ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S.**, y **ESTRATEGIA Y TECNOLOGÍA DEL ENTRETENIMIENTO S.A.S.** **SEXTO: ABSOLVER** a la señora **MARICELA ROJAS CARDENAS** de todas y cada una de las pretensiones invocadas por **ROULETTE PARTNERS S.A.S.** en la demanda de reconvención. **SÉPTIMO: CONDENAR** en costas, incluidas las agencias en derecho a la demandada y a favor de la demandante en la suma única de \$8.000.000”.*

Como sustento de la decisión el Juez indicó que no hubo controversia en la existencia de la relación laboral que estuvo vigente desde el 27 de mayo de 2006 en la modalidad a término indefinido, inicialmente con la empresa **INTERNATIONAL ROULETTE TECHNOLOGY S.A.S.**, desempeñándose como coordinadora comercial, y luego desde el 1° de febrero de 2008 con la sociedad **ROULETTE PARTNERS S.A.S.**, por sustitución patronal, hasta el 04 de agosto de 2016, fecha en que la actora presentó renuncia.

Frente a la declaratoria de contrato de trabajo con las demás sociedades dedujo que no se logró acreditar la prestación personal del servicio, tampoco confesión, que diera lugar a la aplicación de la presunción legal de contrato de trabajo. Indicó que se allegaron varios desprendibles de nómina que dan cuenta que las comisiones son factor salarial porque su causación dependía de la labor comercial que desarrollaba la accionante y no se pactó cláusula de exclusión, por tanto, estableció que esta constituye factor salarial. Preciso que en el último año de servicio la trabajadora devengó un sueldo básico de \$759.000, reconocimiento no salarial de \$1.565.000, \$254.000 por gastos de rodamiento y un factor de \$5.701.676 por comisiones.

Encontró no procedente la indemnización por despido sin justa dado que se presentó renuncia motivada aduciendo como justas causas acoso laboral, pago tardío de salarios, comisiones, seguridad social,

auxilio de cesantías para los años 2014, 2015 y el no otorgamiento de licencia no remunerada, causales que no se acreditaron.

Precisó de los salarios insolutos y comisiones por el período comprendido entre 1° hasta el 04 de agosto de 2016, si son procedentes puesto que en el interrogatorio del representante legal expresó no haber cancelado dichos emolumentos. De la solicitud del pago de prestaciones sociales, vacaciones y seguridad social durante toda la relación laboral, adujo que no es viable porque FERAL ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S., y ESTRATEGIA Y TECNOLOGÍA DEL ENTRETENIMIENTO S.A.S., fueron absueltas e INTERNATIONAL ROULETTE TECHNOLOGY S.A.S., fue empleadora de la actora desde el 27 de mayo de 2006 hasta el 1° de febrero de 2008, demostrando el pago de dichos emolumentos.

De la solicitud de reliquidación por factores salariales dedujo que no es posible acceder a dicha pretensión porque las comisiones si se consideraron para la liquidación y pago de prestaciones sociales, aportes a seguridad social y vacaciones de todo el período de ejecución del contrato. Ordenó el pago de la liquidación final del contrato de trabajo, accedió a la indemnización moratoria de un salario diario de \$215.356 a partir del 05 de agosto de 2016 por 24 meses y a partir del mes 25 intereses moratorios, al advertir actitud dilatoria que tuvo la pasiva en pagar la liquidación final, soportada en una misiva del apoderado judicial donde recomendó no pagar ésta hasta tanto no se determinara la existencia del contrato de trabajo y a la fecha no ha cumplido su obligación.

Respecto del pago de la tarjeta de crédito concluyó que no es viable, toda vez que los extractos bancarios y la carta de entrega no son suficientes para concluir que la deuda fue en ejecución del contrato de trabajo, máxime que dicha tarjeta no se encuentra amparada por la empresa. De la unidad de empresa recalcó que no procede por cuanto solo se aportaron certificados de existencia y representación legal, contratos y facturas, pero no se cumplió con la prueba del predominio económico de la sociedad principal sobre las filiales o subordinadas.

Por último, sobre la reconvención elevada por **ROULETTE PARTNERS S.A.S.** advirtió que no es viable ya que la relación laboral

existió hasta la renuncia de la demandante, 04 de agosto de 2016, no se demostró el incumplimiento de la divulgación de la información y el detrimento de sus ingresos en comparación con el del año anterior.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandante **MARICELA ROJAS CARDENAS** presentó recurso de apelación. Adujo que si hubo solidaridad por cuanto las actividades se desarrollaban para cada una de ellas, señaló que su apoderada realizaba sus funciones de acuerdo con el objeto social de cada una de ellas y de los productos que promocionaba; que se demostró el acoso laboral y que la tarjeta de crédito que manejaba era en representación de las demandadas y estas se atrasaron en el pago (*min. 35:43, archivo "69GrabacionAudiencia"*).

El apoderado de las demandadas presentó recurso de apelación por la demanda de reconvención. Señaló que al analizar la Cámara de Comercio y el certificado de existencia y representación legal la actora, al tener un cargo de representante legal, generó un conflicto de intereses, toda vez que el objeto social desarrollado por la empresa es similar al de la empresa para la cual tenía su relación laboral (*min. 37:35, archivo "69GrabacionAudiencia"*).

V. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, los apoderados de las partes reiteraron los argumentos expuestos en la alzada, adicionado aspectos que no fueron objeto de recurso.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si proceden las pretensiones de la demanda de reconvención elevada por **ROULETTE PARTNERS S.A.S.**; a su vez, si **INTERNATIONAL ROULETTE TECHNOLOGY S.A.S.**,

FERAL ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S. y ESTRATEGIA Y TECNOLOGÍA DEL ENTRETENIMIENTO S.A.S. son solidariamente responsables de las condenas impartidas contra **ROULETTE PARTNERS S.A.S.** y si es viable el pago de sumas relacionadas con el uso de la tarjeta de crédito, conforme con lo alegado en los recursos de apelación, los requisitos legales y jurisprudenciales.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i) MARICELA ROJAS CARDENAS** y la demandada **INTERNATIONAL ROULETTE TECHNOLOGY S.A.S.** celebraron un contrato de trabajo a término indefinido desde el 27 de marzo de 2006, para desempeñar el cargo de gestor comercial (*pág. 17 a 18, archivo “21Demanda” y pág. 55 a 63, archivo “03Demanda”*); **ii)** el 07 de febrero de 2008, se realizó sustitución patronal entre **INTERNATIONAL ROULETTE TECHNOLOGY S.A.S.** y **ROULETTE PARTNERS S.A.S.**, pasando la demandante a ser trabajadora de esta última sociedad (*pág. 13, archivo “21Demanda”*); **iii)** el 04 de agosto de 2016, **MARICELA ROJAS CARDENAS** presentó renuncia aduciendo despido indirecto (*pág. 28 a 30, archivo “21Demanda”*), aceptada por el empleador en comunicación del 08 de agosto de 2016 (*pág. 31, archivo “21Demanda”*).

- Sobre la demanda de reconvención

El artículo 75 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece que el demandado al contestar la demanda podrá proponer la reconvención, siempre que el Juez sea competente para conocer de esta o sea admisible la prórroga de jurisdicción.

En este asunto, **ROULETTE PARTNERS S.A.S.** usó dicha figura y demandó a **MARICELA ROJAS CARDENAS** para que se condene al pago de veinte mil dólares (USD 20.000) por violación del acuerdo de confidencialidad, se declare la extinción del contrato de trabajo a partir del 30 de noviembre de 2015, se condene a la devolución de los pagos recibidos por concepto de primas, cesantías e intereses a las cesantías, junto con la condena por costas y agencias en derecho, por considerar que la trabajadora actuó como representación legal de ACERTAR OUTSOURCING EMPRESARIAL S.A.S. y TREBOL CLUB S.A.S., que

guardan relación con el objeto social de la compañía, de forma paralela en la ejecución de su contrato de trabajo.

Las anteriores pretensiones fueron negadas por el Juez de primera instancia, determinación que fue cuestionada por el apoderado de **ROULETTE PARTNERS S.A.S.** al señalar en el recurso que la trabajadora al ejercer un cargo de representante legal de otra empresa generó un conflicto de intereses, toda vez que el objeto social desarrollado por aquella es similar al de la empresa para la cual tenía su relación laboral.

Se acreditó que **MARICELA ROJAS CARDENAS** laboró al servicio de **ROULETTE PARTNERS S.A.S.** como jefe comercial hasta el 04 de agosto de 2016, cuyas funciones se encuentran contenidas en la *descripción y análisis de cargo (pág. 59 a 63, archivo “03Demanda”)*. En documento del 1 de junio de 2006, se estableció entre las partes un acuerdo de confidencialidad, en virtud de la cual la trabajadora se obligaba a *“no revelar o poner en conocimiento de terceros por todo el periodo que labore en la empresa y por un plazo de cinco (5) años más contados a partir de su cese contractual, cualquier información comercial, contable, tributaria, tecnológica o de cualquier índole a la que haya tenido acceso durante su desempeño en la empresa en su calidad de empleado Este compromiso alcanza la obligación de no informar a terceros sobre las condiciones comerciales empleadas por la empresa con sus clientes para la explotación de las ruletas que produce, ni los desafíos para su construcción, elementos técnicos y tecnológicos incorporados en su fabricación, ni revelar a terceros modalidades de contratación empleadas, porcentajes de ganancia, tecnología empleada en todos los procesos industriales y administrativos de LA SOCIEDAD, nombre de proveedores, así como cualquier otra información relacionada con LA SOCIEDAD o su giro ordinario de negocios a la que EL TRABAJADOR o ex TRABAJADOR haya podido conocer o acceder durante su permanencia en LA SOCIEDAD”,* estableciendo que en caso de incumplimiento el trabajador debía pagar a la sociedad una indemnización de 20.000 dólares (pág.10 a 12, archivo “21Demanda”).

La sociedad TREBOL CLUB S.A.S. fue constituida el 23 de abril de 2016, siendo designada como representante legal **MARICELA ROJAS CARDENAS** el 25 de abril siguiente (pág. 19 a 22, archivo “21Demanda”).

A su vez, ACERTAR OUTSOURCING EMPRESARIAL S.A.S. fue constituida el 30 de noviembre de 2015, siendo nombrada **MARICELA ROJAS CARDENAS** como representante legal principal en la misma fecha (pág. 23 a 26, archivo “21Demanda”).

Sobre el particular, debe señalarse que la violación al acuerdo de confidencialidad por parte del trabajador se encuentra castigado en el ordenamiento laboral como justa causa para terminar unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador. En efecto, el numeral 8 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo establece lo siguiente:

“8. El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa”.

Dicha causal requiere de varios presupuestos para su configuración, entre ellos, que la relación laboral se encuentre vigente, que se acredite que el trabajador faltó al deber de confidencialidad y que dicho acto le generó un perjuicio a la empresa.

Lo anterior resulta relevante en el presente porque si **ROULETTE PARTNERS S.A.S.** consideró que la empleada **MARICELA ROJAS CARDENAS** violó el acuerdo de confidencialidad debió acogerse a dicha causal y terminar el contrato de trabajo, pero en vigencia de la relación laboral. Nótese que en este caso quien puso fin a la relación laboral fue la trabajadora en escrito del 04 de agosto de 2016, alegando un despido indirecto, sin que la empresa haya ejecutado algún acto tendiente a sancionar dicha situación en vigencia del vínculo laboral.

Al revisar el expediente no hay forma de establecer que **MARICELA ROJAS CARDENAS** en ejecución de sus funciones desconoció el acuerdo de confidencialidad suscrito desde el 1º de junio de 2006 (pág.10 a 12, archivo “21Demanda”), sin que su designación como representante legal de las empresas TREBOL CLUB S.A.S. y ACERTAR OUTSOURCING EMPRESARIAL S.A.S., o la comparación simple de sus objetos sociales, sean suficientes para tener por demostrada dicha situación. Se requería de medios de persuasión idóneos que demostraran cuáles fueron las acciones adelantadas por la trabajadora que afectaron los derechos de la empresa y los grados de impacto económico o riesgos que estos le

produjeron, aspectos que tampoco se infieren de su interrogatorio, donde no se le cuestionó sobre estas circunstancias (*min. 29:09, archivo "56GRabacionAudiencia"*). En todo caso, se advierte que el empleador no ejerció su poder subordinante en vigencia de la relación laboral para ponerle fin unilateralmente al contrato aduciendo justa causa.

En gracia de discusión, si los conocimientos que tuvo la trabajadora en razón de sus funciones fueron utilizados para beneficio económico propio o de terceros y la empresa se enteró de dichos comportamientos luego de terminado el contrato de trabajo, como se desprende de la demanda de reconvención, y si ello le causó un perjuicio a la compañía, no habilitaba a ésta a solicitar la rescisión del contrato de trabajo desde que **MARICELA ROJAS CARDENAS** fungió como representante legal de ACERTAR OUTSOURCING EMPRESARIAL S.A.S., 30 de noviembre de 2015, y el reintegro de prestaciones cancelados desde esa fecha hasta la terminación del contrato, 04 de agosto de 2016, pues los hechos dejaron de tener trascendencia laboral, sino que debió ejercer las acciones legales correspondientes para reclamar la indemnización prevista en cláusula tercera del acuerdo de confidencialidad, por violación postcontractual, por los perjuicios adicionales o para castigar estas conductas, acciones que, por la naturaleza del asunto (competencia desleal, indemnización de perjuicios, art. 308 del Código Penal, entre otros), no es de conocimiento del Juez Laboral, según las previsiones del artículo 2º Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En todo caso, se precisa que los elementos para la obligación de indemnizar, según el acuerdo de confidencialidad, no fueron probados por la parte demandada.

Bajo dicho análisis, se descartan los planteamientos del recurrente, motivo suficiente para confirmar esta parte de la sentencia de primer grado.

- **Sobre la responsabilidad solidaria de las empresas demandadas**

Reclama la parte actora en la alzada que se declare la responsabilidad solidaria de las empresas demandadas porque la demandante en el interrogatorio señaló que desarrolló actividades para cada una de ellas y las representada comercialmente.

Al revisar la demanda se tiene que la responsabilidad solidaria se reclamó bajo el presupuesto de la declaratoria de la unidad empresarial y sobre esa delimitación se pronunciara la Sala. Si lo que pretendía con el recurso la parte accionante era el estudio de la responsabilidad de las demandadas por ser las beneficiarias del servicio, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, debió así plantearlo como pretensión desde la demanda inicial, aspecto que no sucedió. Por tanto, aceptar dicha tesis en segunda instancia afectaría el principio de congruencia que debe existir entre las pretensiones y la resolución judicial.

En los términos del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo se entiende por unidad de empresa toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia concluyó que la declaratoria de unidad de empresa propende por impedir el desmejoramiento de la situación del trabajador, a través de la fragmentación del capital o del tiempo necesario para acceder a algunas prestaciones o beneficios establecidos en la ley o en las convenciones colectivas. Su finalidad inequívoca es la de evitar que, mediante el expediente de constituir diferentes sociedades dotadas de personalidad jurídica, se oculte o simule la verdadera realidad económica en detrimento del trabajador, a los efectos de hacerla prevalecer, a plenitud, con toda su rica gama de consecuencias jurídicas (SL rad. 32212-2009, SL rad. 32060-2010 y SL15966-2016).

La misma Corporación precisó que para que se configure la denominada unidad de empresa, deben concurrir la existencia de una principal o matriz y otra subordinada que se denomina filial o subsidiaria. Y que esa dependencia se presenta sólo cuando la primera de ellas ejerce un predominio económico sobre la segunda, por lo que es este elemento el que debe verificarse, a efectos de declarar la existencia de dicha figura (SL6228-2016, SL6313-2016 y SL15966-2016).

En este asunto, la parte actora no demostró ninguno de los presupuestos de procedencia de la unidad empresarial, no se indicó cuál de las cuatro empresas es la que ejerce la posición dominante y el grado de predominio económico de la casa matriz y las sociedades subordinadas, que se hiciera viable un análisis más detallado para la prosperidad de la pretensión y determinar si todas las sociedades eran solidariamente responsables. Además, se acreditó en el juicio que quien actuó como verdadero y único empleador fue la sociedad **ROULETTE PARTNERS S.A.S.**, sin que el análisis realizado por el Juzgado haya sido desvirtuado por la parte demandante, lo que conlleva a confirmar la decisión absolutoria respecto de esta petición.

- **Sobre reembolso o pago de la tarjeta de crédito**

La sede de primer grado concluyó que el pago de la tarjeta de crédito reclamada por la extrabajadora no es viable, toda vez que los extractos bancarios y la carta de entrega no son suficientes para concluir que la deuda fue en ejecución del contrato de trabajo, además que dicha tarjeta no se encuentra amparada por la empresa.

Esa decisión es cuestionada por la parte demandante al señalar que la tarjeta de crédito las utilizó *en representación de la parte demandada, quienes se retrasaron en el pago, generando que fuera reportada en las centrales de riesgo*.

En el escrito de demanda no aparece ninguna pretensión relacionada con el reintegro o el pago de las cuotas de tarjetas de crédito. Tan solo en los hechos 11 y 12 del inscrito subsanado (*pág. 3, archivo "08.1DemandaSubsanacion"*), se relató que:

"11. La demandada le suministro a mi poderdante unas tarjetas de crédito, las, cuales se encontraban siendo amparadas por las empresas demandadas.

12.Las demandadas no le cancelaron a mi poderdante las cuotas de dichas tarjetas de crédito, las cuales eran cargadas con gastos de la empresa".

Tampoco este punto se incluyó al momento de delimitarse la controversia en la fijación del litigio en la etapa de la audiencia del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (*min. 16:31, archivo "56GRabacionAudiencia"*). No se puede desconocer que los juicios laborales deben surtir cada una de las etapas y garantizar el derecho de

defensa y contradicción pues, en caso contrario, generaría la vulneración del debido proceso de los usuarios que acuden a la administración de justicia.

Por tanto, el Juez no debía modificar el marco jurídico fijado por las partes (CSJ SL2808-2018), lo que lo condujo a soslayar el principio de congruencia, pese a que ninguno de los sujetos procesales presentó objeción alguna a ese proceder.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha reiterado que *“toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia”* (SL2808-2018, SL2604-2021), y que este principio tiene excepciones precisas en el ordenamiento jurídico, como cuando: (i) el juez advierte fraude, colusión o una situación abiertamente ilegal que amerite una intervención excepcionalísima en aras de proteger los derechos fundamentales de las partes, según lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL466-2013); (ii) existen hechos sobrevinientes² (CSJ SL3844-2015 y SL2808-2018), y (iii) la posibilidad del juez en materia laboral de decidir por fuera de lo pedido (extra *petita*) o más allá de lo suplicado (ultra *petita*), conforme lo prevé el artículo 50 *ibídem* (CSJ SL2014-2023).

Luego no es posible en ese escenario estudiar una pretensión que no fue rogada por la demandante, no hace parte de aquellos derechos o prestaciones que se puedan fallar ultra y extra *petita* (art. 50 CST). En consecuencia, este aspecto irregular impide aplicar estrictamente el principio de consonancia (art. 66^a CPTSS), que ata a la Sala a los precisos términos en que se propuso la apelación (CSJ SL SL3185-2023), por la potísima razón de que se trata de salvaguardar un derecho fundamental y la correcta administración de justicia, motivo suficiente para confirmar la sentencia en cuanto absolvió de este pedimento.

En gracia de discusión, aunque se probó la entrega de una tarjeta de crédito American Express con un cupo de \$5.000.000 por parte de la empresa **ROULETTE PARTNERS S.A.S.** a **CAROLINA ROJAS**

CARDENAS, el 06 de octubre de 2014, en la misma se indicó que no se podía utilizar hasta nuevas instrucciones (*pág. 412, archivo "03Demanda"*), restricción de uso que no aparece levantada en el plenario. Igualmente, no se allegaron comprobantes de pago que den cuenta que las cuotas mensuales fueron asumidas directamente por la trabajadora o que producida la mora esta le haya generado reporte negativo en las centrales de riesgo, por lo que tampoco le auguraba la prosperidad de reintegro de sumas de dinero.

Como ninguna de las partes cuestionó los conceptos y montos reconocidos en primera instancia, la Sala se releva de su estudio en aplicación del principio de consonancia.

Sin costas en segunda instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de Primera Instancia, por lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.

SALVO VOTO PARCIALMENTE

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.

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



DEMANDANTE: MARICELA ROJAS CÁRDENAS

DEMANDADO: INTERNATIONAL ROULETTE TECHNOLOGY S.A.S.

RADICADO: 25-2017-00009-02

MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

ASUNTO: SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Me permito salvar el voto parcial pues considero que si debió estudiarse el despido indirecto el cual sustenta el demandante en haber sufrido acoso laboral, pues consideró que si fue un tema apelado, como quiera que en el proyecto se señaló que el demandante al interponer el recurso de apelación aduce que, si demostró en el expediente el acoso, lo cual bastaba para que la Sala estudiara dicho punto.

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of a large, flowing 'R' shape with a horizontal line extending from the middle.

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.26-2022-00535-01

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

Conforme al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resuelve el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, contra la sentencia del 13 de mayo de 2025, proferida por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá que condenó a **COLPENSIONES** a pagar a la demandante **SARITA CORREA SANCHEZ** el retroactivo pensional causado desde el 1° de diciembre de 2019 hasta el 14 de enero de 2022, por la suma de \$80.795.948, debidamente indexado, autorizó al fondo de pensiones a descontar por concepto de aportes a salud \$9.621.974, declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas (*min. 12:07, archivo "56Grabación delareunión"*).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA**

SARITA CORREA SANCHEZ llamó a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** con el fin de que se declare la ineficacia de la afiliación realizada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS; en consecuencia, se condene a los fondos privados a trasladar a

COLPENSIONES todos los aportes, con sus respectivos rendimientos, y a esta última entidad a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 29 de septiembre de 2016, junto con costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 29 de septiembre de 1959 y se afilió por primera vez al Instituto de Seguros Sociales en agosto de 1990; en septiembre de 1999, un funcionario del fondo de pensiones **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, sin darle explicaciones suficientes, la afilió al régimen de ahorro individual, pero no se le indicó sobre el derecho de retracto, tampoco las características del régimen pensional y en general no recibió información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta, sobre los perjuicios que en su derecho pensional traería el hecho del traslado al régimen de ahorro individual; que en el mes de junio de 2011, se trasladó a **OLD MUTUAL**; en el año 2013 a **PORVENIR** y en octubre de 2022 presentó reclamación administrativa ante **COLPENSIONES** (pág. 9 a 26, archivo “01DemandaAnexos”).

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al Instituto de Seguros Sociales y la presentación de la reclamación administrativa; formuló las excepciones de *prescripción y caducidad*; inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales; imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal; cobro de lo no debido; buena fe; imposibilidad de condena en costas y la innominada o genérica (pág. 3 a 16, archivo “11ContestacionColpensiones”).

En audiencia celebrada el 1ª de abril de 2025, el apoderado actor informó que su cliente se encuentra vinculada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y que **COLPENSIONES** le reconoció pensión de vejez a partir de enero de 2022, motivo por el cual solicitó continuar la acción contra dicho fondo de pensiones para obtener el retroactivo desde 2016, desistiendo de las pretensiones contra las demás demandadas (min. 12:17, archivo “52Grabacionaudiencia”), petición que fue aceptada

por el Juzgado en la misma vista pública (min. 14:53, archivo "52Grabacionaudiencia).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 12:07, archivo "56Grabacióndelareunión")

El 13 de mayo de 2025, el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

(...) **PRIMERO. DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES (sic) conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: DECLARAR** que la señora SARITA CORREA SANCHEZ tiene derecho al reconocimiento de las mesadas retroactivas causadas entre el 1ª de diciembre de 2019 al 14 de enero de 2022. **TERCERO. CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora SARITA CORREA SANCHEZ por concepto de mesadas retroactivas de su pensión de vejez desde el 01 de diciembre de 2019 al 14 de enero de 2022 la suma de \$80.795.948, autorizándose a COLPENSIONES a realizar los descuentos en salud en la suma de \$9.621.974, generándose un retroactivo a favor de la demandante a pagar \$71.173.974 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **CUARTO. CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar a la señora SARITA CORREA SANCHEZ la indexación del valor del retroactivo a la fecha que se efectuó el pago de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta providencia. **QUINTO. CONDENAR** en costas de esta instancia a la demandada COLPENSIONES fijándose como agencias en derecho a la suma de \$5.000.000. (...).

Como sustento de la decisión la Juez señaló que se acreditó que a la demandante se le reconoció pensión de vejez a partir del 15 de enero de 2022, en cuantía inicial de \$2.942.577, con una tasa de reemplazo del 69.20%; advirtió que, respecto de la causación de la pensión de vejez, el Acuerdo 049 de 1990, determina que se debe realizar desde el retiro formal del afiliado del sistema pensional, aplicándose en algunos casos la teoría de desafiliación tácita, esto es, cuando el afiliado deja de cotizar y reclama el derecho prestacional.

Indicó que en este asunto la demandante efectuó el último aporte para el ciclo de noviembre de 2019, causó la pensión el 29 de septiembre de 2016, dada su fecha de nacimiento, y así se dispuso en el acto administrativo, de modo que le asiste el derecho a disfrutar de las mesadas causadas a partir del 1º de diciembre de 2019 hasta el 14 de enero de 2022, debidamente indexadas, pues a partir del día siguiente le fue reconocida la prestación e incluida en nómina de pensionados,

autorizando los descuentos por aportes a salud. Declaró no probada la excepción de prescripción.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, entidad que no recurrió la decisión, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite deducir que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, no hubo pronunciamiento de las partes.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si **SARITA CORREA SANCHEZ** tiene derecho al retroactivo pensional causado desde el 1º de diciembre de 2019 hasta el 14 de enero de 2022, debidamente indexado, y la procedencia de los descuentos por aportes a salud a cargo de la pensionada.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: *i)* **SARITA CORREA SANCHEZ** nació el 29 de septiembre de 1959 (pág. 22 y 26, archivo “01DemandayAnexos”) y durante toda su vida laboral cotizó al sistema pensional un total de 1.506 semanas (pág. 8, archivo “50Aportaresolucion”); *ii)* la demandante presentó ante **COLPENSIONES**

solicitud de ineficacia de traslado de régimen pensional y reconocimiento de la pensión de vejez el 25 de octubre de 2022 (*pág. 42, archivo “01DemandayAnexos”*); **iii)** con ocasión del artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, **SARITA CORREA SANCHEZ** se trasladó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 03 de diciembre de 2024, con efectividad a partir del 1° de febrero de 2025 (*pág. 5 y 6, archivo “44Solicitudterminacion” y pág. 4, archivo “45Solicitudterminacionproceso”*); **iv)** el 15 de enero de 2025, **SARITA CORREA SANCHEZ** presentó solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, petición que fue negada por **COLPENSIONES** por medio de la Resolución SUB 19279 del 24 de enero de 2025 (*pág. 4 y 11, archivo “50Aportaresolucion”*); **v)** la parte actora recurrió dicha decisión el 05 de febrero de 2025, motivo por el cual el fondo de pensiones por medio de la Resolución SUB90684 del 21 de marzo de 2025 revocó el acto administrativo inicial y le concedió a la actora pensión de vejez a partir del 15 de enero de 2022, por prescripción, en cuantía mensual de \$2.941.577, con un IBL de \$4.250.833 y una tasa de reemplazo de 69.20% (*pág. 4 a 13, archivo “50Aportaresolucion”*).

- **Sobre la fecha de disfrute del derecho pensional**

Por regla general, la pensión de vejez debe pagarse desde el día siguiente a la fecha del último periodo cotizado al sistema, según el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990.

No obstante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que ante situaciones especiales y excepcionales, que deben ser verificadas por los jueces en la labor de dispensar justicia, es necesario acudir a soluciones diferentes, como definir fechas anteriores al retiro del sistema, esto es, que se pueda reconocer a partir de la calenda en que se cumplió con los requisitos que la ley exige para acceder a esta, aunque no se hubiera reportado la desafiliación, como cuando se demuestra que la verdadera voluntad del trabajador era la de retirarse del sistema, sin que así lo hubiera podido hacer, o porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez, o por la actitud asumida por la administradora de pensiones al no reconocer la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de requisitos (*SL163 de 2018, SL1353 de 2019,*

SL2662 de 2020, SL 2607 de 2021, SL2061-2021, SL 414 de 2022, SL2347-2023, SL1801-2024, entre otras).

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio y conforme con la documental incorporada en el expediente, se tiene que **SARITA CORREA SANCHEZ** adquirió su estatus pensional el 29 de septiembre de 2016, en virtud de la Ley 797 de 2003, fecha en que cumplió 57 años y tenía más de 1.300 semanas cotizadas al sistema pensional (*pág. 10, archivo “50Aportaresolucion”*). Igualmente, que el último aporte pensional fue el correspondiente al periodo noviembre de 2019.

Por lo anterior, en aplicación del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, incorporado al Sistema General de Pensiones en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, en principio el disfrute de la pensión de la demandante se generaba a partir del 1º de diciembre de 2019, día siguiente al último ciclo cotizado.

Sin embargo, no puede pasarse por alto que las consecuencias del traslado de régimen pensional son diferentes a las previstas para su ineficacia. Para el caso del traslado de régimen pensional previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que corresponde a un traslado puro y simple, se requiere únicamente la validación del tiempo de permanencia en el respectivo régimen pensional, cuyos efectos son regulados por el artículo 113 de la Ley 100 de 1993. Y con la oportunidad de traslado de régimen pensional temporal creada en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, se debe verificar que los afiliados hayan cotizado determinado número de semanas al sistema pensional y que se encuentren a menos de 10 años para tener la edad de pensión.

Entre tanto, la declaratoria de ineficacia de traslado requiere de la verificación de la debida diligencia y cuidado en el cumplimiento del deber de información por parte del fondo de pensiones en el celebración del acto de traslado, pues la falta de este deber trae como efecto retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido; cobijan a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante

en el régimen de ahorro individual con solidaridad; y no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse (CSJ SL1623-2022, SL2932-2022, SL2379-2022 y SL4205-2022).

Luego, para determinar el derecho al retroactivo pensional pasa por definir si la vinculación al nuevo fondo de pensiones tuvo origen en la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional o si se generó por un traslado común, pues de ello depende la fecha de exigibilidad y disfrute de las mesadas pensionales.

En este caso, **SARITA CORREA SANCHEZ** para el 1° de diciembre de 2019 estaba válidamente vinculada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Y aunque por medio de la presente acción se solicitó la ineficacia del traslado realizado a dicho régimen a través de **COLFOLDOS S.A.** el 24 de agosto de 1999 (*pág. 41, archivo “10ContestacionPorvenir”*), la parte actora se acogió a la posibilidad de traslado prevista en el artículo 76¹ de la Ley 2381 de 2024 (16 de julio) - que consagra unas reglas para que, vía administrativa, las personas que reúnan los requisitos allí previstos puedan obtener el referido traslado, sin necesidad de acudir a la jurisdicción – y luego de surtir el trámite de doble asesoría materializó el traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por **COLPENSIONES**, el 03 de diciembre de 2024, efectivo a partir del 1° de febrero de 2025 (*pág. 4, archivo “45Solicitudterminacionproceso”*), lo que condujo a que dicha parte desistiera de la ineficacia de traslado de régimen pensional en audiencia del 1° de abril de 2025 (*archivo “53Actadeaudiencia”*).

En consecuencia, la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad surtió efectos hasta el 31 de enero de 2025, lo que habilitaba a la parte actora a reclamar la pensión de vejez a **COLPENSIONES** desde el día siguiente, esto es, 1° de febrero de 2025, pues antes de esa fecha la entidad no tenía competencia para pronunciarse sobre el derecho pensional.

¹ ARTÍCULO 76: OPORTUNIDAD DE TRASLADO. Las personas que tengan setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas, para el caso de las mujeres, y novecientas (900) semanas cotizadas, para el caso de los hombres, y que les falten menos de diez años para tener la edad de pensión, tendrán dos (2) años a partir de la promulgación de la presente ley para trasladarse de régimen respecto de la normatividad anterior, previa la doble asesoría de que trata la Ley 1748 de 2014.

Al revisar el expediente, se tiene que el 15 de enero de 2025 la parte actora reclamó a **COLPENSIONES** la pensión de vejez (*pág. 11, archivo “50Aportaresolucion”*), lo que configuró una petición antes de tiempo. Y la primera manifestación de la afiliada en obtener la pensión, luego de efectivo el traslado a través del mecanismo administrativo previsto en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, reglamentado por el artículo 21 del Decreto 1255 de 2024, se realizó el 05 de febrero de 2025, a través del recurso de reposición en subsidio de apelación interpuesto contra la Resolución SUB19279 del 24 de enero de 2025 (*pág. 4, archivo “50Aportaresolucion”*).

Por tanto, al no producirse ineficacia del acto jurídico, sino un traslado de régimen pensional, **SARITA CORREA SANCHEZ** solo tiene derecho a obtener el retroactivo desde el 05 de febrero de 2022, esto es, tres años antes de la primera petición realizada una vez trasladada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, según los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, siendo presentada la presente acción en reparto el 28 de noviembre de 2022 (*archivo “02ActadeReparto”*), pues antes de esa fecha la demandante no tenía si quiera una expectativa de pensión en **COLPENSIONES**, al estar vinculada en otro régimen pensional.

Pese a lo anterior, **COLPENSIONES** a través de la Resolución SUB90684 del 21 de marzo de 2025 le concedió el disfrute de la prestación por vejez a partir de 15 de enero de 2022 (*archivo “50Aportaresolucion”*), esto es, en una fecha anterior a la establecida en la presente sentencia.

De suerte que el Juzgado dio un alcance diferente a la situación fáctica puesta en su conocimiento, porque la accionante no tiene derecho a las mesadas pensionales causadas desde el 1° de diciembre de 2019, como erróneamente se determinó en el fallo de primera instancia, sino desde el 05 de febrero de 2022, motivo suficiente para revocar dicha decisión y absolver a la demandada de todas las pretensiones.

Sin costas en las instancias.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -

CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se remitirá copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia; en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra por **SARITA CORREA SANCHEZ**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

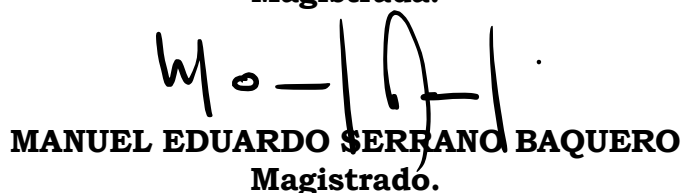
SEGUNDO: SIN COSTAS en las instancias.

TERCERO: SE ORDENA remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 26-2023-00452-01

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

Conforme al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resuelve el recurso de apelación presentado por **MARÍA CONCEPCIÓN VELANDIA LÓPEZ** contra la sentencia del 25 de febrero de 2025, proferida por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, que absolvió a **COLPENSIONES** de las pretensiones, y condenó en costa a la actora (*min. 34:50, archivo “17Grabaciónaudienciafallo”*).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA.**

MARÍA CONCEPCIÓN VELANDIA LÓPEZ llamó a juicio a **COLPENSIONES** para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 13 de diciembre de 2011, mesadas de junio y diciembre, incrementos anuales, retroactivo pensional, intereses moratorios, extra y ultra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones indicó que cotizó para el Instituto de Seguros Sociales, hoy **COLPENSIONES**, 695 semanas; laboró para ALBA MARINA ARAGONEZ desde el 10 de marzo de 1997 hasta el 10 de abril de 2015, extremos temporales que fueron declarados por medio de sentencia del Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de septiembre de 2018, y confirmada por esta Corporación el 26 de septiembre de 2018, acumulando en dicho período 940 semanas adicionales, alcanzando un total de 1.636 semanas.

Manifestó que el 14 de febrero de 2019, solicitó ante **COLPENSIONES** que realizará el cálculo actuarial de acuerdo con los fallos, por el tiempo laborado para ALBA MARINA ARAGONEZ y la omisión en la afiliación al Sistema General de Pensiones, así como la iniciación del proceso ejecutivo coactivo; en el mismo escrito, solicitó también el reconocimiento de la pensión de vejez; mediante comunicación del 18 de marzo de 2019, **COLPENSIONES** le informó que dio traslado de la petición a ALBA MARINA ARAGONEZ para el pago de los aportes adeudados pero que, a la presentación de la demanda, no ha resuelto la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez.

Afirmó que es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, al momento de su vigencia, contaba con más de 35 años; en virtud de ello, sostiene que le resulta aplicable el régimen pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990. No obstante, que **COLPENSIONES**, en Resolución GNR369861 del 6 de diciembre de 2016, le reconoció únicamente una indemnización sustitutiva por valor de \$5.471.326 (*pág. 2 a 7 archivo “01Demandayanexos”*).

• CONTESTACIÓN DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó el proceso adelantado por el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá, las sentencias proferidas en el mismo, la solicitud presentada por la parte actora, su respuesta y el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Propuso las excepciones de *inexistencia del derecho reclamado*, buena fe de COLPENSIONES, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada o genérica (*pág. 3 a 14, archivo “07Contestacióncolpensiones”*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 34:50, archivo “36GrabacionAudiencia202000008”)

El 25 de febrero de 2025, el Juzgado Veintiséis (26°) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) **PRIMERO: ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: CONDENAR** en costas de primera instancia a la demandante MARÍA CONCEPCIÓN VELANDIA LÓPEZ fijándose como agencias en derecho la suma de \$600.000. **TERCERO: CONSULTARSE** con el superior la presente decisión en caso de no ser apelada. (...)”.*

Como sustento de la decisión la Juez indicó que en la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 26 de febrero de 2018, confirmada por la Sala Laboral de este Tribunal, se declaró la existencia de un contrato de trabajo entre **MARÍA CONCEPCIÓN VELANDIA LÓPEZ** y ALMA MARINA ARAGONEZ, cuyos extremos laborales fueron desde el 10 de marzo de 1997 hasta el 10 de octubre de 2015, pero que en ningún aparte de la decisión judicial se condenó a ALMA MARINA ARAGONEZ el pago por concepto de cálculo actuarial por omisión en la afiliación del periodo laborado, dado que dicha pretensión no fue presentada en la demanda y tampoco fue objeto de recurso de apelación; ello genera la imposibilidad de condenar al referido empleador al pago por concepto del cálculo actuarial, puesto que dicha persona natural no se encuentra demandada en el presente proceso. Por tanto, determinó que **COLPENSIONES** no tiene la obligación de iniciar el cobro coactivo, toda vez que no había afiliación previa del empleador que obligará a la entidad demandada a perseguir dichas cotizaciones.

Negó el reconocimiento de la pensión de vejez al advertir que pese a que se acreditó que **MARÍA CONCEPCIÓN VELANDIA LÓPEZ** nació el 13 de diciembre de 1956 y que para el momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 37 años, convirtiéndola en principio, en beneficiaria del régimen de transición, sin embargo, al contar tan solo con 699,57 semanas cotizadas en su vida laboral, no cumplió con el requisito de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 para mantener el régimen de transición hasta el año 2014, imposibilitando que se acceda a las normas favorables del

Decreto 758 de 1990. Adicionalmente, que tampoco cumple los requisitos previstos en la Ley 797 de 2003, que exige como mínimo 1.300 semanas cotizadas.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de **MARÍA CONCEPCIÓN VELANDIA LÓPEZ** interpuso recurso de apelación para que se revoque el fallo y se reconozca la pensión de vejez. Adujo que la afiliada cotizó a **COLPENSIONES** un total de 695 semanas. Igualmente, se encuentra probado mediante sentencia judicial en firme, que la actora laboró para ALBA MARINA ARAGONEZ desde el 10 de marzo de 1997 hasta el 10 de abril de 2015, lo que equivale a 940 semanas adicionales. En total, la demandante acumuló 1.600 semanas de cotización, cumpliendo los requisitos para acceder a su derecho pensional, bajo el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición desde el 13 de diciembre de 2011. Resaltó que **COLPENSIONES** fue notificada de la sentencia laboral desde el 14 de febrero de 2019, pero no adelantó ningún cobro coactivo ni gestionó los aportes omitidos por la empleadora ALBA MARINA ARAGONEZ, pese a tener la competencia y la obligación legal para hacerlo, ya que la omisión patronal no puede trasladarse al trabajador. Indicó que el fallo apelado desconoce el principio de favorabilidad laboral y que basa su decisión en la supuesta falta de condena a **COLPENSIONES** en el proceso ordinario, cuando la existencia de la relación laboral fue reconocida judicialmente. Asimismo, que la indemnización sustitutiva reconocida mediante Resolución GNR 369861 de 2016 por valor de \$5.471.326 no fue solicitada por la actora ni fue cancelada, por lo que no puede descontarse del pago de la pensión (*min. 35:25 archivo "36GrabacionAudiencia202000008"*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, las partes guardaron silencio.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si **MARÍA CONCEPCIÓN VELANDIA LÓPEZ** es beneficiaria del régimen de transición y si tiene derecho al reconocimiento y pago de pensión de vejez, conforme con lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y la Jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i) MARÍA CONCEPCIÓN VELANDIA LÓPEZ** nació el 13 de diciembre de 1956 (*archivo “GEN-DDI-AF-2016_13284942-20161115011256” carpeta “07.1Expadministrativo”*) y, según la historia laboral más reciente del 31 de enero de 2024, durante toda su vida laboral cotizó al ISS hoy **COLPENSIONES** un total de 699,57 semanas (*archivo “GRP-SCH-HL-66554443332211_2708-20240131121755”, carpeta “07.1Expadministrativo”*); **ii)** mediante Resolución GNR369861 del 06 de diciembre de 2016, **COLPENSIONES** le reconoció a la demandante indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de \$5.471.326 (*pág. 23 a 26, archivo “01Demandayanexos”*); **iii)** en Resoluciones GNR19352 del 16 de enero de 2017 y SUB71770 del 22 de mayo de 2017, la demandada negó pensión de vejez (*archivos “GRF-AAT-RP-2016_14707027-20170116080825” y “GEN-RES-CO-2018_7133267-20180705045303”, carpeta “07.1Expadministrativo”*); **iv)** en sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de febrero de 2018, radicado 03 2015 00718 00, se declaró la existencia de un contrato de trabajo entre **MARÍA CONCEPCIÓN VELANDIA LÓPEZ**, como trabajadora, y ALBA MARINA ARAGONEZ, como empleadora, entre el 10 de marzo de 1997 hasta el 10 de abril de 2015,

decisión confirmada en segunda instancia el 26 de septiembre de 2018 (*pág. 9 a 11 y 14 a 17, archivo “01Demandayanexos”*); **v)** posteriormente, la accionante le solicitó a **COLPENSIONES** realizar el respectivo cobro coactivo a ALBA MARINA ARAGONEZ por los aportes pensionales generados durante la vigencia de la relación laboral, petición que el fondo de pensiones le trasladó al referido empleador, al advertir que este no ha realizado petición formal y no ha allegado los documentos necesarios para realizar la liquidación financiera para validar los aportes a seguridad social (*pág. 21 y 22, archivo “01Demandayanexos”*).

- Sobre el régimen de transición y la pensión de vejez.

Sea lo primero precisar que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, como sucede en este asunto, no impide que se estudie el reconocimiento de la pensión de vejez, siempre que este causado el derecho al momento de la solicitud de la referida indemnización, pues las cotizaciones sufragadas después del reconocimiento de la indemnización sustitutiva no son válidas para el reconocimiento de la pensión (CSJ SL11042-2014, SL1703-2018, SL5659-2021, entre otras).

Las normas que se aplican en materia pensional a una situación concreta son las que rigen cuando se causa el derecho, es decir, las vigentes cuando se cumple la edad y se completa el tiempo de servicios o de cotizaciones al sistema.

No obstante, para preservar expectativas legítimas, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró un régimen de transición pensional a favor de quienes, con la entrada en vigor del actual Sistema General de Pensiones, tuvieran una edad de 40 años para los hombres, 35 años para las mujeres o 15 años o más de servicios cotizados. El Acto Legislativo 1° de 2005 limitó la vigencia de dicho régimen ya que estableció que perdería vigencia el 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas que a la fecha de entrada en vigor del Acto Legislativo tengan 750 o más semanas cotizadas, a quienes la norma extendió el régimen de transición hasta el 2014, siendo la fecha límite el 31 de diciembre de ese año (CSJ SL4040 de 2019, SL4816 de 2020, SL5114 de 2020, entre otras).

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que el cumplimiento de los requisitos para beneficiarse del régimen de transición pensional no constituye un derecho adquirido para el afiliado, ya que esa situación corresponde a una probabilidad cierta pero eventual de consolidar un derecho bajo las condiciones que establezca determinada ley, y siempre que no se produzcan cambios en el sistema, puesto que los regímenes de transición tienen un límite temporal, sin que el legislador esté obligado a mantener en el tiempo tales expectativas (CSJ SL7039-2017, SL2387-2020, SL2665-2020, SL2547-2020 SL059-2021, SL969-2023, SL337-2023).

- Procedencia del cálculo actuarial y su liquidación.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en sus literales b, c, d y e, establece que para efectos del cómputo de semanas se tendrán en cuenta el tiempo de servicios como empleados públicos, el tiempo de vinculación con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y con posterioridad, tiempo de servicio con empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador y las semanas cotizadas a las cajas de previsión.

El inciso 2 del literal e) *ibídem* estableció que para que sea procedente el cómputo de servicio **el empleador o la caja deberán trasladar con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente del trabajador que se afilie a satisfacción de la entidad administradora.** (Resaltado y negrilla de la Sala)

Según lo anterior, la AFP debe determinar el valor por pagar por parte del empleador, por los periodos omitidos, en los términos de los Decretos 1887 de 1994, 1748 de 1995 y 1833 de 2016.

- Sobre la mora del empleador y la responsabilidad de las Administradoras de Pensiones

El artículo 22 de la Ley 100 de 1993, señala que el empleador es responsable del pago del aporte al Sistema General de Pensiones, tanto en el porcentaje a su cargo como del porcentaje del trabajador, motivo por el cual la Ley lo faculta para descontar del salario el valor total de la cotización y trasladar dicha suma a la administradora de pensiones que corresponda, señalando que el empleador responderá por la totalidad del

aporte cuando no realicé su descuento. Por su parte, el artículo 24 de la misma Ley faculta a las administradoras de pensiones para adelantar las acciones de cobro ante el incumplimiento del empleador de pagar los aportes.

Considerando la responsabilidad del empleador y la facultad de cobro de las administradoras de pensiones, la H. CSJ sostiene, de forma pacífica y reiterada, que el trabajador dependiente no debe asumir las consecuencias del incumplimiento del empleador en el pago de aportes, debiendo la administradora de pensiones considerar los periodos en mora como sanción por no ejercer las acciones de cobro, siempre y cuando se acredite una afiliación y un vínculo laboral válidos, porque sólo con la efectiva prestación personal del servicio del trabajador se generan las cotizaciones, tal y como se ha señalado en las sentencias SL5607 de 2019, SL 4295 de 2021, SL1116 de 2022, SL4282-2022, entre otras.

Así las cosas, la mora del empleador en el pago de aportes, conlleva que la administradora de pensiones deba considerar los periodos en mora como sanción por no ejercer las acciones de cobro, siempre y cuando haya una afiliación válida del trabajador y no exista duda de la prestación personal del servicio. Los anteriores requisitos permiten diferenciar la mora del empleador con la ausencia de afiliación, último evento en cual el empleador omite afiliar a su trabajador dependiente, lo cual impide a la administradora conocer la existencia de la relación laboral y el subsecuente ejercicio de las acciones de cobro, motivo por el cual solo a través del pago del cálculo actuarial, conforme el literal d) del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, artículo 1° Decreto 1887 de 1994, hoy compilado en el artículo 2.2.4.4.1. del Decreto 1833 de 2016 y artículo 2.2.8.11.1. del mismo Decreto, se pueden validar estos tiempos para fines pensionales.

Sobre este tema, el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha señalado que *“En el caso de la no afiliación, la Corporación enseña que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus*

trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación” (CSJ SL1078-2021 y SL4282-2022).

Por su parte, la Corte Constitucional sostiene que el desconocimiento de la afiliación por parte del empleador desestructura indebidamente la relación triangular en materia de pensiones, porque imposibilita jurídica y materialmente la vinculación de la entidad administradora correspondiente, y con ello el ejercicio de sus facultades relacionadas con la exigibilidad de los demás deberes pensionales del contratante. Por ello, la responsabilidad de la omisión de la afiliación recae exclusivamente en el empleador incumplido. A su vez, que en el evento en que el contratante desatiende su obligación de afiliación, este debe subsanar su incuria con el pago del pasivo liquidado por la entidad administradora, con base en el cálculo actuarial. Por su parte, que a este último extremo de la relación le corresponde (i) *fixar el monto total adeudado, (ii) recibir la cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga, y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión respectiva, considerando siempre el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó la omisión del empleador* (CC SU226-19).

CASO CONCRETO

En este asunto, **MARÍA CONCEPCIÓN VELANDIA LÓPEZ** pretende el reconocimiento de la pensión de vejez al considerar que se encuentra amparada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Al verificar los requisitos allí señalados se constata que para el 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigor del Sistema General de Pensiones, la accionante contaba con más de 35 años, por haber nacido el 13 de diciembre de 1956 (*archivo “GEN-DDI-AF-2016_13284942-20161115011256” carpeta “07.1Expadministrativo”*), de suerte que conservó la expectativa de pensionarse con un régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993, hasta el 31 de julio de 2010, en este caso Acuerdo 049 de 1990. Para

que ese régimen se le extienda hasta el año 2014 es requisito indispensable acreditar 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicio al 29 de julio de 2005, en cumplimiento del Acto Legislativo 01 de 2005. Al respecto, con la más reciente historia laboral (*pág. 596 a 601, archivo “08ExpedienteAdministrativo”*) le reportan 425,30 semanas a esa fecha, por ende, en principio, la posibilidad que tenía de pensionarse bajo el régimen de transición feneció el 31 de julio de 2010.

Consciente de ello, la parte actora edifica el reconocimiento de la pensión de vejez en la falta de sumatoria de aquellos periodos laborados para el empleador ALBA MARINA ARAGONEZ desde el 10 de marzo de 1997 hasta el 10 de abril de 2015, relación laboral que fue declarada por parte del Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 26 de febrero de 2018, proferida en el proceso 11001310500320150071800, decisión que fue confirmada por esta Corporación en sentencia del 26 de septiembre de 2018 (*pág. 9 a 11 y 14 a 17, archivo “01Demandayanexos”*).

Así, le asistiría razón a la parte demandante a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez porque sumando las semanas reportadas por **COLPENSIONES** en la historia laboral con los tiempos laborados a favor de ALBA MARINA ARAGONEZ se superarían con creces la densidad mínima de semanas exigidas en el Acto Legislativo 01 de 2005 para prorrogar el régimen de transición hasta el año 2014 y las 1.000 semanas del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 para causar la pensión a partir del cumplimiento de los 55 años, esto es, 13 de diciembre de 2011, lo que iría en consonancia con el literal d) del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 que señala que para efectos del cómputo de semanas se debe tener en cuenta “*El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador*”.

Sin embargo, en dicho expediente no se impuso ninguna obligación pensional al empleador, en especial el pago del cálculo actuarial por los periodos omitidos

Se advierte que uno son los efectos del allanamiento a la mora y otro la falta de afiliación por omisión o por falta de cobertura, último escenario donde el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha habilitado para que validen los tiempos a través del cálculo actuarial (CSJ SL1342-2019, SL1551-2021, SL2263-2022, SL1627-2024, entre otras), en la medida en que la ley que regula las consecuencias por la falta de afiliación es la vigente al momento de la consolidación del derecho pensional y no la que regulaba el pago de los aportes durante el tiempo en que se prestó el servicio (SL14388-2015, SL1041-2021, SL3470-2022, entre otras).

En este caso, no se trata de un retardo del empleador en el pago de aportes, que conlleve a que la administradora de pensiones deba considerar los periodos en mora como sanción por no ejercer las acciones de cobro, como se citó en precedencia, sino a la falta de afiliación del trabajador al sistema pensional por parte de quien fue su empleador ALBA MARINA ARAGONEZ.

Para poder sumar los tiempos laborados a favor de ALBA MARINA ARAGONEZ, con fines pensionales, resulta oportuno rememorar el inciso 2° del literal e) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que exige *“En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional”*.

Por tanto, no es posible disponer el reconocimiento pensional anticipado sin que **COLPENSIONES** reciba a satisfacción los dineros provenientes del cálculo actuarial, momento a partir del cual es el propio ente administrador del fondo de pensiones quien debe resolver la solicitud pensional, en los términos establecidos por el legislador, pues mientras **COLPENSIONES** no reciba los recursos no puede subrogar al empleador en el riesgo pensional de su extrabajador (CSJ SL14388-2015, SL1181-2018, SL1174-2022, SL1366-2023, SL1743-2023 y SL672-2024, entre otras).

Le corresponde a la parte demandante exigir a su empleador, mediante diferentes medios, incluido el judicial, el pago del cálculo actuarial por todo el periodo laborado desde el 10 de marzo de 1997 hasta el 10 de abril de 2015, requisito indispensable para obtener de **COLPENSIONES** el pago de la pensión de vejez. Como ALBA MARINA ARAGONEZ no fue vinculada en este juicio, no se puede disponer una orden tal sentido, advirtiendo que la sola disposición de pago del cálculo actuarial tampoco es suficiente para disponer el reconocimiento pensional, ya que se requiere su cancelación efectiva ante el fondo de pensiones, aspecto que no ha ocurrido en este caso, lo que impide que éste asuma una obligación en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, por expresa disposición legal.

Bajo ese análisis, **COLPENSIONES** no puede aún considerar los tiempos laborados por la actora con el empleador ALBA MARINA ARAGONEZ y tampoco le es exigible ejercer acciones de cobro, sin que medie el pago de la reserva. Una vez sufragado el cálculo actuarial, a entera satisfacción de fondo de pensiones, el administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida deberá estudiar el reconocimiento de la pensión de vejez en los plazos fijados por ley.

Ahora, la otra disposición que regula la situación pensional de la demandante es la prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que requiere para acceder a dicha prestación, para las mujeres tener 57 o más años y un mínimo de 1.300 semanas a partir de 2015. **MARÍA CONCEPCIÓN VELANDIA LÓPEZ** cumplió los 57 años el 13 de diciembre de 2013, periodo en el cual se requerían 1.250 semanas, y le reportan en la historia laboral 699.57 semanas, es decir, no acredita los requisitos exigidos actualmente en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Respecto del principio de favorabilidad, el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha enseñado que se aplica cuando hay duda sobre la aplicación de dos o más normas vigentes que regulan la misma situación fáctica (CSJ SL1037-2021, SL2352-2021 y SL4164-2021), aspectos que no se encuadran en la presente actuación donde el alcance

de las normas ha sido claro y su entendimiento reiterado por la jurisprudencia.

En consecuencia, es acertada la decisión adoptada por el *a quo*, lo que descarta el planteamiento del recurrente, motivo suficiente para disponer su confirmación.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá a remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de Primera Instancia, por lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

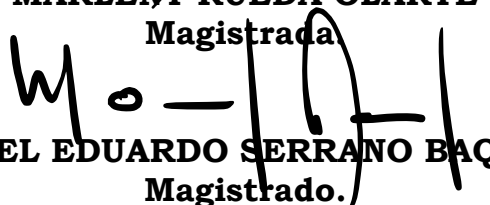
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaría de la Sala proceda de conformidad.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 28-2022-00475-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** y los recursos de apelación interpuestos por el señor **JORGE ISMAEL ALVARADO** y por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 26 de febrero de 2025 por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se reconoció al actor como beneficiario de la sustitución pensional en calidad de compañero permanente, respecto a la pensionada ANA ELVIRA PEÑA RINCÓN, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993; condenó a la entidad enjuiciada a reconocer y pagar al demandante, la sustitución pensional a partir de 04 de noviembre de 2022, en proporción del 100% de la prestación que se sustituye, el retroactivo de las mesadas causadas desde la misma fecha hasta que el actor sea incluido en nómina de pensionados, con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de 04 de noviembre de 2022; autorizó a la convocada a descontar los aportes a salud; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las demás e, impuso costas a la entidad demandada. (min.01:30 archivo “19AudioAudiencia”)

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (pág. 1 a 9 archivo “01Demanda”).**

El demandante solicita que se declare su calidad de único y legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su compañera permanente, la señora **ANA ELVIRA PEÑA RINCÓN**, en consecuencia, se condene a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de la prestación de sobrevivientes, el retroactivo pensional causado desde el 07 de

septiembre de 2018, indexación, intereses moratorios, *ultra y extra petita* y, costas del proceso y agencias en derecho.

En sustento de sus pretensiones, señaló que ANA ELVIRA PEÑA RINCÓN era pensionada de **COLPENSIONES**; con quien convivió desde el 16 de febrero de 1974, compartiendo techo, lecho y mesa, brindándose compañía y apoyo mutuo; fruto de su relación nacieron dos hijos JOHN JORGE y LEONARDO ALVARADO PEÑA, quienes son mayores de edad, además, la pareja crio a JUAN CARLOS ALVARADO TORRES, hijo del actor de una relación anterior; la pareja convivió manera continua con la causante por más de 44 años y, su compañera permanente falleció el 07 de septiembre de 2018. Solicitó a COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes como único y legítimo beneficiario, petición negada por la accionada mediante Resolución SUB49459 de 26 de febrero de 2019, arguyendo que no se logró acreditar la convivencia por falta de testimonios que la demostraran, decisión que fue confirmada por Acto Administrativo SUB98929 de 26 de abril de 2019.

• **CONTESTACIÓN DEMANDA. (pág. 2 a 30 archivo “06ContestacionColpensiones”).**

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que el señor **JORGE ISMAEL ALVARADO** no acreditó la convivencia efectiva con la causante ANA ELVIRA PEÑA RINCÓN, durante los cinco años anteriores a su fallecimiento, requisito exigido para acceder a la pensión de sobrevivientes, conforme lo establece la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Frente a los hechos, la entidad enjuiciada admitió el reconocimiento pensional realizado a la causante, los actos administrativos con los que negó la pensión de sobrevivientes y, la solicitud pensional de 06 de abril de 2020. Dijo no constarle los hechos restantes. En su defensa propuso las excepciones que denominó la inexistencia del derecho reclamado, por no haberse acreditado la convivencia efectiva entre el demandante y la causante durante los cinco años anteriores al fallecimiento, la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios, al no existir mora injustificada ni un derecho previamente reconocido por la entidad; la falta de prueba de la causación de costas, solicitando en consecuencia que no se le impusiera condena alguna por este concepto; y la prescripción parcial de las mesadas pensionales reclamadas, conforme a los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (min. 01:30 archivo “19AudioAudiencia”)

El 25 de febrero del 2025, el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) PRIMERO: DECLARAR que el demandante **JORGE ISMAEL ALVARADO** es beneficiario de la sustitución pensional en calidad de compañero permanente, respecto de la pensionada, **ANA ELVIRA PEÑA RINCÓN**, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, conforme lo considerado en esta sentencia.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a reconocer y pagar al demandante **JORGE ISMAEL ALVARADO**, la sustitución pensional a partir del 4 de noviembre de 2022, en proporción del 100% de la prestación que se sustituye, junto con el retroactivo de las mesadas pensionales causadas desde la misma fecha, hasta que el demandante sea incluido en nómina de pensionados y se materialice el pago de las mesadas que hagan parte de este, conforme lo considerado en esta sentencia.*

*TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a reconocer y pagar al demandante **JORGE ISMAEL ALVARADO**, el valor de los intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 4 de noviembre de 2022, conforme lo considerado en esta sentencia.*

*CUARTO: AUTORIZAR a **COLPENSIONES** para que descuente en el porcentaje que en derecho corresponda, los aportes pertinentes con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud.*

*QUINTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción formulada por **COLPENSIONES**, y no probadas las demás.*

SEXTO: COSTAS de esta instancia a cargo de la demandada y a favor de la parte actora. Se señalan como agencias en derecho la suma de \$4.000.000. (...)”

Para resolver, la juez reconoció al señor **JORGE ISMAEL ALVARADO** como beneficiario de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañero permanente de la señora ANA ELVIRA PEÑA RINCÓN, con fundamento en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, pues, al valorar el interrogatorio de parte del demandante, los testimonios de los hijos de la pareja, así como de un conocido de ellos, la juez concluyó que la pareja compartió una convivencia estable, continua y con una verdadera comunidad de vida durante al menos los cinco años previos al fallecimiento de la causante, ocurrido el 7 de septiembre de 2018, pues, la relación de la causante y el actor fue sólida, afectiva y constante, destacando que el demandante acompañó y cuidó a la fallecida durante su enfermedad, lo cual desacreditaba los argumentos de **COLPENSIONES**, basados en una investigación administrativa que no fue formalmente aportada al proceso y que no desvirtúa lo probado en este trámite.

En cuanto a la prescripción, el *a quo* declaró parcialmente la excepción propuesta por **COLPENSIONES**, en tanto, aplicando los artículos 488 del

Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, determinó que las mesadas causadas con anterioridad al 4 de noviembre de 2022 estaban prescritas, dado que la solicitud de la pensión de sobrevivientes fue radicada el 23 de octubre de 2018 y el agotamiento del trámite administrativo terminó el 07 de junio de 2019, sin embargo, el accionante no presentó la demanda dentro de los tres años siguientes, por ello, tenía en cuenta la calenda de radicación de la demanda - 4 de noviembre de 2022 – para efectos de la prescripción. En consecuencia, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión desde esta última fecha, con el retroactivo correspondiente y los intereses moratorios, conforme a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 717 de 2001.

Asimismo, autorizó los descuentos pertinentes a la seguridad social en salud, conforme a lo establecido en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994. Finalmente, impuso a **COLPENSIONES** el pago de las costas procesales, incluyendo \$4.000.000 por concepto de agencias en derecho, de acuerdo con lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

III. RECURSOS DE APELACIÓN (min.21:09 archivo “19AudioAudiencia”)

El apoderado de la parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación parcial frente a la declaración de prescripción y la determinación del retroactivo pensional, arguyendo que se debió contar el término de prescripción a partir de la radicación de la demanda 4 de noviembre de 2022, es decir, el reconocimiento del retroactivo pensional debió ser desde el 4 de noviembre de 2019, pues, con la presentación del escrito de la demanda interrumpe el término trienal de la prescripción, asimismo, procederían los intereses moratorios desde esta fecha.

El apoderado de **COLPENSIONES** apeló la sentencia argumentando que la entidad actuó en todo momento dentro del marco legal y con base en sus decisiones administrativas válidamente fundamentadas, pues, la pensión de sobrevivientes requiere probar una convivencia afectiva y continua de cinco años antes del fallecimiento, extremo que, a su juicio, el demandante no acreditó. Destacó las inconsistencias en la declaración del actor, la falta de precisión en los datos aportados y la falta de los testimonios sólidos que impiden corroborar la convivencia alegada, asimismo, en la investigación administrativa no se encontraron elementos que respaldaran la versión del accionante, por ello, estaba plenamente justificada su negativa pensional. En este orden, solicitó al Tribunal revocar la sentencia de primera instancia, para negar las pretensiones de la demanda y, de confirmarse el fallo, exonere a

COLPENSIONES del pago de costas, dada la buena fe y que actuó en cumplimiento del ordenamiento legal.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado de **COLPENSIONES** reiteró su oposición a las pretensiones del demandante, señalando que no se acreditó el requisito legal de convivencia mínima de cinco años con la causante antes del fallecimiento de Ana Elvira Peña Rincón, exigido por los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, pues, con la investigación administrativa realizada concluyó que las pruebas aportadas eran insuficientes, contradictorias o inconsistentes que no lograban confirmar la convivencia efectiva de la pareja, por tanto, solicitó negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, así como el pago de intereses moratorios, al no existir obligación cierta ni mora injustificada. (archivo “05AlegatosColpensiones”)

Por su parte, la parte accionante guardó silencio en el término de traslado para alegar de conclusión.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 del CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPTSS procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y los demás en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si le asiste derecho al demandante **JORGE ISMAEL ALVARADO** el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañero permanente supérstite y al pago de intereses moratorios, además, se establecerá la fecha a partir de la cuál procede el retroactivo pensional y los intereses de mora, conforme lo alegado

en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i)** Que la señora ANA ELVIRA PEÑA RINCÓN fue pensionada por el extinto Instituto de Seguro Social - ISS, mediante Resolución N. 046682 de 2007 (pág. 15 a 16 archivo “01Demanda”); **ii)** la pensionada PEÑA RINCÓN falleció el 7 de septiembre de 2018 (pág. 10 a 11 archivo “01Demanda”); **iii)** el señor **JORGE ISMAEL ALVARADO** presentó solicitud de pensión de sobrevivientes el 23 de octubre de 2018, negada mediante Resolución SUB 49459 de 26 de febrero de 2019, bajo el argumento que no acreditaba la convivencia efectiva con la causante durante los últimos cinco años anteriores al deceso, decisión contra la que el 29 de marzo de ese año, el demandante interpuso los recursos de reposición y apelación, desatados con Actos Administrativos SUB 98929 de 26 de abril de 2019 y, DPE 3802 de 30 de mayo de ese año, confirmando la determinación desfavorable (pág. 17 a 22 archivo “01Demanda”, así como, archivo “{0A24308F-F312-42C1-A1FE-24C2A9DD6591}” y, “{EA042F82-412E-485B-8AEC-76AB2C2349B5}” de la carpeta 12ExpedienteAdministrativo).

Procede entonces la Sala a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Sobre la norma aplicable en pensión de sobrevivientes.**

Ha sido posición pacífica y reiterada de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ indicar que la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento de la muerte del causante, tal y como ha señalado en las sentencias SL Rad. 33.210 del 17 de octubre de 2008, Rad. 37.387 del 3 de febrero de 2010, SL19113 de 2017, SL3526 de 2019, SL184 de 2021, entre otras.

- **Sobre la pensión de sobrevivientes a favor del compañero permanente supérstite en vigencia de la Ley 797 de 2003.**

Las pensiones de sobrevivientes que se rigen por la Ley 797 de 2003, la cual modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, consagran como beneficiarios de la prestación a los miembros del grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido por riesgo común. Dicha norma consagra al cónyuge y compañero permanente supérstite como beneficiarios de la prestación, siempre y cuando acrediten el periodo mínimo de convivencia de

cinco (5) años, sosteniendo la H. CSJ que el cónyuge puede acreditar dicho periodo en cualquier tiempo siempre y cuando permanezca vigente el vínculo matrimonial, mientras que el compañero permanente debe acreditarlo en los años inmediatamente anteriores al deceso, tal y como indicó la Corte en las sentencias SL1399 de 2018, SL3747 de 2018, SL4810 de 2019, SL229 de 2020, SL362 de 2021, SL3251 de 2021, SL997 de 2022, SL2257 de 2022, entre otras.

En cuanto el concepto de convivencia, la H. CSJ la define como la comunidad de vida conformada por la relación afectiva de respeto, cariño y ayuda mutua, con ánimo de permanencia, reflejo de un amor responsable que deriva en un proyecto de vida de pareja estable; dicha convivencia debe acreditarse, de forma ininterrumpida, por el periodo exigido en la normatividad vigente, tal y como reiteró en las sentencias SL19113 de 2017, SL3182 de 2019, SL3325 de 2019, SL1706 de 2021, SL803 de 2022, entre otras, advirtiendo la Alta Corte que si hay convivencia a pesar de no compartirse el mismo techo por situaciones particulares y excepcionales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, siempre y cuando a pesar de la falta de cohabitación no desaparece la comunidad de vida de pareja ni se desea acabar la relación, al permanecer los lazos afectivos, sentimentales, apoyo y solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, tal y como señaló en la sentencia SL1399 de 2018, SL5141 de 2019, SL1706 de 2021, SL803 de 2022, entre otros.

Es así como en las sentencias SL5141 de 2019, SL414 de 2021, SL1706 de 2021, entre otras, la Corte indicó que no es relevante la clasificación o estatus que en el derecho de familia otorga a la unión de una pareja para resolver la viabilidad de la pensión de sobrevivientes, porque tal pensión se genera ante la perdurabilidad de la comunidad de vida forjada en un amor responsable que refleja un proyecto de vida de pareja estable; producto de una convivencia efectiva, real y material implica acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, que va más allá de compartir los recursos, porque se debe acreditar el ánimo serio y permanente de conformar una familia, un reconocimiento público más allá de encuentros ocasionales o esporádicos y la aparición y conservación de lazos afectivos, económicos, espirituales y de solidaridad a lo largo del tiempo.

• CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, dado que la causante falleció el 7 de septiembre de 2018 (pág. 10 a 11 archivo “01Demanda”), la norma que regula el derecho pensional que se reclama en este proceso es el artículo 47 de la Ley

100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, disposición legal que establece como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, al cónyuge o compañero permanente supérstite del pensionado, si a la muerte del causante tiene 30 o más años de edad, o si a pesar de no cumplir dicha edad procreó hijos con este, siempre y cuando acredite un periodo mínimo de convivencia no inferior a cinco años.

Siendo ello así, pasa la Sala a verificar si el demandante cumple los anteriores requisitos, inicialmente encontrándose que **JORGE ISMAEL ALVARADO** nació el 17 de abril de 1953, por lo que, a la fecha de fallecimiento de la causante contaba con 65 años de edad (pág. 14 archivo “01Demanda”); por lo tanto, de determinarse que es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, sería de manera vitalicia.

Ahora, en aras de acreditar la convivencia del demandante con la causante por el lapso exigido en la norma, debe acudir al acervo probatorio recaudado en autos, realizándose una valoración integral de todos los medios de prueba, en virtud de los principios de necesidad y comunidad de la prueba, consagrados en los artículos 164 y 176 del CGP, con el principio de libre formación del consentimiento del Juez Laboral y análisis en conjunto de las pruebas de los artículos 60 y 61 del CPTSS.

Dentro de la documental obrante en el expediente y relevante para el objeto de estudio, se encuentran:

- Declaraciones extrajuicio rendidas por **JORGE ISMAEL ALVARADO** el 04 de octubre de 2018 ante la Notaría 56 del Circuito de Bogotá y, el 18 de marzo de 2020 ante la Notaría 19 del Circuito de Bogotá, en las cuales declaró haber convivido en unión marital de hecho con ANA ELVIRA PEÑA RINCÓN, compartiendo techo, lecho y mesa de manera permanente e ininterrumpida desde el 05 de marzo de 1974 hasta el día del fallecimiento, procrearon dos hijos llamados John Jorge y Leonardo Alvarado Peña, quienes contaban con 44 y 42 años de edad, respectivamente (pág. 24 a 25, archivo “01Demanda” y, archivo “{91F08F28-5C96-4517-8301-7FD43091EC2D}” de la carpeta 12Expediente administrativo).
- Declaración extrajuicio rendida por LUISA MERCEDES MARTÍNEZ VICARIA el 18 de marzo de 2020 ante la Notaría 19 del Circuito de Bogotá, quien declaró conocer de vista, trato y comunicación a ANA ELVIRA PEÑA RINCÓN y **JORGE ISMAEL ALVARADO**, desde el 05 de marzo de 1974, le consta que la pareja convivió durante 46 años

de manera continua, permanente e ininterrumpida hasta el fallecimiento de PEÑA RINCÓN, compartiendo techo lecho y mesa bajo el vínculo de unión marital de hecho, unión de la cual procrearon dos hijos de nombre JOHN JORGE y LEONARDO ALVARADO PEÑA (pág. 26 a 27, archivo “01Demanda”).

- Declaración extraproceso rendida por JOSÉ IGNACIO RINCÓN MALDONADO el 9 de marzo de 2020 ante la Notaría Única del Círculo de Mosquera, quien declaró conocer de vista, trato y comunicación a **JORGE ISMAEL ALVARADO** durante más de 47 años y, a ANA ELVIRA PEÑA RINCÓN durante más de 60 años, por ello, le consta que los señores mencionados convivieron durante más de 46 años, bajo el mismo techo en unión marital de hecho desde 16 de febrero de 1973 a 07 de septiembre de 2018, calenda de fallecimiento de ANA ELVIRA PEÑA RINCÓN, además, declaró que la pareja compartía techo, lecho y mesa en la calle 15 No. 7C – 11 Interior 2 Apto 307 Puerto Vallarta en el Municipio de Mosquera, edificio donde también residía el declarante, asimismo, manifestó que la pareja procreó dos hijos de nombres JOHN JORGE y LEONARDO ALVARADO PEÑA (pág. 28, archivo “01Demanda”).

- Declaraciones extrajuicio rendida por MIGUEL ANTONIO PINZÓN y CRISANTO ROZO el 22 de enero de 2019 ante la Notaría 70 del Círculo de Bogotá, quienes declararon haber conocido de vista, trato y comunicación a ANA ELVIRA PEÑA RINCÓN durante un espacio de 46 años, por motivos de vecindad y amistad, del mismo conocimiento les consta que ella vivía con JORGE ISMAEL ALVARADO desde el 16 de febrero de 1973, la pareja compartía techo, lecho y mesa y, convivieron por un lapso de 45 años de manera ininterrumpida, de dicha unión nacieron JOHN JORGE y LEONARDO ALVARADO PEÑA; cuando la señora ANA ELVIRA PEÑA RINCÓN falleció, la pareja residía en la calle 15 No. 7C – 11 Interior 2 Apto 307 Puerto Vallarta en el Municipio de Mosquera (archivo “{6733E7BF-17D6-4B8A-9C54-8ED2AD1D4E4C}” de la carpeta 12ExpedienteAdministrativo).

- Resolución SUB98929 de 26 de abril de 2019, en la que COLPENSIONES confirmó la decisión de negar la sustitución pensional, pues, no se acreditó la convivencia efectiva durante los últimos cinco (05) años anteriores al deceso de la causante, para ello, mencionó que en el informe de investigación se evidenció que:

“NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Jorge Ismael Alvarado, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa. Ya que no se logró confirmar los extremos de convivencia entre el señor Jorge Ismael Alvarado y la señora Ana Elvira Peña Rincón por falta de testimonios que la confirmen.

Se resulta que no es posible realizar labores de campo ya que el solicitante no aportó la dirección donde convivieron los últimos 6 años de vida de la causante, teniendo en cuenta que falleció hace 5 meses.

Se resulta las modificaciones repentinas por parte del solicitante para su acomodo con respecto al tiempo de convivencia cuando se entrevistó personalmente, adicionalmente no recuerda dirección del domicilio donde convivió los últimos 6 años con la causante.

Es de resaltar que los testigos extra juicio y la Hermana de la causante entrevistada, no conocen de la vida de los implicados durante los últimos años, adicionalmente el solicitante no aportó los datos de ubicación de los hijos procreados por la causante para ser entrevistados ni de más familiares para tener testimonios confiables acerca de la relación de los implicados. Adicionalmente es probable que la causante hubiese estado más tiempo en el hogar geriátrico, donde el solicitante no aporta dirección, teléfono, ni nombre del mismo para identificar poder realizar búsqueda del hogar y así confirmar el tiempo que la causante estuvo internada en dicho lugar, resaltando que el solicitante internó a la causante en un hogar geriátrico en Prado Veraniego, lugar donde residieron hace 11 años aproximadamente pero indicó que los últimos 6 años convivieron en Mosquera, sin aportar datos de ubicación del lugar donde convivieron. Se conoció que los implicados, convivieron desde el 16 de febrero de 1973, según extra juicio del solicitante, pero, no hay manera de corroborar esta información...”. (pág. 17 a 22, archivo “01Demanda”).

De la misma manera, se recibieron el interrogatorio de parte del demandante, así como los testimonios de JAIME ANDRÉS SIERRA BELTRÁN, LEONARDO ALVARADO PEÑA y, JOHN JORGE ALVARADO PEÑA.

- En el interrogatorio de parte de JORGE ISMAEL ALVARADO afirmó haber conocido a Ana Elvira en 1943 y, haber convivido desde 1974 hasta su fallecimiento en 2018, en 1976 tuvieron un hijo llamado JOHN JORGE, luego, tuvieron otro hijo LEONARDO; relató que durante toda la relación vivieron juntos en diferentes lugares, siendo el último domicilio un apartamento en Mosquera, Cundinamarca. También, explicó que Ana Elvira fue diagnosticada con cáncer y que él la acompañó durante todo el proceso médico, el último día fue llevada a una casa de cuidados paliativos en Prado Veraniego, donde fue

trasladada más o menos a la 01:00 a.m. y más o menos a la 01:15 p.m. falleció ese mismo día, ella estuvo en ese lugar alrededor de 12 horas. Cuando le hicieron la visita, la señorita le preguntó la dirección exacta del último lugar que convivieron con la causante, pero, no se acordaba, porque, en Mosquera simplemente se dice el edificio Puerto Vallarta, sin necesidad de dirección, agregó que la señorita que lo citó llegó después de la hora que tenían la cita y no le dejó aclarar, pues, tenía afán; agregó que desde aproximadamente 2013, vivía con la fallecida en calle 15 No. 7C – 11 Interior 2 Apto 307 Puerto Vallarta en el Municipio de Mosquera (min. 9:24 archivo “16Audiencia”).

- JAIME ANDRÉS SIERRA BELTRÁN manifestó haber conocido a Jorge y Ana Elvira por más de 20 años, porque, eran muy amigos de su padre; afirmó que siempre los vio como pareja, viviendo juntos y con una relación estable, le consta porque compartía mucho con ellos, sobre todo con Leonardo, se quedaba en varias ocasiones en la casa de ellos, participó en varios asados y cumpleaños con ellos, Leonardo es como un hermano para el testigo; señaló haberlos visitado en la última residencia en Mosquera, Leonardo vivía en Puerto Madero y la pareja vivía en Puerto Vallarta, cuando iba se quedaba en cualquiera de los dos conjuntos, porque, la distancia era de una cuadra. La pareja era muy respetuosa y, no le consta que hayan tenido altercado o separación; manifestó que la señora Ana sufrió de cáncer de seno, él pasaba a saludar, luego, a ella le dio cáncer de estómago, la visitó incluso un día antes del fallecimiento, él la vio de muy bien semblante, por eso nunca se imaginó que muriera al día siguiente, en Prado Veraniego, donde la trasladaron ese día; ella no estuvo en un hogar geriátrico, solo se trasladó el último día para los temas de cuidados paliativos; relató que el accionante estuvo presente durante la enfermedad de Ana Elvira y fue quien se encargó de su cuidado. (min. 25:10 archivo “16Audiencia”).

- LEONARDO ALVARADO PEÑA manifestó que es hijo de JORGE ISMAEL ALVARADO y la causante ANA ELVIRA PEÑA RINCÓN, le consta la convivencia de sus padres desde que nació hasta la fecha de fallecimiento de su señora madre, vivieron en diferentes lugares de Bogotá, pero, en octubre de 2013, se fueron a Mosquera a un conjunto, donde compraron tanto su hermano como él, le entregaron el apartamento a su hermano en esa época y, en febrero de 2014 al testigo; nunca vio a sus padres separados, siempre vivieron juntos; en el 2014 o 2015, su señora madre fue diagnosticada con cáncer de seno, recibió radioterapia y, en el 2017, empezó a sentir que su estómago se le inflamaba y con los exámenes descubrieron que era un tumor en su zona abdominal, en agosto de 2017, empezó el tratamiento con parasíntesis y quimioterapia hasta que ella falleció, en ese proceso estuvieron

los tres, principalmente su papá porque era la persona que le podía dedicar más tiempo a su señora madre, luego, en agosto de 2018 el médico les dijo que no podían seguir con el tratamiento y que le quedaba alrededor de 15 días de vida, la llevaron a urgencias donde permaneció los 15 días y a medianoche la trasladaron para una clínica de cuidados paliativos y, ella falleció a la 01:00 p.m. ese día; su progenitora nunca fue interna en un geriátrico; la relación de sus padres fue de apoyo y afecto constante; no fue llamado por COLPENSIONES en la investigación administrativa (min. 48:15 archivo “16Audiencia”).

- JOHN JORGE ALVARADO PEÑA manifestó que es hijo del demandante y de ANA ELVIRA PEÑA RINCÓN, le consta la convivencia de sus padres toda la vida, desde que tiene uso de razón, nunca se separaron, su papá siempre estuvo pendiente de ella, su relación era detallista y de respeto, era un hogar estable; relató los diferentes lugares donde vivieron en Bogotá y, el último lugar en el que residió la causante y su señor padre fue en Mosquera, donde el deponente compró el apartamento en 2013 y es donde actualmente vive su progenitor; su señora madre falleció por un cáncer de estómago, durante el tiempo de la enfermedad, el demandante era el que se encargaba de acompañarla a las citas médicas y todo los temas de salud, porque, él y su hermano trabajaban; su progenitora nunca estuvo en un hogar geriátrico, él les dijo papás está es su casa aquí en Mosquera para que estén más tranquilos, pero, nunca otro lugar, lo máximo que su mamá no estuvo en la casa fue los últimos 15 días antes de fallecimiento y el último día, les dijeron que era llevarla a una casa de cuidados paliativos, ella pidió que fuera su padre el que decidiera, ella estuvo horas allá, ni 12 horas y falleció; no fue llamado por COLPENSIONES para la investigación, pese a que su progenitor dio sus datos (min. 1:10:37 archivo “16Audiencia”).

Acorde a las precitadas pruebas, fácil es concluir que, en efecto, **JORGE ISMAEL ALVARADO** demostró que convivió con la causante por un tiempo superior a los cinco años y que dicha unión se mantuvo vigente hasta la fecha de fallecimiento de la señora ANA ELVIRA PEÑA RINCÓN, comprobándose con el acervo probatorio recaudado que aquel, en calidad de compañero permanente, compartió lecho, techo y mesa con la causante desde 1974, unión de la que nacieron los señores LEONARDO y JOHN JORGE ALVARADO PEÑA.

Lo anterior, conforme a las declaraciones extra juicio aportadas al proceso, rendidas ante Notario por LUISA MERCEDES MARTÍNEZ VICARIA, JOSÉ IGNACIO RINCÓN MALDONADO, MIGUEL ANTONIO PINZÓN y CRISANTO ROZO, quienes coincidieron en afirmar que **JORGE ISMAEL**

ALVARADO y ANA ELVIRA PEÑA RINCÓN mantuvieron una unión marital de hecho que empezó en 1974 y perduró hasta el deceso de la pensionada; además, los últimos tres declarantes fueron coincidentes en indicar que el último domicilio de la pareja fue la calle 15 No. 7C – 11 Interior 2 Apto 307 Puerto Vallarta en el Municipio de Mosquera.

En punto al tema de la validez de las declaraciones extra juicio rendidas ante notario, la H. Corte Suprema de Justicia indicó que tienen plena validez como documentos declarativos provenientes de terceros y, en esa medida, con arreglo a lo previsto por el artículo 174 del CGP, no requieren de ratificación, salvo que la parte contraria así lo solicite. (SL-3619-2022).

En este orden, en el asunto, COLPENSIONES no solicitó la ratificación de las declaraciones extra juicio, por ende, permiten colegir la convivencia entre el demandante y la causante, la cual también fue corroborada por los testigos JAIME ANDRÉS SIERRA BELTRÁN, LEONARDO ALVARADO PEÑA y, JOHN JORGE ALVARADO PEÑA, el primer deponente indicó que conoció a la pareja hacía 20 años y siempre los vio juntos y cohabitando el mismo techo, el cual visitaba con frecuencia, además, los hijos de la pareja fueron coincidentes en manifestar que nunca vieron a sus señores padres separarse y siempre convivieron juntos, incluso agregaron que en 2013 se fueron a vivir a un apartamento en Mosquera y, el aquí convocante fue el soporte y apoyo de su señora madre en su enfermedad, permaneciendo con ella hasta el día de su fallecimiento, aclarando que ella estuvo por fuera de su casa los últimos 15 días en razón a que estuvo hospitalizada y, fue llevada a un hogar de cuidados paliativos el último de vida de su vida, pero, nunca más se separaron, ni estuvo en un hogar geriátrico.

Siendo ello así, para la Sala es claro que la convivencia entre la causante y el demandante por lo menos se prolongó durante 44 años, teniendo en cuenta el nacimiento de JOHN JORGE ALVARADO PEÑA y, desde 2013, los compañeros permanentes cohabitaron en la calle 15 No. 7C – 11 Interior 2 Apto 307 Puerto Vallarta en el Municipio de Mosquera, separándose únicamente en los últimos 15 días de vida de la fallecida por cuestiones de salud, sin que se observe contradicción alguna entre lo relatado por el accionante, los testigos y los declarantes extrajuicio, como lo aduce COLPENSIONES en su recurso.

Ahora, conviene aclarar, que aunque se enunció la investigación administrativa, dicho documento no fue aportado con el expediente administrativo y, revisado el extracto que aparece en la SUB 98929 de 26 de

abril de 2019, la misma se encuentra infirmada por los demás medios de convicción aportados y practicados en el presente proceso, específicamente cuando los deponentes fueron claros y específicos en indicar que la accionante nunca estuvo en un hogar geriátrico, además, las pruebas aportadas no permiten concluir que hubiese modificaciones repentinas por parte del solicitante a su dicho o, que el investigador a cargo hubiese contactado a los declarante extra juicio para arribar a una conclusión distinta a la de la convivencia entre los compañeros permanentes durante 44 años hasta el deceso de la causante.

En consecuencia, este Tribunal colige que **JORGE ISMAEL ALVARADO** acreditó el requisito de convivencia establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, lo que en definitiva le otorga el derecho al reconocimiento de la pensión rogada, en calidad de compañero permanente *supérstite*.

Por las anteriores consideraciones, se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto al reconocimiento de la pensión de la sustitución pensional a favor del demandante, a partir del día 7 de septiembre de 2018, fecha del fallecimiento, en cuantía de un (1) smlmv y en 14 mesadas, en este aspecto, se confirmará el fallo de primera instancia.

• **Sobre los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993**

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 prevé que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales son procedentes los intereses moratorios a la tasa máxima vigente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia. Para que sean procedentes se requiere que a la fecha en que el afiliado solicite la pensión de invalidez, vejez o sobrevivencia cuente con los requisitos para acceder a la prestación económica. Para pensiones de sobrevivientes el plazo es de dos meses, pues así lo dispone el artículo 1º de la Ley 717 de 2001 y lo ha entendido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL-4321-2021, SL5681-2021).

La Corte Suprema de Justicia ha determinado que los mismos son resarcitorios y no sancionatorios y proceden sin importar si hubo buena o mala fe por parte de la administradora de pensiones (SL 1681 de 2020, SL3106 de 2022, SL 2408 de 2022 y SL 2257 de 2022 y SL 780 de 2022 entre otras).

La misma Corporación ha precisado que los intereses moratorios proceden de manera automática por el retardo en el pago de las mesadas pensionales, salvo algunas excepciones, en casos como: “i) cuando se trata de

prestaciones pensionales consolidadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993; ii) cuando existe incertidumbre respecto de los beneficiarios o titulares del derecho pensional; iii) cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo; iv) cuando el reconocimiento deviene de un cambio de criterio jurisprudencial; v) cuando se reconoce por inaplicación del principio de fidelidad; vi) cuando el pago de las mesadas pensionales no superó el término de gracia que la ley concede a la entidad que deba conceder la prestación pensional y vii) cuando la prestación se reconoce bajo el principio de la condición más beneficiosa” (SL787 de 2013, SL4599-2019, SL2414-2020, SL 2257-2022, SL780-2022, SL2965-2023, SL3058-2024, entre otras).

Al revisar el instructivo, se advierte que no se presentaron los presupuestos antes señalados para exonerar a **COLPENSIONES** de la imposición de esta condena, pues, cuando **JORGE ISMAEL ALVARADO** solicitó a la enjuiciada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, 23 de octubre de 2018, tenía causado el derecho como se dijo en precedencia, sin que la entidad haya realizado el pago de forma oportuna. De ello surge viable la condena por intereses a partir del 23 de diciembre de 2018 (dos meses después de presentada la solicitud).

- **Sobre la excepción de prescripción**

Los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, definen la prescripción como una forma de extinguir las acciones que surgen para el reclamo judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años desde que se han hecho exigibles, tratándose de pensiones de vejez esto ocurre frente a cada mesada, dice la norma que este término se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador recibido por el deudor sobre el derecho o prestación que reclama.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la pensión de sobrevivientes se hizo exigible el 7 de septiembre de 2018, fecha en que falleció la causante; el demandante solicitó la prestación pensional el 23 de octubre de 2018, petición negada mediante Resolución SUB 49459 de 26 de febrero de 2019, decisión contra la que el 29 de marzo de ese año, el accionante interpuso los recursos de reposición y apelación, desatados con Actos Administrativos SUB 98929 de 26 de abril de 2019 y, DPE 3802 de 30 de mayo de ese año, confirmando la determinación desfavorable; el último acto administrativo fue notificado el 07 de junio de 2019 (archivo“{EA042F82-412E-485B-8AEC-76AB2C2349B5}” de la carpeta 12ExpedienteAdministrativo) y presentó la demanda el 19 de julio de 2022,

tal como se constata con el acta individual de reparto (pág. 31 archivo “01Demanda”), esto es, fuera del término trienal antes referido.

De ahí que, el demandante solo interrumpió la prescripción con la presentación de la demanda, en este sentido, las mesadas pensionales pretendidas por el accionante causadas con anterioridad al 19 de julio de 2019, con sus intereses moratorios, se encuentran afectados por el fenómeno prescriptivo.

Dadas las resultas del caso, la Sala modificará la decisión de primera instancia, en el sentido de precisar que el retroactivo pensional y los intereses moratorios proceden desde el 19 de julio de 2019.

De otra parte, no tienen vocación de prosperidad los demás medios de defensa invocados por **COLPENSIONES**, dado el resultado del estudio de la controversia.

De esta manera se agota la competencia de la Sala por el estudio del grado jurisdiccional de consulta y los aspectos apelados por las partes, procediendo la modificación de la sentencia en los términos referidos.

Finalmente, frente a la inconformidad de la apoderada de **COLPENSIONES** por la imposición de costas en el trámite de primera instancia, para la Sala no le asiste razón, por cuanto el artículo 365 del CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, establece que la parte vencida en el proceso será condenada en costas procesales, tal y como ocurre en el presente asunto donde no prosperó la teoría del caso planteada en la contestación, siendo una consecuencia procesal de la acción promovida (CSJ SL4959-2016, SL1942-2021 y SL4205-2022).

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el **ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante JORGE ISMAEL ALVARADO la pensión de sobrevivientes a partir de 19 de julio de 2019, en proporción del 100% de la prestación que se sustituye con el retroactivo de las mesadas pensionales causadas desde la misma fecha hasta que el actor sea incluido en nómina de pensionados, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: MODIFICAR el **ORDINAL TERCERO** del fallo apelado y consultado, en el sentido de **CONDENAR** a la entidad enjuiciada a pagar al accionante los intereses moratorios desde el 19 de julio de 2019, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia de primer grado en lo demás.

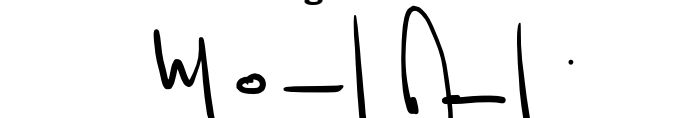
CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO: SE ORDENA remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaría de la Sala proceda de conformidad.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 33-2023-00318-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, contra la sentencia del 30 de octubre de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró la ineficacia del traslado realizado por **LUIS ROBERTO FORERO NAVARRO** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, ordenó a **PROTECCIÓN** trasladar a **COLPENSIONES** el capital ahorrado, junto con intereses, rendimientos y bonos pensionales, a **COLPENSIONES** activar la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y actualizar la historia laboral, declaró no probadas las excepciones propuestas, y declaró que el demandante cuenta con el derecho a la libre elección de régimen pensional consagrado en los artículos 4 y 76 de la Ley 2381 de 2024 (min. 16:25 archivo “19AudienciaFalloParteDos”).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (pág. 10 a 22 archivo “02Demanda”).**

LUIS ROBERTO FORERO NAVARRO solicita que se declare la nulidad del traslado que realizó en el año 2001 desde el Instituto de Seguros Sociales al régimen de ahorro individual administrado por el fondo Horizonte, hoy **PORVENIR**, al considerar que dicho cambio fue efectuado sin que se le proporcionara la información completa, clara y suficiente sobre las diferencias entre los regímenes pensionales. Como consecuencia, pide que se ordene su reintegro al régimen de prima media con prestación definida y que se disponga el traslado de todos los recursos correspondientes, incluidos los bonos pensionales y sus rendimientos, desde **PORVENIR** hacia **COLPENSIONES**.

Fundamenta sus pretensiones en la falta de asesoría y de cumplimiento del deber de información por parte de la administradora privada, lo cual vicia de nulidad el consentimiento prestado. En los hechos relata que fue inducido a trasladarse por un asesor comercial, sin comprender el impacto que tendría esta decisión sobre su futura pensión, la cual resultó considerablemente inferior a la que habría obtenido en el régimen público. También manifiesta que conoció las verdaderas consecuencias de su traslado muchos años después, cuando se acercó a reclamar su pensión.

• **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a todas las pretensiones de la demanda. Aceptó los hechos referentes a la fecha de nacimiento del demandante, su vinculación al RPM, el traslado al RAIS y la reclamación administrativa presentada. Dijo no ser ciertos o no constarle los hechos restantes y propuso las excepciones de aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, y la innominada o genérica (pág. 4 a 27 archivo “05ContestacionColpensiones”).

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** también manifestó su oposición frente a los pedimentos del actor. Admitió la fecha de nacimiento del demandante, el traslado del RPM al RAIS y la falta de pensión. Negó todos los demás supuestos fácticos de la demanda. Formuló las excepciones de deber de información a cargo de las AFP – No hay retroactividad en la norma para exigir obligaciones no existentes en el momento del traslado, efectos de la ineficacia de un acto jurídico, restituciones mutuas, enriquecimiento sin causa si no se dan las restituciones mutuas, improcedencia de devolución de gastos de administración y prima del seguro previsional, buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS y prescripción (pág. 3 a 30 archivo “06ContestacionPorvenir”).

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (min. 2:30 archivo
“19AudienciaFalloParteDos”)**

El 30 de octubre de 2024, el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: Declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y, en consecuencia, la nulidad de la afiliación realizada por el señor Luis Roberto Forero Navarro, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.397.069, al fondo Horizonte, hoy Porvenir, efectuada el 24 de mayo del año 2001. **SEGUNDO:** Declarar que Luis Roberto Forero Navarro se encuentra afiliado de manera efectiva al régimen de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones. **TERCERO:** Ordenar a Porvenir S.A. que proceda a trasladar a Colpensiones los recursos que reposen en la cuenta de ahorro individual del señor Luis Roberto Forero Navarro, incluyendo capital, rendimientos e intereses, así como los bonos pensionales, conforme al trámite legal aplicable. **CUARTO:** Ordenar a Colpensiones que reciba dichos recursos y active la afiliación del señor Luis Roberto Forero Navarro, integrando en su totalidad la historia laboral del demandante. **QUINTO:** Abstenerse de ordenar el traslado de valores correspondientes a cuotas de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima, conforme a lo dispuesto en la sentencia SU107 de 2024. **SEXTO:** Declarar no probadas las excepciones de mérito, incluidas prescripción y buena fe, presentadas por las demandadas. **SÉPTIMO:** Reconocer que el señor Luis Roberto Forero Navarro cuenta con el derecho a la libre elección del régimen pensional, conforme al artículo 4 y 76 de la Ley 2381 de 2024, por contar con 65 años de edad y 1.225 semanas cotizadas, según su historia laboral obrante en folios 74 a 77 del expediente digital.”

El juez *a quo* fijó como problema jurídico, establecer si el traslado del señor **LUIS ROBERTO FORERO NAVARRO** desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado en el año 2001 fue producto de una decisión libre, consciente y debidamente informada, y si en consecuencia resulta eficaz o, por el contrario, debe declararse su ineficacia por falta de cumplimiento del deber de información a cargo del fondo administrado.

El juez inició su análisis recordando que, para el año 2001 —fecha del traslado del actor al régimen de ahorro individual con HORIZONTE (hoy **PORVENIR**)— estaba vigente el Decreto 663 de 1993, el cual imponía a las administradoras de fondos de pensiones el deber legal de suministrar información clara, suficiente y comprensible que permitiera al afiliado tomar una decisión informada sobre su régimen pensional. A partir de este marco normativo y de la jurisprudencia consolidada, especialmente la sentencia SU107 de 2024, el despacho concluyó que el simple formulario de afiliación firmado por el demandante no acredita el cumplimiento del deber de información, pues no contiene elementos que demuestren una asesoría real sobre los riesgos, beneficios, características y consecuencias del traslado. Del material probatorio no se desprende evidencia que respalde que el actor fue orientado adecuadamente sobre las diferencias entre los regímenes. Por el contrario, del interrogatorio de parte rendido por el demandante se

concluye que desconocía aspectos fundamentales del sistema de ahorro individual, como el funcionamiento de la cuenta individual o el destino de los aportes anteriores al traslado. El juez aclaró que no se requiere acreditar un perjuicio económico concreto ni demostrar la existencia de un régimen de transición para que proceda la ineficacia del traslado, ya que la nulidad se produce por la sola ausencia del consentimiento informado. En consecuencia, y ante la falta de prueba por parte de **PORVENIR** sobre el cumplimiento de su obligación legal, acogió las pretensiones del actor y se declaró la ineficacia del traslado, ordenando su reintegro al régimen de prima media y el traslado de los recursos correspondientes, sin que ello implique devolución de cuotas de administración ni primas de seguro, conforme a la jurisprudencia vigente. También se reconoció su derecho a la libre elección del régimen pensional bajo la Ley 2381 de 2024.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 del CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, **PORVENIR** sostiene que sí cumplió con el deber legal de información exigido para el traslado del régimen pensional del actor, afirmando que este firmó de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación al régimen de ahorro individual (RAIS), con pleno conocimiento de sus condiciones. Considera que el formulario firmado constituye prueba idónea y suficiente, y desestima la tesis de que el consentimiento estuviera viciado. En respaldo, cita la sentencia SU107 de 2024, señalando que los jueces deben valorar todas las pruebas con inmediación y de forma integral. Además, aduce que no existe inversión de la carga probatoria, y que fue el demandante quien debió demostrar la supuesta desinformación. También argumenta que, si se llegase a declarar la ineficacia del traslado, debe reconocerse la figura de las restituciones mutuas, para evitar un enriquecimiento sin causa, permitiéndole descontar los gastos incurridos en la administración de los recursos y rendimientos generados a favor del afiliado. Finalmente, solicita que no haya condena en costas, al tratarse de un proceso donde la AFP se

ve forzada a comparecer sin tener posibilidad de negarse, dada la legislación que regula los traslados y las restricciones para las AFP frente a personas cercanas a la edad de pensión.

Las demás partes guardaron silencio.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS, procede a estudiar el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar la validez del traslado pensional del demandante al RAIS mediante su vinculación a HORIZONTE hoy **PORVENIR**, según los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i)** el demandante **LUIS ROBERTO FORERO NAVARRO** nació el 02 de julio de 1959 (pág. 47 archivo “02Demanda”); **ii)** el demandante se afilió y cotizó en pensiones al Instituto de Seguros Sociales, hoy **COLPENSIONES** entre el 12 de marzo de 1979 al 31 de enero de 1999 (pág. 48 a 53 archivo “02Demanda”); **iii)** el demandante se trasladó del RPM al RAIS administrado por HORIZONTE hoy **PORVENIR** mediante solicitud de afiliación No. 5782054 del 24 de mayo de 2001, vigente a partir del 01 de julio siguiente (pág. 68 a 69 archivo “02Demanda”); **iv)** el demandante elevó solicitud de retorno al RPM ante las demandadas, peticiones que fueron negadas (pág. 54 a 67 archivo “02Demanda”).

En la sentencia de primera instancia, el juez concluyó que no se demostró el cumplimiento del deber de información, y por lo tanto se configura la ineficacia del traslado de régimen pensional, resaltando que no es necesario probar perjuicio económico ni que el afiliado tenga derecho a pensión en el otro régimen para que proceda la nulidad. Las partes expresaron no interponer recurso alguno.

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Fundamentos normativos sobre traslado de régimen.**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibidem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del artículo 97 del Decreto Ley No.663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen pensional, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”*.

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021 reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa relacionada con el deber de información, inicialmente previsto en el artículo 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, luego con la creación de los multifondos, el deber de asesoría y buen consejo (Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010), y finalmente con la exigencia de la doble

asesoría (Ley 1748 de 2014).

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019, SL3199 de 2021, SL1618 de 2022 y SL3179 de 2023, indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social no se restringía “*a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada*” y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL3188 de 2022.

Sobre este último aspecto, esa Corporación reiteró, en la sentencia SL2173 de 2022, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado posea una expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En estos casos, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019, SL4025 de 2021 y SL3179 de 2023, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencias SL2279-2021 y SL3465-2022).

Y finalmente, la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del

RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, SL3150 de 2023, entre otras.

Pese a lo anterior, recientemente la Corte Constitucional en sentencia SU-107 de 2024¹, flexibilizó el referido precedente de la Corte Suprema de Justicia, al advertir que el mismo podría comprometer el derecho a la seguridad social de las personas o la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, atendiendo las tensiones de orden jurídico sustancial y financiero que se presentan (considerandos jurídicos 229 a 233), por lo que encontró indispensable su modulación con el propósito, principalmente, de que las eventuales afectaciones se reduzcan (considerando jurídico 234).

Sostuvo que la afectación a la sostenibilidad financiera del RPM no está dada en el corto plazo, sino en el mediano y largo plazo, pues el valor que la AFP entrega a **COLPENSIONES**, por razón de la declaratoria de ineficacia de un traslado, no será suficiente para financiar una prestación en el RPM, razón por la cual el RPM siempre tendrá que subsidiar el pago de las pensiones, especialmente de aquellos afiliados de altos ingresos en su base de cotización (considerando jurídico 305).

En resumen, el alto tribunal constitucional comparte buena parte de las reglas de decisión adoptadas por la Corte Suprema de Justicia, especialmente la relacionada con el deber de información a cargo de las AFP desde el momento en que empezó a funcionar el RAIS (considerando 318); la ineficacia del traslado como consecuencia de su omisión (considerando 321); la consideración según la cual el formulario de vinculación no es prueba suficiente para establecer si la afiliación se dio con pleno conocimiento de causa (considerando jurídico 323); sin embargo, se aparta de la regla decisonal relacionada con la inversión de la carga de la prueba impuesta a las AFP y los conceptos a reintegrar al Régimen de Prima Media.

Al respecto, precisó que el precedente de la Corte Suprema de Justicia puede generar algunas dificultades al resultar altamente complejo para una AFP demostrar -en la actualidad y por medio de pruebas directas- que sí brindó información a un afiliado que se trasladó en el periodo comprendido entre 1993 y 2009 (considerado 322). Esto por cuanto en ese periodo las administradoras no tenían el deber legal de guardar una reproducción de lo

¹ Publicada el 08 de mayo de 2024.

que, específicamente, el asesor comentó al afiliado en la antesala de su afiliación y sólo con el Decreto 2241 de 2010 -artículo 7- se dispuso que las administradoras debían consignar en medios verificables que el afiliado fue informado, que recibió asesoría adecuada, y que entendió los efectos de su decisión. Antes de tal norma, el traslado y su legalidad se demostraban, fundamentalmente, con el formulario de afiliación (considerandos jurídicos 322 y 324).

Por lo tanto, la Corte estableció que en esta clase de procesos las dificultades probatorias no deberían suplirse solo acudiendo a la figura de la inversión de la carga de la prueba, sino que se debe promover la participación de la parte demandante (que podría aportar los elementos con que cuente) y del juez (que podría acudir a sus poderes oficiosos), con el objeto de que se esclarezcan los hechos (considerando 325). Resaltó que ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional (considerando 299).

Finalmente, en la parte resolutive de la sentencia SU-107 de 2024, se dispuso lo siguiente:

“OCTAVO.- EXTENDER, con efectos inter pares y de inmediato cumplimiento, las reglas expuestas en esta providencia a todas las demandas que estén en curso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral ya sea en primera, segunda instancia o en sede de casación, como también las que se tramiten mediante acción de tutela y cuya pretensión, principal o subsidiaria, esté dirigida a que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad”.

Bajo el anterior escenario, atendiendo que el traslado objeto de estudio ocurrió antes del año 2009, esta Corporación, de manera respetuosa, se aparta de la doctrina probable señalada por el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria; en consecuencia, conforme lo dispuesto en la Sentencia C-836 de 2001, se acogen los argumentos expuestos por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024, según la cual la carga de la prueba no debe recaer, por regla general, en los fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos y que, de declararse la ineficacia de traslado de régimen pensional, tan sólo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor del bono pensional, al considerar que los demás conceptos que

componen el aporte pensional configuran situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer. Se advierte que este último aspecto sólo será posible ordenarlo en segunda instancia en la medida en que sea objeto de apelación, en aplicación del principio de consonancia.

En consecuencia, acogiendo los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional y aplicando en los demás aspectos el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se procede a resolver.

CASO CONCRETO.

En el presente asunto, no hay prueba de que al momento del traslado del RPM al RAIS del demandante, HORIZONTE, hoy **PORVENIR**, brindara asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen, tampoco las consecuencias de dicho traslado. Al revisar el expediente se observa que las únicas pruebas relevantes para obtener esta información corresponden al formulario de afiliación y al interrogatorio de parte rendido por el actor.

Sobre el formulario de afiliación (pág. 95 archivo “06ContestacionPorvenir”), tanto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional afirman que de este no se desprende la correcta información que debió suministrar o que el interesado tuvo pleno conocimiento de la causa que estaba adelantando.

Y, en el interrogatorio de parte rendido por **LUIS ROBERTO FORERO NAVARRO** se evidenció que su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual (RAIS) en el año 2001 se produjo tras una asesoría breve de un funcionario de HORIZONTE, quien, según él, le informó que el Seguro Social iba a desaparecer y que el fondo privado ofrecía ventajas como la posibilidad de pensionarse anticipadamente. Adicionalmente, afirmó no haber recibido información suficiente ni haber leído el formulario de afiliación antes de firmarlo. Indicó que no fue coaccionado a firmar, pero tampoco se le explicaron las implicaciones del traslado, como el funcionamiento del bono pensional, los rendimientos, ni la posibilidad de retracto. Sólo muchos años después, al intentar pensionarse, descubrió que en **PORVENIR** solo tendría derecho a una pensión de un salario mínimo, lo cual consideró insuficiente por sus cargas familiares, por lo que decidió emprender acciones buscando su regreso al régimen de prima media, al considerar que en **COLPENSIONES** la mesada pensional sería mayor. Durante la declaración, quedó claro que el demandante no realizó diligencias para verificar la información recibida en 2001, ni presentó quejas antes del trámite judicial, limitándose a actuar cuando enfrentó

restricciones legales por proximidad a la edad de pensión (min. 10:40 archivo “18AudienciaFalloParteUno”). Manifestaciones que no benefician a la AFP demandada, pues si bien el actor aceptó haber firmado el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, lo cierto es que de su relato hay plena certeza que en la asesoría no le informaron las características de cada uno de los regímenes pensionales y las ventajas y desventajas de la vinculación que estaba realizando, y que no conocía en ese entonces el funcionamiento y particularidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, es decir, no hubo ninguna confesión.

Por tanto, atendiendo las reglas de decisión de la Corte Constitucional, en este proceso se demostró que HORIZONTE, hoy **PORVENIR**, no cumplió el deber de información al momento en que se efectuó el traslado de régimen pensional en el año 2001 por lo que se configuró la ineficacia de dicho acto jurídico.

Se resalta que el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y si bien su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acreditan ni siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, independiente del cargo que ostente o el grado de escolaridad, por lo cual se considera que siempre estuvo en el RPM, no siendo aplicable la restricción del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, ya que este caso no trata de un traslado de régimen pensional puro y simple, sino que corresponde al estudio de su ineficacia, cuyas consecuencias son diferentes. Adicionalmente, la declaratoria de ineficacia permite volver al mismo estado en que las cosas se hallaban de no haber existido el acto de traslado, lo que genera que los afiliados retornen nuevamente al Régimen público y accedan a las prestaciones que dicho régimen otorga, en caso de cumplir los requisitos.

Aunado, actos como no usar el derecho de retracto, realizar traslados horizontales en el RAIS, permanecer por varios años efectuando cotizaciones de forma continua o no solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por sí solos, no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Ahora, la consecuencia de declarar ineficaz el traslado de régimen, conlleva la obligación para **PORVENIR** de devolver a **COLPENSIONES** los aportes pensionales, rendimientos financieros, bonos pensionales y demás dineros obrantes en la cuenta de ahorro individual, tal como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia SU107-24. En tal sentido, se confirmará la condena en los términos expresamente señalados por el *a quo*.

Asimismo, se confirma la orden impartida por el juez de primer grado en el sentido de que **COLPENSIONES** debe recibir los valores antes referidos e incorporarlos como aportes pensionales y reactivar la afiliación sin solución de continuidad, situación que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que las AFP demandadas deban reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL2173 de 2022, SL2380 de 2022, entre otras.

Respecto a la excepción de prescripción propuesta por **COLPENSIONES**, en las sentencias SL1421 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022 y SL3150 de 2023, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, no tiene prosperidad. Igual suerte ocurre con los demás medios de defensa invocados.

En consecuencia, la Sala prohija la decisión de primer grado; no obstante, se adicionará en el sentido de declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Sin costas en esta instancia ante su no causación.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

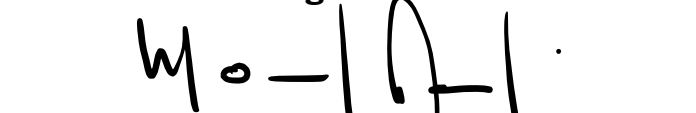
TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: SE ORDENA remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 33-2020-00326-01

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

Conforme al artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resuelve los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 13 de diciembre de 2024, proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre **DENIS ESMITH MARIN RIVERA** y **BEATRIZ SARAVIA DE LICHTENBERGER** desde el 17 de octubre de 2015 hasta el 06 de diciembre de 2019, condenó al pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías, indemnización moratoria, indemnización por terminación sin justa causa, aportes al sistema general de seguridad social en pensiones, indemnización plena de perjuicios por culpa patronal, costas y agencias en derecho (*min. 56:40, archivo “44GrabacionAudiencia20241213”*).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA**

DENIS ESMITH MARIN RIVERA llamó a juicio a **BEATRIZ SARAVIA DE LICHTENBERGER** para que se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 17 de octubre de 2015 hasta el 06 de diciembre de 2019, terminado sin justa causa imputable al empleador y que el accidente ocurrido el 29 de mayo de 2019 fue por culpa leve de la demandada; en consecuencia, se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa, cesantías, sanción por no consignación de cesantías, intereses a las cesantías, sanción por no pago de intereses a las cesantías, vacaciones, indemnización moratoria,

sanción moratoria, indemnización plena de perjuicios por culpa patronal (a favor también de su menor hija) a título de lucro cesante consolidado y futuro, perjuicios morales, daño a la vida en relación, daño en salud, indexación, aportes a seguridad social, reconocimiento y pago de todas las prestaciones asistenciales no concedidas por la ARP (sic), *ultra, extra y minus petita*, costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que prestó sus servicios de manera personal y subordinada para **BEATRIZ SARAVIA DE LICHTENBERGER** mediante contrato verbal desde el 17 de octubre de 2015 hasta el 06 de diciembre de 2019 (fecha de su última incapacidad), con un horario de 7:00 am a 7:00pm, ocupando el cargo de auxiliar de enfermería para el cuidado del adulto mayor SALOMON EGEN LICHTENBERGER, devengando un salario de \$1'300.000 pagados de manera personal y en efectivo por la demandada, sin que le cancelaran auxilio de transporte, seguridad social o dotación. Entre las funciones que cumplió estuvieron las de transportar a SALOMON fuera de su domicilio a citas médicas, paseos, compras, entre otras.

Señaló que el 14 de mayo de 2019, recibió un pago de \$3.630.000 por parte de SILVIA LICHTENBERGER y DIANE FRAM, quienes actuaron en nombre de **BEATRIZ SARAVIA DE LICHTENBERGER**, por el concepto de prima de servicios, vacaciones y auxilio de transporte; el 29 de mayo de 2019, sufrió un accidente laboral ocasionado por la demandada (sin dolo), como conductora del vehículo SUBARU de placa UUN536, al dirigirse a una cita médica de SALOMON EGEN LICHTENBERGER, momento en el cual su pie quedó atrapado entre la llanta del vehículo y el andén.

Todos los procedimientos médicos, hospitalarios y quirúrgicos, que requirió con ocasión de dicho accidente, fueron cubiertos por el SOAT del vehículo de **BEATRIZ SARAVIA DE LICHTENBERGER**; sin embargo, que dicho accidente generó incapacidades hasta el 06 de diciembre de 2019 y graves problemas de salud en su pie, que persisten hoy en día, no puede mover el pie completamente, no ha podido conseguir empleo, ha tenido problemas con su pareja y sus actividades de esparcimiento han quedado suspendidas; que su hija ERIKA FERNANDA FAJARDO MARIN

depende económicamente de ella, vive bajo su cuidado y a la presentación de la demanda se encontraba terminando el colegio.

Relató que el 04 de julio de 2019, recibió la suma de \$6.468.000 por parte de SILVIA LICHTENBERGER y DIANE FRAM, en representación de **BEATRIZ SARAVIA DE LICHTENBERGER**, con el fin de pagarle prima de servicios, vacaciones y auxilio de transporte; de igual manera, le cancelaron \$344.258 con el propósito de terminar de pagar lo adeudado.

Manifestó que en diciembre de 2019, se comunicó con la demandada para comentarle que no le habían vuelto a dar más incapacidades, entre otras inquietudes respecto de su situación laboral, quien le respondió que *no tenía derecho a nada*; por último, que el 06 de marzo de 2020, le practicaron un dictamen de pérdida de capacidad laboral que arrojó un 28.7%, con fecha de estructuración 29 de mayo de 2019, de origen laboral (*archivo "04Demanda"*).

- **CONTESTACIÓN DEMANDA**

Aunque la parte demandada, en correo del 16 de diciembre de 2020, presentó contestación de la demanda (*archivo "13ContestacionDemanda"*), por medio de la providencia de fecha 10 de marzo de 2022 se devolvió la misma para que se ajustaran las irregularidades encontradas (*archivo "17AutoDevuelveContestacionAdmiteReforma"*), pero como dicha parte no allegó la subsanación el Juzgado tuvo por no contestada la demanda en decisión del 03 de mayo de 2022 (*archivo "19AutoDaNoContestadaRequiere"*).

- **REFORMA DE LA DEMANDA**

En correo del 31 de enero de 2021, la parte actora radicó escrito de reforma de la demanda con la inclusión de dos nuevas demandadas - SILVIA LICHTENBERGER y DIANE FRAM-, modificación de los hechos, pretensiones y pruebas (*archivo "14ReformaDemanda"*), reforma que fue admitida por el Juzgado el 10 de marzo de 2022 (*archivo "17AutoDevuelveContestacionAdmiteReforma"*), oportunidad en la cual se ordenó correr traslado a todas las demandadas.

No obstante, durante el trámite de notificación, el apoderado actor desistió de la reforma de la demanda, solicitando continuar *el proceso con la demanda inicialmente presentada* (archivo “26DesistimientoReformaDemanda”), petición que fue aceptada por el despacho de primer grado el 20 de junio de 2023, advirtiéndole que la misma era viable “*por no haberse trabado la Litis con las personas naturales demandadas*” (archivo “32AutoRemite”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. (Min. 56:40, archivo “44GrabacionAudiencia20241213”)

El 13 de diciembre de 2024, el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“...PRIMERO: DECLARAR que entre la señora **DENIS ESMITH MARIN RIVERA** como trabajadora y la señora **BEATRIZ SARAVIA DE LICHTENBERGER** como empleadora, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido entre el 17 de octubre 2015 y el 06 diciembre 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. **SEGUNDO: CONDENAR** a la señora **BEATRIZ SARAVIA DE LICHTENBERGER** a pagar a la señora **DENIS ESMITH MARIN RIVERA** los siguientes valores por los rubros que a continuación se relacionan: A) por concepto de cesantías la suma de \$5.720.169,76, por concepto de intereses a las cesantías la suma de \$650.514, C) por concepto de vacaciones la suma de \$962.073,18, D) por concepto de sanción por no consignación de cesantías la suma de \$62.400.000, la cual deberá ser pagada de manera indexada al momento de ser cancelada, E) sanción por concepto de sanción por no pago de intereses a las cesantías la suma de \$650.514, suma que deberá ser pagada de manera indexada, F) indemnización por terminación del contrato sin justa causa la suma de \$4.020.033,33 suma que deberá ser pagada de manera indexada, G) por concepto de indemnización moratoria previsto en el artículo 65 del Código Sustantivo de trabajo la suma de \$31.200.000 causados entre el 07 de diciembre 2019 y el 07 de diciembre de 2021 y a partir del mes 25, el empleador deberá pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación, certificados por la superintendencia financiera para la fecha en que se efectúe el pago sobre las prestaciones impagas y a las cuales se ha accedido en la presente condena. **TERCERO: CONDENAR** a la señora **BEATRIZ SARAVIA DE LICHTENBERGER** a pagar a la señora **DENIS ESMITH MARIN RIVERA** los aportes del sistema de seguridad social en pensiones a la administradora de fondos de pensiones que elija la demandante por los ciclos comprendidos entre el 17 de octubre 2015 y el 06 de diciembre de 2019, teniendo como ingreso base de cotización el salario de \$1.300.000, a satisfacción de la entidad administradora a la cual se encuentra afiliada o que elija la aquí demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. **CUARTO: CONDENAR** a la señora **BEATRIZ SARAVIA DE LICHTENBERGER** a pagar a la señora **DENIS ESMITH MARIN RIVERA** la indemnización plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, la cual se tasa en la suma de \$17.550.000, la cual deberá ser cancelada de manera indexada al momento de su pago, de conformidad con lo considerado en la parte motiva del presente proveído. **QUINTO: ABSOLVER** a la demanda de las restantes pretensiones incoadas en su contra de conformidad con lo considerado en la parte motiva. **SEXTO: CONDENAR** en costas a la parte

demandada en favor de la demandante, deberán liquidarse por secretaría, incluyendo por concepto agencias en derecho, la suma de \$2.600.000”.

Como sustento de la decisión la Juez indicó que ninguna de las partes allegó prueba alguna de la prestación del servicio que condujera a determinar el vínculo laboral; sin embargo, como quiera que **BEATRIZ SARAVIA DE LICHTENBERGER** no compareció a la audiencia de conciliación y a absolver interrogatorio, oportunidad en la cual se indicaron los hechos sobre los cuales recayó la confesión ficta, esto es, hechos 1, 2, literal a 3,5,6,7,8,9,10,1,213,14,15,19,20,22 y 23 del escrito de la demanda, presunción que no fue infirmada en el trámite del proceso, declaró que la demandante prestó sus servicios personales como auxiliar de enfermería, fijó como extremos temporales del contrato de trabajo desde el 17 de octubre de 2015 hasta el 06 de diciembre de 2019, con una asignación salarial mensual de \$1.300.000. Negó la tacha se sospecha contra el testigo Jorge Fajardo Quiacha, pareja sentimental de la accionante.

Respecto de la forma de terminación del contrato advirtió que, al declararse como ciertos los hechos referentes a la finalización del vínculo, tuvo por terminado el contrato de manera unilateral y sin justa causa, concediendo la indemnización. Preciso que se acreditó un pago de \$10.442.258 a favor de la actora, pero no se allegó prueba alguna del pago de cesantías, intereses a las cesantías y aportes pensionales, condenó al pago de dichos emolumentos; en cuanto a prima de servicios señaló que fueron canceladas, restando una diferencia únicamente por vacaciones.

Sobre la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 manifestó que no encontró causal que pudiera ser considerada como buena fe por parte de la demandada, lo mismo ocurre con indemnización moratoria al no pagar las prestaciones sociales adeudadas a la terminación del contrato. Negó el pago de aportes a salud y ARL por cuanto la actora figuraba como beneficiaria en la EPS de su cónyuge y el SOAT cubrió los gastos derivados del accidente; ordenó el pago de la indemnización de perjuicios del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo causados por el accidente de trabajo, dada la confesión ficta, por lo que empleador incumplió las obligaciones de protección y seguridad.

Sin embargo, para obtener el monto aplicó la fórmula establecida en el Decreto 2644 de 1994, tomando en consideración que la accionante presenta una pérdida de capacidad laboral del 28.7% con fecha de estructuración el 29 de mayo de 2019.

Negó el reconocimiento de lucro cesante consolidado, futuro, daños a la vida en relación y salud, por cuanto si bien se acreditó el accidente laboral, los daños fueron cubiertos por el SOAT y la accionada pagó las incapacidades hasta que se terminó el contrato de trabajo; de los perjuicios morales tampoco los estimó procedentes al no estar probados. Finalmente, ordenó la indexación de la indemnización por despido, sanción por no pago de intereses a las cesantías, sanción por no pago de intereses a las cesantías y la indemnización de perjuicios.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante **DENIS ESMITH MARIN RIVERA** presentó recurso de apelación. Adujo que no está conforme frente a la cuantificación que se realizó de la indemnización por culpa plena de perjuicios puesto que, en su sentir, quedó mal calculada al no efectuarse según la fórmula ya reconocida por la Corte Suprema de Justicia, se acudió fue a lo dispuesto en la tabla del Decreto 2644 de 1994; señaló que se debe tener en cuenta el lucro cesante consolidado y futuro, los cuales son compatibles con la indemnización del Decreto 2644 de 1994, la que a su vez resulta viable por omisión del empleador al no existir afiliación a la ARL, al demostrarse el nexo causal entre la labor y el accidente; por último, indicó que se deben reconocer los perjuicios morales que se presumen por existir lesiones corporales con secuelas permanentes, afectaciones que se extienden al núcleo familiar (*min. 01:02:28, archivo “44GrabacionAudiencia20241213”*).

El apoderado de la demandada **BEATRIZ SARAVIA DE LICHTENBERGER** presentó recurso de apelación para que se revoque la sentencia. Indicó que se aplicó el artículo 282 del Código General del Proceso - CGP, en tanto el apoderado actor presentó reforma de la demanda, aceptada por el juzgado y debidamente notificada a la demandada, pero luego desistió de la misma, admitida por el Juzgado en auto del 20 de junio de 2023, cuando en estricto sentido se debió tomar

como un desistimiento de las pretensiones y declararse cosa juzgada, pues constituyen efectos insubsanables.

Sostuvo que el fallo se sustenta en la presunción para declarar la existencia de la relación laboral al dar como ciertos los hechos de la demanda, cuando no existió una sola prueba que acredite la prestación del servicio, incluso se mencionó en la sentencia el artículo 372 del Código General del Proceso, norma no aplicable al proceso laboral, tampoco la prueba testimonial dio fe de este elemento necesario para la existencia del contrato de trabajo y presumir la presunción de subordinación; y aunque la confesión es un medio de prueba, la jurisprudencia refiere que lo más importante en estos asuntos es la prestación del servicio, de lo que se deduce que hubo una mala valoración del caudal probatorio.

Arguye que el Juzgado dio por demostrado el accidente de trabajo, sin que exista una sola prueba que lo acredite, además se condenó a una indemnización de perjuicios, pese a que la parte actora no acreditó a través de dictamen los presuntos perjuicios, para lo cual no es suficiente la manifestación de la misma parte, aunado al hecho que la demandante confesó que los gastos del accidente los cubrió el SOAT, es decir, hubo un *in suceso* ajeno a una presunta relación laboral y no un hecho generador de perjuicios; estima que las moratorias no son automáticas, que se deben valorar diferentes factores, sin que para ello sea suficiente la sola existencia del contrato, lo que vulnera el precedente judicial, más aun cuando no se observa una conducta malintencionada para que no se haya efectuado la consignación de cesantías y el pago de prestaciones sociales.

Por último, que no existe ninguna prueba que acredite la forma de terminación de la relación laboral y mucho menos que esta constituya un despido sin justa causa, siendo la accionante quien tenía la carga de demostrar cómo se terminó la presunta vinculación (*min. 01:05:41, archivo "44GrabacionAudiencia20241213"*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, no hubo pronunciamiento de las partes.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO.

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO.

Le corresponde a la Sala determinar si operó el fenómeno de cosa juzgada por el desistimiento de la reforma de la demanda; en caso negativo, establecer si entre la demandante **DENIS ESMITH MARIN RIVERA** y la demandada **BEATRIZ SARAIVIA DE LICHTENBERGER** existió un contrato de trabajo; en consecuencia, si proceden las condenas impuestas por concepto de prestaciones sociales, vacaciones, aportes pensionales, indemnización moratoria, sanción por no consignación de cesantías, indemnización por despido, la configuración de culpa patronal y la indemnización de perjuicios, conforme con lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico.

VII. CONSIDERACIONES

El artículo 282 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa que permite el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece que, en cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. Además, que si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes y si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado la sentencia.

Según el artículo 314 del mismo compendio procesal, el desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada; el Auto que la acepte producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha reiterado que la cosa juzgada es una institución que, por perseguir los objetos de certeza y seguridad jurídica, así como puede ser alegada por la parte interesada desde el mismo umbral del proceso a través de las llamadas excepciones previas, también puede ser declarada oficiosamente, aún en la segunda instancia (CSJ SL rad. 39.366 de 2012, SL15814-2014, SL6097-2015, SL7889-2015 y SL12717-2016).

El artículo 303 del Código General del Proceso, asigna el efecto de cosa juzgada a las decisiones que se han pronunciado sobre el mismo objeto (frente a iguales pretensiones), por los mismos hechos (la misma causa), cuando existe identidad jurídica entre las partes. Esta figura se instituyó para evitar la adopción de decisiones judiciales que implicarían una nueva revisión de asuntos ya resueltos de fondo por la jurisdicción.

El máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha reiterado que para que se predique el fenómeno de la cosa juzgada, debe existir entre ambos procesos identidad: **(i)** de personas o sujetos (*eadem personae*), de modo que se trate del mismo demandante y del mismo demandado; **(ii)** de objeto o cosa pedida (*eadem res*), esto es, del beneficio jurídico que se solicita o reclama (no el objeto material), y **(iii)** de causa de pedir (*eadem causa petendi*), es decir, el hecho material, que sirve de fundamento al derecho reclamado (CSJ SL 39366-2012, SL6097-2015, SL470-2019, SL2917-2021 y SL1859-2024, entre otras). Además de la identidad de sujetos, objeto y causa, para la Alta Corte la figura de la cosa juzgada requiere que la decisión previa haya sido definitiva y de fondo, es decir, que haya resuelto el problema jurídico planteado con efectos vinculantes para las partes (CSJ SL611-2025). Igualmente, que lo fundamental para la procedencia de esta excepción es que el “núcleo de la causa petendi, del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial que permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa, y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido” (CSJ SL17424-2017, SL3649-2021 y SL512-2024, entre otras).

CASO CONCRETO

Se duele el apoderado de la demandada que el Juzgado no declaró probada la excepción de cosa juzgada la que, en su entender, se configuró

cuando la parte demandante desistió de la reforma de la demanda y solicitó continuar con el proceso con la demanda inicial.

El artículo 28 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece que la demanda podrá reformarse por una sola vez, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término del traslado de la inicial o de la de reconvención, si fuere el caso.

El artículo 93 del Código General del Proceso, consagra que el demandante podrá corregir, aclarar o reformar la demanda en cualquier momento, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial, pero solo por una vez, según las siguientes reglas:

1. Solamente se considerará que existe reforma de la demanda cuando haya alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones o de los hechos en que ellas se fundamenten, o se pidan o alleguen nuevas pruebas.

2. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones formuladas en la demanda, pero sí prescindir de algunas o incluir nuevas.

3. Para reformar la demanda es necesario presentarla debidamente integrada en un solo escrito.

Sobre la reforma de la demanda, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que es una institución compatible con la naturaleza y finalidad de los procesos ordinarios, es una garantía procesal que tiene como finalidad que la parte modifique, adicione o suprima algunas pretensiones, hechos o pruebas, y precise aspectos fácticos o jurídicos del escrito petitorio inicial, en aras de que se resuelva legítimamente el conflicto (CSJ AL3503-2024).

Revisado el expediente y constatada las inconformidades del apelante con el trámite adelantado en la primera instancia, para la Sala en este caso no se configuró la excepción de cosa juzgada. Para tal fin, no es posible confundir el desistimiento de las pretensiones con el desistimiento de la reforma de la demanda.

Nótese que la primera de ellas conlleva la manifestación inequívoca de quien acudió a los servicios de la administración de justicia de renunciar a todas las pretensiones de la demanda, es decir, debe existir el comportamiento incondicional del trabajador, afiliado o beneficiario de no querer continuar con la actuación. Entre tanto, el desistimiento de la reforma de la demanda conlleva a la renuncia de un acto procesal mixto,

ya que su regulación en materia laboral esta soportada en el artículo 28 del estatuto procesal laboral y se complementa con las reglas previstas en el artículo 93 del Código General del Proceso. Si no se han notificado a todos los demandados y no ha vencido el término común de contestación, es evidente que la parte que reforma pueda desistir de la misma, cualquiera sea las razones, pues este tiene dicha disposición.

En este caso, es claro que a través de correo electrónico del 31 de enero de 2021, la parte actora radicó escrito de reforma de la demanda con la inclusión de dos nuevas demandadas - SILVIA LICHTENBERGER y DIANE FRAM-, modificación de los hechos, pretensiones y pruebas (*archivo "14ReformaDemanda"*), reforma que fue admitida por el Juzgado el 10 de marzo de 2022 (*archivo "17AutoDevuelveContestacionAdmiteReforma"*), oportunidad en la cual se ordenó correr traslado a todas las demandadas.

En la reforma, la parte demandante informó no conocer el domicilio de las demandadas SILVIA LICHTENBERGER y DIANE FRAM, únicamente un canal de notificación de la aplicación WhatsApp. Para tal fin, allegó memorial el 17 de junio de 2022, de envió de notificación a través del referido sistema informativo (*archivo "20AllegaNotificacion"*). Pese a ello, el Juzgado en Auto del 16 de agosto de 2022 requirió a dicha parte para que realizara nuevamente el trámite de notificación respecto de las demandadas SILVIA LICHTENBERGER Y DIANE FRAM, bien mediante el envío del citatorio (Art. 291 del C.G.P.) o a través de mensaje de datos, como lo dispone el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022 (*archivo "22AutoRequiereNotificar"*), trámite que nunca se surtió. Tan solo el 07 de octubre de 2022, se incorporó al expediente constancia de notificación a DIANE FRAM al correo electrónico dfram1329@hotmail.com, cuenta que no había sido autorizada por la sede judicial.

Ahora el apoderado actor, en correo del 08 de noviembre de 2022, desistió de la reforma de la demanda, solicitando continuar *el proceso con la demanda inicialmente presentada* (*archivo "26DesistimientoReformaDemanda"*), petición que fue aceptada por el despacho de primer grado el 20 de junio de 2023, advirtiendo que la misma era viable "*por no haberse trabado la Litis con las personas naturales demandadas*" (*archivo "32AutoRemite"*), aspecto que no se

vislumbra errado en la medida en que las notificaciones a las nuevas demandadas no se habían surtido. Y si la parte demandante integró la reforma de la demanda en un solo escrito fue en cumplimiento del numeral 3° del artículo 93 del Código General del Proceso, que así lo exige.

Además, si la parte demandada consideró que se presentó irregularidades por esa actuación debió alegarlas oportunamente, bien a través del recurso de reposición contra la providencia que aceptó el desistimiento de la reforma de la demanda o formular el incidente de nulidad en la audiencia del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (art. 37 CPTSS), por si estimaba la configuración de alguna de las causales del artículo 133 del Código General del Proceso, medios de impugnación a los que la pasiva no acudió, de suerte que la presunta irregularidad quedo saneada por expresa disposición legal (parágrafo art. 133 CGP), sin que se evidencie violación al derecho de defensa.

Así, es evidente que hubo un desistimiento de pretensiones en los términos del artículo 314 del Código General del Proceso, menos se configuró excepción de cosa juzgada, lo que es suficiente para descartar la inconformidad del recurrente.

- Sobre la existencia del contrato de trabajo.

El artículo 53 Constitucional consagró la prevalencia de la realidad sobre las formas en el ámbito laboral; por su parte, el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo - CST señaló que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar su servicio personal a otra persona bajo su continua dependencia o subordinación a cambio de un salario; a su vez, el artículo 23 del CST establece que los elementos esenciales del contrato de trabajo son la actividad personal, la continua subordinación y un salario como retribución del servicio, por lo que una vez reunidos dichos elementos existe el contrato y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen.

El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, contiene una presunción legal de que todo trabajo personal lo rige un contrato de

trabajo. Conforme la anterior norma, la Sala de Casación Laboral de la H. CSJ ha determinado que incumbe al promotor del proceso acreditar la sola prestación personal del servicio para beneficiarse de dicha presunción, correspondiendo a la parte pasiva desvirtuarla acreditando que no se cumplen los elementos restantes, a saber, remuneración y subordinación, por cuanto de no hacerlo procede la declaratoria del contrato de trabajo, conforme reiteró recientemente en las sentencias SL1166 de 2018, SL2480 de 2018, SL1676 de 2019, SL2608 de 2019, SL728 de 2021, entre otras.

Igualmente, la misma Corporación ha reiterado que es fundamental determinar si existió o no subordinación, entendida como la facultad de exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos. Para ello, debe valorarse si la actividad se ejerció o no de forma autónoma e independiente, sin que las instrucciones para desarrollar actividades, coordinar horarios, solicitar informes o medidas de supervisión o vigilancia impliquen necesariamente la subordinación laboral, siempre y cuando con las mismas no se desborde la autonomía e independencia de quien no es trabajador (CSJ SL5544-2014, SL2608-2019, SL4143-2019 y SL1111-2022).

El máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria sostiene que para configurar la existencia de un contrato de trabajo no es indispensable la demostración plena de los tres elementos denominados esenciales en el referido artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, pues bastaría la demostración efectiva de la prestación del servicio para que el contrato de trabajo se presuma. Situación diferente es que, para condenar, las partes tienen cargas mínimas probatorias a efectos de obtener las consecuencias jurídicas que pretenden, tales como los extremos temporales de la relación, el salario, la jornada laboral y el tiempo suplementario si se alega, y demás hechos que se enarbolan como causa de las pretensiones demandadas (SL Rad.42167 y SL3126 de 2021). No obstante, la misma Corte refiere que los jueces del trabajo deben procurar desentrañar de los medios probatorios los extremos temporales de la relación laboral, que se podrían dar por establecidos en forma aproximada, cuando se tenga seguridad sobre la prestación de un

servicio en un determinado período, para así poder calcular o conceder los derechos laborales o sociales que legalmente le correspondan al trabajador (CSJ SL rad. 25580 de 2006, SL42167 de 2012, SL905-2013 y SL14032-2016, entre otras).

CASO CONCRETO

Según los referidos lineamientos normativos y jurisprudenciales, la Sala confirmará la decisión de primera instancia en cuanto declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes. Al revisar el material probatorio allegado se concluye que la parte actora demostró haber prestado servicios personales de enfermería para atender al paciente EGON LICHTENBERGER, por lo menos desde el 17 de octubre de 2015 hasta el 03 de julio de 2019, servicios que aparecen remunerados por SILVIA LICHTENBERGER y DIANE FRAM (*archivo “PRUEBA_15_9_2020_15_40_12”, carpeta “05Pruebas”*), documento que se presume auténtico al tenor del artículo 54A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y que guarda relación con muchos de los relatos descritos en la demanda. Y Aunque no hay forma de desprender de allí que la empleadora fue **BEATRIZ SARAVIA DE LICHTENBERGER**, hizo bien la Juez al acudir a la confesión, medio de prueba legalmente previsto en el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con el artículo 165 del Código General del Proceso, al no existir otros medios de persuasión que lo comprueben.

La confesión ficta que aplicó el Juzgado obedeció a la inasistencia de **BEATRIZ SARAVIA DE LICHTENBERGER** a la audiencia de conciliación y a absolver interrogatorio, así como a su no justificación, oportunidad en la cual precisó sobre cuáles de los hechos recayó dicha consecuencia procesal (*min. 4:14, enlace archivo “41ActaAudiencia332020326”*), entre ellos, hechos 1, 2, literal a 3,5,6,7,8,9,10,1,213,14,15,19,20,22 y 23, relacionados con la existencia del contrato de trabajo, extremos temporales, salarios y conductas de laboralidad y subordinación ejercidas por la demandada. Así, al tenerse por probada la prestación del servicio por confesión ficta, se configuró la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual no fue desvirtuada.

Respecto de la confesión ficta, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que la misma es procedente siempre y cuando el juez de primera instancia especifique los hechos que se dan por confesados y que sean susceptibles de dicha medida (CSJ SL2298-2021, SL4323-2021, SL1048-2022 y SL4311-2022), requisito que el Juzgado cumplió en este asunto y los hechos referidos, en especial, aquellos destinados a demostrar la existencia de un contrato de trabajo reúnen estas condiciones.

Y aunque la misma Corporación considera que la confesión presunta puede ser infirmada, admite prueba en contrario y no impide de forma definitiva que el *ad quem* (juez de segundo grado) pueda llegar a otras conclusiones (CSJ SL488-2022), lo cierto es que en este caso dichas confesiones se configuraron porque no fueron desvirtuadas por la parte demandada y tampoco hay elementos de prueba que controviertan esas afirmaciones.

Aplicando las referidas confesiones fictas, considerando el contenido del documento que remuneró servicios personales prestados por la demandante (*archivo "PRUEBA_15_9_2020 15_40_12", carpeta "05Pruebas"*), y en aplicación del artículo 53 Constitucional, que dispone la primacía de la realidad sobre las formalidades, se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto declaró la existencia de una relación laboral y en los extremos temporales definidos.

La consecuencia de la declaratoria del contrato de trabajo conlleva al reconocimiento de prestaciones sociales, vacaciones y demás acreencias laborales exigibles por el tiempo en que se ejecutó la relación laboral.

Como el salario y los montos reconocidos por cesantías, intereses a las cesantías, sanción por no pago de intereses a las cesantías, vacaciones, aportes pensionales, no fueron controvertidos por las partes, la Sala se releva de su estudio en aplicación del principio de consonancia. Lo mismo ocurre con las pretensiones no reconocidas por aportes a salud, ARL, prima de servicios, perjuicios por daño a la vida en relación, daño en salud, reconocimiento y pago de prestaciones

asistenciales no concedidas por la ARL, así como la compensación realizada por pagos parciales.

- Sobre la indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías.

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, define el pago de un día de salario por cada día de mora para el empleador que incumple con el pago de los salarios y prestaciones de sus trabajadores a la terminación del contrato de trabajo. Por su parte, el inciso 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece que cuando el empleador no consigne las cesantías a un fondo en un plazo máximo hasta el 15 de febrero de cada año deberá pagar un día de salario por cada día de mora.

Al efecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que dado el carácter sancionatorio de estas disposiciones, su aplicación no procede de forma automática, sino que es necesario acreditar la mala fe del empleador en su comportamiento omisivo, pues éste puede aportar razones serias, satisfactorias y justificativas de su conducta para que no proceda dicha condena, (CSJ SL16884 de 2016, SL3936 de 2018, SL2823 de 2019, SL5595 de 2019, SL2873 de 2020, SL3564 de 2021, SL2084-2023, SL358-2024, SL3251-2024, entre otras.

El mismo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha indicado, de manera pacífica, que si el trabajador devengó un salario superior a 1 SMLMV, el contrato de trabajo terminó en vigencia de la Ley 789 de 2002 y se radicó la demanda posterior a los 24 meses, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, sino que el empleador deberá pagar al trabajador los intereses moratorios a la tasa máxima señalada por la Superintendencia Financiera de Colombia para los créditos de libre asignación, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico y hasta tanto se efectúe el pago de los conceptos adeudados (CSJ SL36577-2010, SL46385-2012, SL685-2013, SL10632-2014, SL3274-2018, SL2805-2020 y SL2858-2023).

Igualmente, esa Alta Corte ha precisado que la sanción moratoria se causa tanto por la falta de consignación del valor pleno del auxilio de cesantía, como por su aporte deficitario o parcial (SL403-2013 SL4260-2020, SL417-2021, SL2084-2023, SL643-2024, entre otras).

Bajo este precedente jurisprudencial y una vez analizados los medios persuasivos aportados al expediente, la Sala confirmará estas condenas pues el empleador no contestó la demanda, no adujo ni probó ninguna justa causa para exonerarse de esta pretensión, tampoco demostró que la demora en su proceder tardío estaba precedida de razones válidas que le impidieron cumplir con este propósito, es decir, no hay ninguno elemento que demuestre que actuó de buena fe.

Al contrario, al no acreditarse el pago de acreencias laborales, se deduce que hubo mala fe al no reconocer y pagar oportunamente los salarios y prestaciones sociales a favor de la trabajadora, quien le venía prestando un servicio de forma continua y permanente desde octubre de 2015, razón suficiente para confirmar estas condenas, montos que al no reprocharse de forma concreta impiden su revisión en segunda instancia, resaltando que entre la terminación del contrato (06 de diciembre de 2019) y la presentación de la acción (16 de septiembre de 2020), no transcurrieron más de 24 meses, como lo establece el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

- Sobre la terminación del contrato de trabajo.

El artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, consagró las justas causas para terminar, de forma unilateral, el contrato de trabajo, tanto por el empleador como por el trabajador. Dicha norma establece el deber para quien finaliza unilateralmente en el contrato de manifestar a la otra parte, al momento de la extinción, la causal o motivo de dicha decisión, sin que posteriormente pueda alegar válidamente causales o motivos distintos, prohibición ratificada en el artículo 66 del CST.

En cuanto a la carga de la prueba en los procesos donde se debate la procedencia o no de la justa causa invocada para finalizar el contrato de trabajo, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia sostiene que corresponde al trabajador acreditar el despido y al empleador demostrar la justa causa invocada, tal y como se reafirmó en

las sentencias SL4547 de 2018, SL4928 de 2019, SL163 de 2020, SL2286 de 2021, SL2736 de 2021, entre otras.

En el presente asunto, el Juzgado de instancia accedió a esta pretensión, soportada en la confesión ficta y la declaratoria de existencia del contrato.

Al revisar el expediente, la Sala revocará esta condena, por lo siguiente:

El vínculo laboral que existió entre **DENIS ESMITH MARIN RIVERA** y la demandada **BEATRIZ SARA VIA DE LICHTENBERGER** finalizó el 06 de diciembre de 2019; la demandante aduce que dicho vínculo se terminó por causa imputable al empleador, sin embargo, en las documentales aportadas al proceso no existe ningún tipo de prueba que permita inferir que la decisión de extinción del contrato de trabajo provino del empleador, tampoco se puede obtener esta situación del testimonio recaudado, carga de la prueba que no se puede suplir con la confesión dicta o presunta dado que los hechos expuestos en la demanda, en especial el hecho 22 no es conclusivo en este aspecto.

Por tanto, al no estar demostrado la forma en que ocurrió la terminación del vínculo laboral entre las partes o que hubo un despido por parte de la persona natural demandada, no se generó el derecho a obtener la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, razón suficiente para revocar esta condena y absolver a la demandada de esta pretensión.

- Sobre la responsabilidad por culpa patronal

El artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo consagró la obligación del empleador de brindar protección y seguridad a sus trabajadores. El artículo 57 *ibídem* obliga a todo empleador a poner a disposición de sus trabajadores los instrumentos adecuados para realizar las labores y procurarles locales apropiados y elementos adecuados de protección contra accidentes y enfermedades profesionales, para así garantizar razonablemente la seguridad y salud de los trabajadores.

Los anteriores mandatos concuerdan con el artículo 348 del Código Sustantivo del Trabajo, al disponer que todo empleador y empresa están

obligados a suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de sus trabajadores, así como practicar los exámenes médicos a su personal y adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para proteger la vida, salud y moralidad de sus trabajadores.

Así, por disposición legal, el empleador debe garantizar y procurar la seguridad y salud de sus trabajadores, por lo que el artículo 216 de la norma sustantiva laboral señala que, de existir culpa suficientemente probada del empleador, en la ocurrencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional de su trabajador, será entonces el empleador obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

Sobre la naturaleza y alcance de la precitada responsabilidad por “*culpa patronal*”, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia diferencia la responsabilidad objetiva de las ARL de reconocer las prestaciones del Sistema de Riesgos Laborales, de la responsabilidad civil y ordinaria de perjuicios, consagrada en el artículo 216 del CST, por la cual el empleador debe resarcir plena e integralmente, todos los perjuicios sufridos por el trabajador por la materialización de un riesgo laboral, siempre y cuando medie culpa del empleador, suficientemente probada, en la ocurrencia del daño (CSJ SL Rad 39.446 del 14 de agosto de 2012, SL6497-2015, SL16792 de 2015, SL1073-2021, SL2981-2023, SL1670-2024, entre otras).

La misma Corporación ha señalado que la responsabilidad por culpa patronal surge solo si se acredita: **i)** la culpa leve del empleador o, en casos excepcionales, su culpa grave ante casos de riesgo excepcional, por negligencia, imprudencia o impericia, en la materialización de los riesgos genéricos y específicos que dan lugar al accidente de trabajo o enfermedad profesional; **ii)** el daño cierto, cuantificable y antijurídico del trabajador, generado por causa o con ocasión del trabajo; **iii)** y el nexo de causalidad entre el daño y la culpa probada del empleador (CSJ SL6497-2015, SL4794-2018, SL1361-2019, SL1900-2021, SL2981-2023, entre otras).

Respecto la carga de la prueba, el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria sostiene que corresponde al demandante

acreditar la culpa del empleador por incumplir la obligación de protección y cuidado de sus trabajadores, mientras que el demandado tiene la carga de demostrar el cumplimiento diligente y cuidadoso de dicha obligación para exonerarse de responsabilidad, conforme los artículos 1604 y 1757 del Código Civil y 167 del Código General del Proceso – CGP (CSJ SL14420-2014, SL4913-2018, SL261-2019, SL2845-2019, SL2336-2020, SL5154-2020, SL2981-2023, entre otras).

Cuando el demandante alega que la culpa del empleador deriva de negligencia u omisión, se traslada al demandado la carga de demostrar que adoptó medidas pertinentes para proteger la salud y la integridad física del trabajador (CSJ SL13653-2015, SL10194-2017, SL5154-2020, SL1900-2021, entre otras).

Además, al analizar la procedencia de la indemnización total y ordinaria de perjuicios prevista en el artículo 216 del CST, la jurisprudencia ha estimado que no es posible que la responsabilidad laboral del empleador desaparezca por la compensación de las faltas cometidas por las partes (CSJ SL5463-2015, SL5619-2016, SL1911-2019, SL492-2021, SL4538-2021, SL2220-2024, entre otras).

Así, con apoyo en los precedentes reseñados, el sólo incumplimiento en la diligencia del cuidado ordinario o mediano genera la responsabilidad del empleador y su obligación de indemnizar los perjuicios acaecidos al trabajador.

CASO CONCRETO

En el expediente se acreditó que el día 29 de mayo de 2019 **DENIS ESMITH MARIN RIVERA** sufrió un accidente de tránsito, como se relató en los hechos de la demanda, y al estar aceptado por confesión ficta que en ese momento estaba prestado el servicio a favor de la demandada, dicho suceso se encaja en la definición de accidente de trabajo prevista en el artículo 3° de la Ley 1562 de 2012. Ahora, de aceptarse que la accionante es la que aparece en el video allegado con la demanda (*archivo “PRUEBA_15_9_2020 15_41_01”, carpeta “05Pruebas”*), en el mismo aparece el suceso repentido que afectó su integridad física y le generó complicaciones médicas, conforme con la historia clínica adosada al plenario.

Sin embargo, la sola acreditación del accidente de trabajo no es suficiente para endilgarle responsabilidad al empleador. Según la jurisprudencia, le *“corresponde al trabajador demostrar el incumplimiento de una de las obligaciones de protección y seguridad del empleador, no basta con la simple afirmación genérica de la falta de vigilancia y control, sino que es menester delimitar en qué consistió el incumplimiento de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador, el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente”* (CSJ SL1897-2021).

En este caso, como lo reclama la parte demandada, la accionante no demostró cuáles fueron las actitudes omisivas del empleador y que por estas se haya causado el accidente; simplemente en la demanda se limitó a señalar la forma en que ocurrió el accidente de tránsito y las complicaciones médicas que le generó, pero no concretó en que consistió el incumplimiento del deber de protección y seguridad, para trasladarle a este la carga de demostrar que adoptó medidas preventivas para proteger la integridad de su trabajadora y evitarle un daño o menoscabo en la salud, lo que impide inferir que el accidente haya derivado en culpa patronal.

En gracia de discusión, de tenerse como un hecho cierto que hubo una conducta negligente del empleador en el suministro del transporte a la accionante, debido a que no se tomaron las medidas preventivas y correctivas para impedir que el vehículo iniciara su marcha hasta tanto se asegurara que la trabajadora había ingresado completamente al vehículo, lo que generó que la llanta trasera derecha del vehículo de placa UUN 536 pasara por encima del pie de la accionante causándole aplastamiento del pie derecho, fractura del calcáneo y primer metatarsiano, entre otras complicaciones (*archivo “PRUEBA_15_9_2020 15_41_33”, carpeta “05Pruebas”*), tampoco sería razón suficiente para reconocer la indemnización plena de perjuicios.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que cuando no se tiene certeza o no se conoce la pérdida de la capacidad laboral del trabajador o cuando es calificada en un 0 %, no procede el pago de perjuicios materiales (SL7513-2016 y SL4665-2018).

Igualmente, que los perjuicios morales al ser proporcionales al daño sufrido por el extrabajador, debe hacerse con base en el monto de la pérdida de capacidad laboral (SL7513-2016).

Lo anterior resulta relevante en el presente asunto porque si bien la parte actora edificó el reconocimiento de perjuicios materiales en un dictamen que arrojó una pérdida de capacidad laboral del 28.7%, de origen laboral, con fecha de estructuración del 29 de mayo de 2019 (*archivo "PRUEBA_15_9_2020 15_42_37", carpeta "05Pruebas"*), el mismo no fue proferido por ninguna de las entidades facultadas para calificar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral, según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012. Tampoco tiene la condición de un dictamen pericial porque no se cumplieron los requisitos previstos en el artículo 226 del Código General del Proceso, lo que impide darle alcance para efectos de calcular lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro. Por tanto, al no tenerse certeza de la capacidad laboral perdida por la trabajadora al momento de terminarse el vínculo contractual y al no estar acreditado perjuicio material no procede condena alguna por este concepto.

Aunado a lo anterior, el Juzgado concedió la indemnización de perjuicios por culpa patronal liquidándola como si se tratara de una indemnización por incapacidad permanente parcial contenida en el Decreto 2644 de 1994, no reclamada en la demanda y diferente a las derivadas del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, por ende, se revocará esta condena.

Y respecto de los perjuicios morales, si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que para su tasación el precio del dolor queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1 y 5 de la Constitución Política (CSJ SL4665-2018, SL546-2021 y SL4223-2022), en este caso la parte actora no probó cuál fue el daño permanente causado por el accidente de trabajo, qué actividades de la vida cotidiana se vieron afectadas, el impacto que dicho padecimiento generó en su entorno familiar, si la enfermedad le privó de disfrutar la vida en igualdad de condiciones con las demás personas, si afectó el desarrollo de su proyecto de vida, si requiere de tratamiento continuo para soportar el

dolor generado, si la obliga a asistir a controles periódicos y permanentes con el médico tratante, aspectos que no se pueden inferir ni de los documentos aportados, menos de la prueba testimonial recaudada y tampoco del interrogatorio rendido por la misma parte, por lo que este aspecto de la sentencia se confirmará.

De esta forma quedan resueltas las inconformidades presentadas por las partes en los recursos de apelación.

Sin costas en segunda ante su no causación.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el **ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia para absolver a **BEATRIZ SARAVIA DE LICHTENBERGER** de la indemnización por despido, según lo consignado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el **ORDINAL CUARTO** de la sentencia de primera instancia; en su lugar, absolver a **BEATRIZ SARAVIA DE LICHTENBERGER** de la indemnización de perjuicios por culpa patronal, conforme lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en lo demás.

CUARTO: SIN COSTAS en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 35-2023-00246-01

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

Conforme al artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resuelve el recurso de apelación interpuesto por **TRANSPORTES MAQUEHUA COLOMBIA S.A.S.** contra la sentencia del 21 de febrero de 2025, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró la existencia de un contrato laboral a término indefinido entre el demandante **ALEX FERNANDO OSMA MONCADA** y la demandada desde el 26 de octubre de 2021 hasta el 17 de diciembre de 2022, reconoció el carácter salarial de los viáticos, condenó a dicha empresa a la reliquidación de cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, aportes a seguridad social en pensión, impuso indemnización moratoria, costas y agencias en derecho (*min. 01:57:32, archivo “35AudienciaArt80finalizada”*).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA**

ALEX FERNANDO OSMA MONCADA, llamó a juicio a **TRANSPORTES MAQUEHUA COLOMBIA S.A.S.** para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 21 de

septiembre de 2021 hasta el 17 de diciembre de 2022, con un salario de \$4.480.000; en consecuencia, se condene al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, liquidación del contrato de trabajo, indemnización moratoria, aportes a seguridad social, indexación, extra y *ultra petita*, costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que prestó servicios personales a favor de **TRANSPORTES MAQUEHUA COLOMBIA S.A.S.** desde el 21 de septiembre de 2021 hasta el 17 de diciembre de 2022, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo de conductor, con una jornada laboral de 48 horas semanales. Sostuvo que recibió un salario mensual de \$4.480.000, conformado por \$1.380.000 básico, un porcentaje de viaje de \$1.000.000 y viáticos de \$2.100.000; señaló que durante la relación laboral no le fueron canceladas cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, seguridad social, y pago de la liquidación definitiva: por último, manifestó que elevó derecho de petición para obtener dicho pago, sin que fuera contestado por la demandada (*archivo “01Primerainstancia”, carpeta “C01Origen”, pág. 1 a 12, archivo “003DemandaAnexos”*).

● **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

TRANSPORTES MAQUEHUA COLOMBIA S.A.S. se opuso a las pretensiones, salvo a la existencia del contrato de trabajo, función desempeñada por el actor y la terminación del contrato por renuncia voluntaria del trabajador; en cuanto a los hechos, aceptó la prestación personal del servicio y el cargo desempeñado. Formuló las excepciones de *pago y/o compensación*, buena fe y cobro de lo no debido, prescripción y la innominada o genérica (pág. 3 a 19, *archivo “09Respuestatransportemaquehua” y pág. 3 a 22, archivo “19Cumplimientotransportemaquehua”*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 01:57:32, archivo “35AudienciaArt80finalizada”)

El 21 de febrero de 2025, el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“...**PRIMERO: DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre **ALEX FERNANDO OSMA MONCADA** y **TRANSPORTES MAQUEHUA COLOMBIA S.A.S.** cuyos extremos temporales fueron del 26 de octubre de 2021 al 17 de diciembre de 2022, conforme las consideraciones atrás vertidas. **SEGUNDO: CONDENAR** a **TRANSPORTES MAQUEHUA COLOMBIA S.A.S.** a pagar a favor del señor **ALEX FERNANDO OSMA MONCADA**, las siguientes sumas de dinero: \$1.385.489 por concepto de cesantías, \$163.242 por concepto de intereses a las cesantías, \$2.498.600 por concepto de primas de servicio, \$2.858 por concepto de vacaciones, por concepto de indemnización moratoria la suma de \$94.666,98 diarios causados desde el 18 de diciembre de 2022 y hasta por 24 meses y a partir del primer día del mes 25, el empleador deberá pagar al demandante los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación, certificada por la Superintendencia Financiera y hasta cuando el pago se verifique. **TERCERO: CONDENAR** a **TRANSPORTES MAQUEHUA COLOMBIA S.A.S.** a pagar a la administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliado el señor **ALEX FERNANDO OSMA MONCADA**, la diferencia en el pago de los aportes pensionales por el período comprendido entre el 26 de octubre al 30 de noviembre de 2021 y del 1° de enero al 30 de septiembre de 2022, teniendo en cuenta un ingreso base de cotización o, más bien teniendo en cuenta, como ingreso base de cotización los siguientes: para octubre del 2021 \$745.823, para noviembre de 2021 \$2.804.510, respecto al año 2022 enero \$3.435.922, febrero \$2.397.589, para marzo \$4.275.922, para abril \$2.215.977, para mayo \$3.292.172, para junio \$3.357.171, para julio \$3.762.588, para agosto \$3.724.672 y finalmente para septiembre del 2022 \$2.610.506. **CUARTO: CONDENAR** a **TRANSPORTES MAQUEHUA COLOMBIA S.A.S.** Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a \$1.423.500 a favor de la parte demandante, por secretaría líquidese. Y finalmente **QUINTO: DECLARAR** probada parcialmente la excepción de pago y no probados los demás medios exceptivos”.

Como sustento de la decisión el Juez indicó que no hubo controversia en la existencia del contrato de trabajo a término indefinido y el cargo desempeñado por el demandante; que de acuerdo con el contrato de trabajo, liquidación y comprobantes de nómina, la relación laboral inició el 26 de octubre de 2021 y finalizó el 17 de diciembre de 2022.

Precisó que los porcentajes de viajes no son constitutivos de salario por cuanto se pactó una cláusula de exclusión salarial, debido a que las sumas pagadas correspondían a gastos operativos o gastos de viaje como pago de peajes, combustible y mantenimiento del vehículo; a su vez, se aportó el formato de ejecución y rendición de viajes, por medio del cual el trabajador debía legalizar los anticipos a través de facturas.

Respecto de los viáticos por alojamiento y la manutención sostuvo que si constituyen salario por la actividad desarrollada por el actor como conductor, debía trasladarse de su domicilio hacia otros lugares, tal como lo indicó el representante legal de la demandada al confesar que dichos rubros cubrían los conceptos de hospedaje y alimentación, por ende, son factor salarial y deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de acreencias laborales; advirtió que se requirió a la accionada para que aportara los gastos y planificación de viajes del demandante, los cuales no fueron allegados, por tanto, tuvo por ciertos los hechos que se pretendían hacer valer con dicha prueba, en aplicación del artículo 267 del Código General del Proceso. Encontró demostrada su habitualidad y montos reconocidos desde el 26 de octubre al 30 de noviembre de 2021 y del 1° de enero al 30 de septiembre de 2022.

Y aunque la demandada consignó un título judicial a favor del trabajador, el mismo es insuficiente para cubrir las prestaciones, dado que, ante la inclusión de un nuevo factor salarial, se presentan saldos insolutos a favor del demandante por prestaciones sociales, vacaciones y reliquidación de aportes a seguridad social, incluidos sus intereses moratorios.

Sobre la indemnización moratoria indicó que la misma es procedente porque al no incluirse los viáticos para el reconocimiento de prestaciones, no puede valorarse como un acto de buena fe. Negó indexación, pago de

aportes a salud, riesgos laborales y declaró no probada la excepción de prescripción.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de **TRANSPORTES MAQUEHUA COLOMBIA S.A.S** presentó recurso de apelación para que se revoque la sentencia. Adujo que el despacho se equivoca al no considerar que la relación laboral siempre estuvo precedida de buena fe, pues en el contrato firmado entre las partes quedó estipulado que los gastos relacionados con la manutención o pagos de alimentación no constituían salario, ya que son gastos de operación. Por otro lado, no está de acuerdo con la condena de la indemnización moratoria por cuanto la empresa actuó de buena fe y con pleno convencimiento de estar dando cumplimiento al contrato (*min. 02:01:53, archivo “35AudienciaArt80finalizada”*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado de la demandada **TRANSPORTES MAQUEHUA COLOMBIA S.A.S.** reiteró los argumentos expuestos en la alzada. El apoderado actor solicitó la confirmación de la sentencia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO.

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO.

Le corresponde a la Sala determinar si los gastos por hospedaje y alimentación son constitutivos de salario y la procedencia la indemnización

moratoria, conforme con lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i) ALEX FERNANDO OSMA MONCADA y TRANSPORTES MAQUEHUA COLOMBIA S.A.S.** se celebró contrato de trabajo a término indefinido desde el 26 de octubre de 2021 hasta el 17 diciembre de 2022, desempeñando el cargo de conductor y con un salario básico de \$1.000.000 *(fue declarado en la sentencia de primer grado, no fue objeto de recurso y se acredita con los documentos obrantes en págs. 4 a 11, archivo “11Allegapruebas”); ii)* mediante documento del 19 de diciembre de 2022, el demandante **ALEX FERNANDO OSMA MONCADA** presentó carta de renuncia a la empresa *(pág. 22, archivo “09RespuestaTransportesmaquehua”); iii)* el 16 de enero de 2023, la demandada **TRANSPORTES MAQUEHUA COLOMBIS S.A.S.** consignó a favor del demandante Título Judicial No. 680012032002 por un valor de \$3.569.009, por liquidación definitiva de prestaciones sociales, sometido a reporta ante el Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bucaramanga, circunstancia comunicada al actor el 10 de febrero de 2023 *(pág. 12 a 17, archivo “11Allegapruebas”)*.

- Sobre el reconocimiento de viáticos y su incidencia salarial

El artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que los viáticos permanentes son salario en la parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento, pero no en lo que tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o gastos de representación, debiendo especificarse el valor de cada uno de esos conceptos, advirtiéndose que los viáticos no constituyen salario en ningún caso cuando se den con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente.

Según la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para que los viáticos tengan incidencia salarial se requiere que tengan carácter habitual, los desplazamientos sean por órdenes del empleador, las actividades encargadas estén relacionadas con funciones propias del cargo y, se otorguen para gastos de manutención y alojamiento (CSJ SL2651-2020, SL4824-2020, SL1616-2022, entre otras). Además, que la determinación de los viáticos permanentes depende del caso concreto y es necesario que se atiendan los siguientes criterios: **(i)** funcionales o cualitativos, estos son, los relativos a la naturaleza de la labor que debe desarrollar el trabajador por fuera de su sede habitual de trabajo y que corresponden al ámbito de la actividad subordinada encomendada por el empleador o que están relacionadas con las funciones del cargo del que es titular, y **(ii)** cuantitativos, que comprende la periodicidad de los desplazamientos, pues deben ser habituales, regulares, frecuentes y en un número importante (CSJ SL562-2013, SL4824-2020 y SL3186-2024).

La misma Corporación sostiene que si bien el trabajador tiene la carga de demostrar la causación regular de viáticos, esto es, que durante la relación de trabajo los devengó habitualmente, es el empleador quien debe correr con la carga de acreditar su cuantía y destinación específica - manutención, alojamiento, transporte o gastos de representación (CSJ SL2529-2023).

CASO CONCRETO

En este asunto, el Juzgado otorgó la connotación salarial de los conceptos devengados por **ALEX FERNANDO OSMA MONCADA** denominados *manutención y alojamiento o estadías*, por el periodo desde el 26 de octubre al 30 de noviembre de 2021 y del 1° de enero al 30 de septiembre de 2022, por ser habituales, cumplir desplazamientos por orden

del empleador y actividades desarrolladas con las funciones propias del cargo.

El apoderado de **TRANSPORTES MAQUEHUA COLOMBIA S.A.S.** está inconforme con la decisión porque aduce que dichos conceptos fueron pactados como no salariales en el contrato de trabajo. Como la habitualidad y montos reconocidos por los referidos conceptos, determinados por el *a quo*, no fueron cuestionados por ninguna de las partes, la Sala solo se limitará a revisar si en efecto estos constituyen salario.

Al respecto, en el Parágrafo de la cláusula segunda del contrato de trabajo suscrito entre las partes, se pactó la condición no salarial de los auxilios extralegales recibidos por el trabajador (*pág. 4, archivo “11Allegapruuebas”*).

Conforme con las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, la sola existencia de un convenio que elimine el carácter salarial de un beneficio es insuficiente para desconocer la naturaleza salarial de las sumas percibidas. En efecto, dicha Corporación resalta que las partes unidas mediante un contrato de trabajo pueden establecer que determinados pagos no constituyen salario, pero eso cuando real y efectivamente no retribuyan el trabajo, no sean para beneficio del trabajador, mucho menos para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones (SL9544-2014, SL10995-2014, SL1437-2018). Además, que el acuerdo entre las partes debe especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial de forma expresa, clara, precisa y detallando cada rubro que cobija, so pena de que toda clausula global o genérica que cause duda sobre si es o no salario deba ser resuelta a favor del trabajador (SL4342 de 2020, SL4866 de 2020).

Luego, bajo ese escenario, el empleador tenía la carga de acreditar, pese al pacto de exclusión, que esas sumas adicionales entregadas al actor no eran para beneficio del trabajador o para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones. En este caso, quedó plenamente demostrado que las sumas recibidas por el trabajador por concepto de alojamiento y manutención suplieron esa finalidad, así lo relataron las partes, en especial el representante legal de la demandada en el interrogatorio (*min. 07:17, archivo “27AudioAudiencia”*), donde aceptó que, además de suministrar sumas para los gastos de viajes, incluyeron denominaciones relativas al hospedaje del trabajador y sus alimentos. Por ende, los dineros pagados por dichos auxilios extralegales no tenían una finalidad diferente a la de remunerar la prestación del servicio, pues su monto estaba en función del trabajo realizado por el empleado.

Ahora, el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que es salario los viáticos destinados para manutención y alojamiento. Por tanto, es evidente que las sumas que recibió el trabajador por estos conceptos tuvieron dicho fin, lo que constituye *per se* factor salarial, sin que las partes puedan alterar su condición salarial a través de cláusulas convencionales, como sucedió en este caso. Como tal suceso no ocurrió durante la vigencia y finalización del contrato de trabajo, procede la reliquidación de las acreencias laborales reclamadas, motivo suficiente para descartar los argumentos elevados en la alzada y confirmar en este aspecto la sentencia de primera instancia.

Al no elevarse cuestionamientos sobre las cifras reconocidas por reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones, aportes pensionales y tampoco lo relacionado con la excepción de prescripción, la Sala se releva de su estudio en aplicación del principio de consonancia.

- **Sobre la indemnización moratoria.**

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo define el pago de un día de salario por cada día de mora para el empleador que incumple con el pago de los salarios y prestaciones de sus trabajadores a la terminación del contrato de trabajo.

Al efecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que dado el carácter sancionatorio de esta disposición, su aplicación no procede de forma automática, sino que es necesario acreditar la mala fe del empleador en su comportamiento omisivo, pues éste puede aportar razones serias, satisfactorias y justificativas de su conducta para que no proceda dicha condena (CSJ SL16884 de 2016, SL3936 de 2018, SL2823 de 2019, SL5595 de 2019, SL2873 de 2020, SL3564 de 2021, SL3186-2024, SL3251-2024 entre otras).

El mismo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha indicado, de manera pacífica, que si el trabajador devengó un salario superior a 1 SMLMV, el contrato de trabajo terminó en vigencia de la Ley 789 de 2002 y se radicó la demanda posterior a los 24 meses, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, sino que el empleador deberá pagar al trabajador los intereses moratorios a la tasa máxima señalada por la Superintendencia Financiera de Colombia para los créditos de libre asignación, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico y hasta tanto se efectúe el pago de los conceptos adeudados (CSJ SL36577-2010, SL46385-2012, SL685-2013, SL10632-2014, SL3274-2018, SL2805-2020 y SL2858-2023).

No obstante, sobre la exclusión salarial ha existido una controversia razonable en la jurisprudencia, permitiendo en algunos casos la validez de dichos pactos de exclusión (CSJ SL9827-2015 SL3073-2023, SL3471-2024,

SL3518-2024), de suerte que, para la Sala, el empleador no obra de mala fe, sino amparado en una interpretación razonable y plausible, aunque equivocada del ordenamiento jurídico, lo que permite exonerarlo de la imposición de la condena por sanción moratoria.

Bajo ese esquema decisorio, la Sala encuentra acreditada la buena fe de la pasiva dado que no se advierte un ánimo defraudatorio (CSJ SL3471-2024), la empresa en su momento cumplió cabalmente lo acordado al entregar al trabajador la suma correspondiente mes a mes y no pagó las diferencias que se ordenaron en primera instancia al tener razones atendibles y de buena fe para considerar los beneficios extralegales por manutención y estadías como no salariales (CSJ SL705-2024 SL2449-2024), razón suficiente para revocar esta condena y absolver a la demandada de dicha pretensión.

Aun cuando no fue objeto de estudio por parte del Juzgado ni de recurso en esta instancia, tampoco procedía el reconocimiento de indemnización moratoria por el no pago de la liquidación definitiva del contrato de trabajo, pues aun cuando este no se canceló al momento de terminarse el contrato de trabajo, el empleador cumplió los requisitos exigidos en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en el Acuerdo 1481 del 10 de julio de 2002 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, hoy derogado por el Acuerdo PCSJA21-11731 del 29 de enero de 2021, esto es, consignó el depósito judicial de forma oportuna al Banco Agrario de Colombia, una vez la entidad financiera confirmó al empleador la constitución del depósito judicial, comunicó la existencia del título al beneficiario, con copia del formato de pago de acreencias laborales y acreditó la respectiva autorización de pago a favor del trabajador, actuación que se realizó en un plazo razonable (*pág. 12 a 17, archivo “11Allegaprubas”*).

Para resarcir la pérdida del poder adquisitivo del dinero por el paso del tiempo, se ordenará indexar las diferencias generadas por cesantías, primas de servicios, intereses a las cesantías y vacaciones, desde que cada una de ellas se hizo exigible hasta su pago, aplicando el respectivo IPC certificado por el DANE. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que el juez tiene incluso la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa, sin que tal medida viole la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial, *pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa* (CSJ SL359-2021, SL815-2021, SL3605-2021, SL2034-2023, entre otras).

Sin costas en segunda instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el **ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia para absolver a **TRANSPORTES MAQUEHUA COLOMBIA S.A.S.** de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; en su lugar, se **ORDENA** la indexación de las condenas por cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, según lo consignado en la parte motiva de la presente providencia.

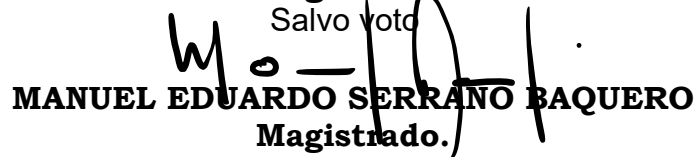
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.
Salvo voto


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.

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



DEMANDANTE: ALEX FERNANDO OSMA MONCADA
DEMANDADO: TRANSPORTES MAQUEHUA COLOMBIA S.A.S.
RADICADO: 1100131050-35-2023-00246-01
MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

**SALVAMENTO DE VOTO
MARLENY RUEDA OLARTE**

Me permito salvar voto, en cuanto a la absolución de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, pues considero que no se encuentra probada la buena fe del empleador y, no encuentro una razón válida para exonerarla de la misma.

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping loop followed by a horizontal stroke.

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 35-2023-00395-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá resuelve los recurso de apelación interpuestos por **GLORIA MARÍA BARRETO TÉLLEZ** y por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta entidad, contra la sentencia proferida el 29 de enero de 2025 por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se condenó a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por 13 mensualidades al año a favor de la demandante, conforme el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, a partir de la fecha en que acredite el retiro efectivo del sistema, más los incrementos de ley; declaró no probadas las excepciones propuestas e impuso costas a la entidad enjuiciada. (min. 19:36 archivo “20AudienciaArtículo80CPTYSS”)

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (pág. 1 a 7 archivo “01Escritodemanda” y, pág. 32 a 10 archivo “09Reformademanda”)**

La demandante solicitó la pensión de vejez conforme a la Ley 100 de 1993, el pago del retroactivo desde el 6 de diciembre de 2022 y, costas procesales, así como lo que resulte probado en *ultra petita* y *extra petita*.

En sustento de sus pretensiones, señala que el 11 de febrero de 2020, radicó demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., solicitando la ineficacia del traslado y su retorno a COLPENSIONES, la cual fue tramitada en el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, en el radicado

11001310502620200011000, autoridad judicial emitió sentencia condenatoria de 11 de agosto de 2022, decisión adicionada y confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fallo de 30 de septiembre de 2022; que mediante Auto de 16 de febrero de 2023, el juez de primera instancia obedeció y cumplió lo resuelto por el superior.

El 02 de diciembre de 2022, solicitó a **COLPENSIONES** la pensión de vejez y el cumplimiento de la sentencia que declaró la ineficacia, petición enviada a través del correo certificado, entregado el 06 de diciembre de ese año; con Oficio de 05 de enero de 2023, la entidad enjuiciada le informó que PROTECCIÓN S.A. realizó el traslado de aportes de los periodos comprendidos de julio a octubre de 1994 y de octubre de 1998 a octubre de 2022, lo cual se encuentra acreditado en la historia laboral acorde a lo recibido por la AFP; que mediante Resolución SUB 13469 de 19 de enero de 2023, COLPENSIONES negó el reconocimiento de la pensión de vejez, bajo el argumento de que no cumplía con las semanas requeridas; decisión contra la que el 31 de marzo de 2023, interpuso recursos de reposición y apelación, documento recibido por la entidad accionada el 13 de abril de ese año; que el 24 de abril de 2023, aportó los documentos requeridos para estudiar los recursos interpuestos; que el 14 de septiembre de esa anualidad, peticionó a COLPENSIONES la información frente al trámite pensional, recibiendo respuesta con Oficio del 15 de septiembre de 2023, arguyendo que la solicitud estaba cerrada al no haberse allegado los documentos solicitados.

Agregó que nació el 09 de septiembre de 1962; que tiene un bono pensional por las cotizaciones que efectuó a CAJANAL de febrero de 1985 a septiembre de 1998, contabilizando más de 1.800 semanas; que el 06 de diciembre de 2022, fecha de presentación de la solicitud de la pensión de vejez, contaba con 60 años y más de 1.300 semanas. A pesar de ello, **COLPENSIONES** se negó a reconocer su pensión, omitiendo la valoración de los documentos aportados y de su historia laboral.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA. (pág. 3 a 14 archivo “06Contestacioncolpensiones” y pág. 2 a 14 archivo “13Contestacionalareformacolpensiones”)**

COLPENSIONES se opuso a todas las pretensiones, arguyendo que la demandante no cumplía con la densidad de semanas exigidas por la ley para acceder a la pensión de vejez, pues, solo acreditó 1249 semanas de cotización. Frente a los hechos, aceptó el trámite de la demanda de ineficacia de traslado, la remisión de los aportes por PROTECCIÓN S.A., la solicitud de la pensión de vejez, la emisión del acto administrativo que negó la petición

por el incumplimiento de requisitos, la interposición de recursos de reposición y apelación de la actora, asimismo, admitió que la demandante solicitó la información del trámite pensional y su respuesta emitida el 15 de septiembre de 2023, además, aceptó la calenda de nacimiento de la accionante; en cuanto a los demás hechos dijo que no le consta.

Propuso como excepciones, las que denominó cobro de lo no debido, pues no hay derecho causado ni prestación por pagar; buena fe, por haber actuado conforme a la ley y bajo el principio constitucional de seguridad social; prescripción, por si existieran derechos pensionales anteriores no reclamados en tiempo; innominada o genérica, para que el juez reconozca cualquier otra circunstancia que impida acoger la demanda; y no procedencia del pago de costas, invocando el artículo 48 de la Constitución, que prohíbe destinar recursos públicos de la seguridad social para fines distintos, como costas judiciales.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (min. 19:36 archivo “20AudienciaArtículo80CPTYSS”).

El 29 de enero de 2025, el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, a favor de la señora GLORIA MARÍA BARRETO TÉLLEZ a partir de la fecha en la que se acredite el retiro efectivo del sistema por 13 mensualidades al año, más los incrementos de ley conforme las consideraciones advertidas.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES. Fíjense la suma de 1 SMLMV equivalente a \$1.426.500 a favor de la parte demandante (...).”

Como sustento de su decisión, tras revisar el material probatorio, el Juzgador de conocimiento encontró que la demandante reunía los requisitos para acceder a la pensión de vejez, establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003. En este análisis se determinó que la actora cumplió con la edad mínima de 57 años desde el 09 de septiembre de 2019, además, aunque COLPENSIONES solo reconoció 1249 semanas de cotización, fue aportada certificación electrónica de tiempos laborados que da cuenta que Barreto Téllez cotizó a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL entre 1985 y 1998, equivalentes a 680

semanas adicionales, por ello, la actora sumaba un total de 1.938 semanas, superando las 1.300 semanas exigidas por la ley para acceder a la pensión.

Sin embargo, el juez no fijó una fecha exacta para el inicio del disfrute de la pensión, pues no se acreditó el retiro efectivo de la demandante del sistema general de pensiones y, revisada la historia laboral de 2024, observaba que la actora continuaba aportando al sistema. En consecuencia, ordenó que el pago de la prestación de vejez, una vez se acredite dicho retiro, la cual debía ser liquidada conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Finalmente, condenó a **COLPENSIONES** al pago de las costas procesales.

III. RECURSOS DE APELACIÓN (min. 33:17 archivo “20AudienciaArtículo80CPTYSS”)

La apoderada de la **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación parcial contra la sentencia, argumentando que tiene derecho al retroactivo pensional desde la solicitud de pensión, es decir, a partir de 6 de diciembre de 2022, pues no ha sido desvinculada del sistema general de pensiones por la negativa en el reconocimiento de la pensión que le ha dado entidad accionada.

La apoderada de **COLPENSIONES** también interpuso recurso de apelación, contra el numeral tercero de la parte resolutive, en el que el juez condenó en costas a la entidad, en tanto, COLPENSIONES actuó de buena fe al negar la pensión, decisión fundamentada en la información disponible en la historia laboral de la demandante, pues, no contaba con los documentos ni los soportes necesarios para reconocer las semanas cotizadas a la Caja Nacional de Previsión Social, tampoco existía un cálculo actuarial o novedad de ingreso en la historia laboral para tenerlas en cuenta. Por tal motivo, consideró que no había justificación para imponer el pago de costas procesales.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado de la parte **DEMANDANTE** solicitó que se reconozca el pago de la pensión desde el 6 de diciembre de 2022, fecha en que presentó la solicitud, pues, fue obligada a seguir laborando y a continuar realizando aportes al sistema general de seguridad social en pensiones por la respuesta negativa de COLPENSIONES, entidad que considera actuó de manera negligente al estudiar su derecho pensional, en tanto, desde el proceso de ineficacia laboral tenía conocimiento de sus tiempos cotizados a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL, donde se aportó el certificado

electrónico de tiempos laborados y la historia laboral emitida por PROTECCIÓN S.A., documentos que también tenía la accionada en el expediente administrativo que aportó en este trámite, en este orden, COLPENSIONES sabía que cumplía con la densidad de semanas para acceder a la prestación de vejez. (archivo “05AlegatosDemandante”)

Por su parte, COLPENSIONES guardó silencio en el término de traslado para alegar de conclusión.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 del CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPTSS procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y los demás en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si la señora **GLORIA MARÍA BARRETO TÉLLEZ** tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; y si su disfrute procede desde el 06 de diciembre de 2022; así como también sobre la imposición de costas en contra de **COLPENSIONES** en primera instancia.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i) GLORIA MARÍA BARRETO TÉLLEZ**, nació el 9 de septiembre de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía de (pág. 1 y 1047, archivo “05Prueba”); **(ii)** la accionante prestó sus servicios a la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, de 01 de febrero de 1985 a 30 de septiembre de 1998, período cotizado a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL, que fue interrumpido por un total de 160 días, por tanto, este período equivale a 680 semanas (pág. 11 a 42 archivo “09Reformademandas”); **(iii)**

el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES el 10 de abril de 2024, da cuenta que Barreto Téllez aportó 1246,43 semanas de 22 de julio de 1994 a 29 de febrero de 2024, descontando 11,14 semanas que serían simultáneas con el tiempo público (archivo “GRP-SCH-HL-66554443332211_2769-20240410102503” carpeta 10.1Expedienteadministrativo); **(iv)** la demandante solicitó a **COLPENSIONES** la pensión de vejez el 6 de diciembre de 2022, petición que fue negada con Resolución SUB13469 de 19 de enero de 2023, bajo el argumento que no superaba la densidad de semanas para acceder a la prestación, pues, solo contaba con 1249 semanas de cotización durante toda su vida laboral (pág. 1041 a 1052 y 1053 a 1058 archivo “01Escritodemanda”); **(v)** decisión contra la que el 13 de abril de 2023, la actora interpuso recursos de reposición y apelación (pág. 1059 a 1072 archivo “01Escritodemanda”); **(vi)** con Oficio BZ2023_5098805 de 11 de abril de 2023, COLPENSIONES le solicitó allegar algunos documentos para resolver los recursos, aportados por la demandante el 18 de abril siguiente, (pág. 1041 a 1058 archivo “01Escritodemanda” y, archivo “GEN-RES-CO-2023_5098805-20230411050157” carpeta 10.1Expedienteadministrativo); **(vii)** el 13 de septiembre de 2023, la demandante solicitó a COLPENSIONES le informara sobre el trámite de los recursos interpuestos (pág. 1090 a 1100 archivo “01Escritodemanda”); **(viii)** a través de Oficio BZ2023_15621400-2514308 de 15 de septiembre de 2023, la entidad enjuiciada informó a la accionante que su petición estaba cerrada, pues, no había recibido los documentos que había solicitado (pág. 1090 a 1100 archivo “01Escritodemanda”).

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Sobre la pensión de vejez en Ley 797 de 2003**

Al no ser la demandante beneficiaria del régimen de transición (Acto Legislativo 01 de 2005) la norma que regula su situación pensional es la prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que exige para acceder a dicha prestación, para el caso de las mujeres, tener 57 o más años de edad y un mínimo de 1.300 semanas a partir del año 2015.

Conviene resaltar, que el literal e) del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, permite computar las semanas a cajas previsionales del

sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión

CASO CONCRETO.

En el presente asunto, **GLORIA MARÍA BARRETO TÉLLEZ** cumplió los 57 años el 9 de septiembre de 2019, como da cuenta su cédula de ciudadanía (pág. 1 y 1047, archivo “05Prueba”), calenda para la que contaba con 1768.08 semanas, sumando tiempos cotizados y prestados al sector público, según se colige de la certificación electrónica de tiempos laborados – CETIL elaborada por la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca y, el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES de 10 de abril de 2024 (archivo “GRP-SCH-HL-66554443332211_2769-20240410102503” carpeta 10.1Expedienteadministrativo). En este orden, la accionante reúne los requisitos para pensionarse con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, procediendo el reconocimiento pensional, en tal sentido, se confirmará la decisión de primer grado.

- Sobre la fecha de disfrute del derecho pensional

La pensión de vejez debe pagarse, en principio, desde el día siguiente a la fecha del último periodo cotizado al sistema, según el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, previa desafiliación.

No obstante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que ante situaciones especiales y excepcionales, que deben ser verificadas por los jueces en la labor de dispensar justicia, es necesario acudir a soluciones diferentes, como definir fechas anteriores al retiro del sistema, esto es, que se pueda reconocer a partir de la calenda en que se cumplió con los requisitos que la ley exige para acceder a esta, aunque no se hubiera reportado la desafiliación, como cuando se demuestra que la verdadera voluntad del trabajador era la de retirarse del sistema, sin que así lo hubiera podido hacer, o porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez, o por la actitud asumida por la administradora de pensiones al no reconocer la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de requisitos (*SL163 de 2018, SL1353 de 2019, SL2662 de 2020, SL 2607 de 2021, SL2061-2021 y SL 414 de 2022*).

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio y conforme con la documental incorporada en el expediente, se tiene que **GLORIA MARÍA BARRETO**

TÉLLEZ adquirió su estatus pensional el 09 de septiembre de 2019, empero, siguió cotizando al sistema, apareciendo como último aporte el de febrero de 2024, aclarando que las semanas aparecen en cero “0” desde 01 de enero de 2023 a 29 de febrero de 2024, en tanto, se anotó observación “*No registra la relación laboral en afiliación para este pago*” (archivo “GRP-SCH-HL-66554443332211_2769-20240410102503” carpeta 10.1Expedienteadministrativo).

Por lo anterior, en aplicación del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, incorporado al Sistema General de Pensiones, en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, si bien la pensión se causó el 09 de septiembre de 2019, la demandante continuó aportando al sistema pensional y la solicitud de reconocimiento la elevó ante **COLPENSIONES** el 02 de diciembre de 2022, por lo que a partir de allí exteriorizó la voluntad de acceder a la pensión por vejez, lo que en principio le daría derecho a obtener el disfrute en una fecha diferente a la reconocida por el fondo de pensiones.

Sin embargo, no puede desconocerse que al momento de radicarse la solicitud de pensión la accionante ostentaba la calidad de empleada pública de la UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA, requiriéndose su retiro de servicio para acceder a la prestación, en aras de no incurrir en la prohibición de recibir doble asignación del tesoro público, según el artículo 228 de la Constitución Política.

El artículo 19 de la Ley 344 de 1996, consagra que el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Reglón seguido establece que la asignación pensional se pagará solo después de terminar sus servicios en dichas instituciones.

Frente a esta temática, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que los servidores públicos deben demostrar el retiro del servicio para poder comenzar a gozar de la prestación económica y evitar la simultánea percepción de una asignación salarial y la mesada pensional, en aras de salvaguardar y racionalizar el gasto público (CSJ SL1914-2014, SL4413-2014, SL14531-2014, SL3939-2018, SL4073-2020, SL2541-2023 y SL715-2024).

Bajo ese contexto, es evidente que hasta tanto la demandante no acreditara su retiro de la **UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE**

CUNDINAMARCA no podía disfrutar del derecho pensional, en cumplimiento también del literal b) del artículo 3° del Decreto 2245 de 2012¹. En este caso, revisado el reporte de semanas cotizadas emitido el 10 de abril de 2024, aparece que GLORIA MARÍA BARRETO TÉLLEZ continúa aportando al sistema, pues, aparece que existe vinculación vigente con la universidad mencionada, siendo el último aporte registrado el de 29 de febrero de 2024 (archivo “GRP-SCH-HL-66554443332211_2769-20240410102503” carpeta 10.1Expedienteadministrativo).

Adicionalmente, en su recurso de apelación, la demandante confiesa que no ha sido desvinculada del sistema general de pensiones, por ende, ha continuado percibiendo su asignación salarial, entonces, no se le puede otorgar la prestación de vejez hasta tanto demuestre el retiro del servicio, de lo contrario se incurriría en la prohibición legal prevista en la Ley 344 de 1996.

En este orden, se confirmará la sentencia apelada y consultada en este aspecto.

- Sobre el IBL y la tasa de reemplazo conforme la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

El monto de la pensión para quienes adquieran el estatus pensional con posterioridad al año 2005 es el inciso final del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10° de la Ley 797 de 2003, que establece que por cada 50 semanas adicionales se incrementará la tasa de remplazo en un 1.5% sin que dicha tasa pueda superar el 80%. Igualmente, el artículo 34 *ibidem* establece, para calcular el valor de la mesada pensional, una formula decreciente que a mayor ingreso base de liquidación, menor tasa de remplazo, según la formula $r = 65.50 - 0.50 (s)$.

Y el ingreso base de liquidación para calcular esta prestación es el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que establece que éste se obtiene calculando el promedio de los “salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión (...) actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE... Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador

¹ b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.

podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo. (...)”.

CASO CONCRETO

En el asunto, atendiendo que **GLORIA MARÍA BARRETO TÉLLEZ** cotizó un total de 1946,99 semanas de 01 de febrero de 1985 a 06 de diciembre de 2022, se deberá calcular el IBL más favorable entre los salarios sobre los cuales ha cotizado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión y el de los ingresos de toda la vida laboral de la trabajadora y, se deberá determinar la tasa de reemplazo conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, como lo indicó el *a quo*, en este aspecto también se confirmará el fallo apelado.

- Sobre la excepción de prescripción

Para resolver esta excepción, los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social definen la prescripción como una forma de extinguir las acciones surgidas para el reclamo judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años desde que se han hecho exigibles, tratándose de pensiones de vejez esto ocurre frente a cada mesada o diferencia, dice la norma que este término se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador recibido por el deudor sobre el derecho o prestación que reclama.

Teniendo en cuenta que, la pensión de vejez aún no se ha hecho exigible, pues, no existe retiro del sistema, no hay lugar a estudiar el fenómeno prescriptivo, en este sentido, también se confirmará el fallo consultado y apelado. Y por el resultado de la controversia, tampoco son de recibo las demás excepciones invocadas.

Finalmente, frente a la inconformidad de la apoderada de **COLPENSIONES** por la imposición de costas en el trámite de primera instancia, para la Sala no le asiste razón, por cuanto el artículo 365 del CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, establece que la parte vencida en el proceso será condenada en costas procesales, tal y como ocurre en el presente asunto donde no prosperó la teoría del caso planteada en la contestación, siendo una consecuencia procesal de la acción promovida (CSJ SL4959-2016, SL1942-2021 y SL4205-2022).

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaría de la Sala proceda de conformidad.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 36-2022-00503-01

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

Conforme al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resuelve el grado jurisdiccional de consulta a favor de **LUIS FERNANDO FRANCO ACOSTA**, contra la sentencia del 17 de marzo de 2025, proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, que absolvió a las demandadas y a las llamadas en garantía de todas las pretensiones y, condenó en costas al accionante (min. 2:04:55, archivo “91Audiencia”).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (pág. 4 a 11, archivo “06SubsanaciónDemanda”).**

LUIS FERNANDO FRANCO ACOSTA promovió demanda ordinaria laboral en contra de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** y la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, con el fin de que se dejen sin efectos los dictámenes que emitieron; en su lugar, se le dé valor al que expidió la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA; se ordene el pago de la pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración, con el retroactivo, las mesadas adicionales e incrementos de ley, intereses moratorios, indexación y, costas.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 4 de noviembre de 1961; laboró desde hace más de 25 años como “*courier moto*” en Servientrega, se encuentra afiliado a la EPS Salud Total y cotiza en

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías. Desde el 11 de febrero de 2019, inició una serie de incapacidades ininterrumpidas por dolencias en la columna, por lo que el 22 de diciembre de 2020, Seguros Bolívar le calificó una pérdida de capacidad laboral del 37,48% de origen común, estructurada el 09 de diciembre de 2020; que el 15 de julio de 2021, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA (sic) determinó la pérdida de capacidad laboral de 43,92%, estructurada el 6 de julio de 2021; el 25 de enero de 2022, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ estableció el mismo porcentaje y fecha de estructuración.

Sostuvo que, debido al deterioro progresivo por su enfermedad, la cual le ha impedido trabajar, el 17 de abril de 2022 la Escuela Nacional de Salud Pública de La Universidad de Antioquia le otorgó una calificación del 55,30 %, de origen común, con fecha de estructuración de 23 de junio de 2021. También, afirmó que no ha recibido el pago de incapacidades desde dicha *data* y acredita más de 50 semanas cotizadas entre el 23 de junio de 2018 y el mismo día y mes del año 2021. Finalmente, cuestionó la suficiencia de los dictámenes emitidos por las entidades demandadas, por cuanto no habrían considerado su condición física, psíquica y sensorial.

● **CONTESTACIÓN DEMANDA**

La **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** se opuso a la prosperidad de pretensiones, en tanto, los dictámenes no se hacen de forma arbitraria, sino que se emitieron con base en el manual único de calificación de invalidez; en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento del accionante, respecto de las demás situaciones fácticas dijo no constarle. En su defensa propuso como excepciones las que denominó de falta de título y de causa, inexistencia jurídica de las obligaciones demandadas, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia de fundamento legal y técnico médico - científico, buena fe y, la genérica (pág. 2 a 22, archivo “10ContestacionJuntaRegional”).

La **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** indicó que no se opone a lo que se declare frente al dictamen que emitió y

mencionó que se acoge a lo que resulte probado en el proceso, resaltando que la decisión se soportó con pruebas, conforme a las normas legales y técnicas aplicables a la calificación de la PCL y la condición real del paciente. En cuanto a las demás pretensiones, señaló que solo afectan a la AFP y que, al no presentar oposición a la nulidad del dictamen que profirió, no hay lugar a condena en costas.

En lo que atañe a los hechos, reconoció la fecha de nacimiento y la edad del demandante, el dictamen expedido por la Compañía de Seguros Bolívar y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en cuanto a los demás hechos dijo que no le constan o, no son ciertos. Presentó las excepciones de legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez – competencia como calificador de segunda instancia; la variación de la condición clínica con posterioridad al dictamen de entidad exime de responsabilidad a la Junta Nacional; improcedencia de las pretensiones respecto a la Junta Nacional - competencia del juez laboral; y, la genérica (pág. 2 a 21, archivo “11ContestacionJuntaNacional”).

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS se opuso a las pretensiones, en tanto, los dictámenes cuya nulidad se pretende, se profirieron con el lleno de los requisitos legales, toda vez que fueron realizados partiendo de las pruebas, la historia médica del demandante y tomando en consideración las diferentes variantes y lineamientos que ordena el Decreto 1507 de 2014, así como los señalados en el artículo en el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, no hay ninguna circunstancia que los invalide.

En cuanto a los hechos admitió que el demandante es cotizante en la entidad, los dictámenes expedidos por las juntas de calificación de invalidez y, aclaró que los demás hechos no le constan o no son ciertos. Propuso las excepciones de prescripción; compensación y pago; inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción, falta de causa en las pretensiones de la demanda y falta de acreditación de los requisitos legales para reconocer la pensión de invalidez; validez y obligatoriedad del dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; violación del debido

proceso; inexistencia de la obligación de reconocer intereses moratorios y/o la indexación; *accessorium non ducit, sed sequitur suum principalem*; buena fe de la entidad y, la innominada o genérica (pág. 3 a 23, archivo “19Contestacióncolfondosyllamamientogtia”).

Mediante Providencias de 5 de julio y 31 de agosto de 2023, se admitió el llamamiento en garantía solicitado por COLFONDOS S.A. contra MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. (archivos (archivo “18Inadmititecontestacion” y “20Admitesubsanacionadmitellamamiento”).

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. se opuso a las pretensiones contenidas en la demanda y adujo que no le constan los hechos. En relación con el llamamiento en garantía, presentó oposición a dicha solicitud; admitió la suscripción de la póliza con la AFP COLFONDOS S.A. y la existencia de la demanda. En su defensa propuso las excepciones de improcedencia de intereses moratorios en cabeza de Allianz S.A.; incumplimiento del contrato de seguros por parte de Colfondos S.A.; inexistencia de la obligación; prescripción; buena fe; compensación y, la genérica o innominada (pág. 2 a 12 y 107 a 117, archivo “24Contestacionallianz”).

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. coadyuvó con la posición de Colfondos S.A. respecto de las pretensiones de la demanda y, mencionó que los hechos no le constan. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de responsabilidad y/u obligación alguna a cargo de Colfondos S.A.; cobro de lo no debido; prescripción y cualquier otra excepción perentoria que se derive de la ley. Ante el llamamiento en garantía, rechazó los pedimentos y referente a los aspectos fácticos admitió la presentación de la demanda y la pretensión de invalidez y, relató que los demás aspectos fácticos no son ciertos, no le constan o no constituyen un hecho. Propuso las excepciones de inexistencia de la eventual obligación de reconocer la suma adicional por ausencia de cobertura; inexistencia de cobertura por cuenta de la póliza de invalidez y sobrevivientes No. 006; enriquecimiento sin justa causa; obligación condicional del asegurador; límite de la eventual obligación indemnizatoria de conformidad con las condiciones de la póliza colectiva

de invalidez y sobrevivientes no. 006; inexistencia de cobertura de intereses moratorios y/o indexación y costas judiciales con cargo a la póliza previsional (pág. 3 a 17, archivo “26Contestacionllamamientoaxa”).

La **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.** se opuso las pretensiones del escrito inicial, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, la afiliación a la EPS Salud Total, la calificación que expidió y, la confirmación del dictamen por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; en lo concerniente a las demás situaciones fácticas expuso que no le constaban. Sobre el llamamiento en garantía, no se opuso, pero, advirtió que la responsabilidad de la aseguradora se encuentra sujeta a la configuración del riesgo asegurado, los límites, condiciones y exclusiones de las pólizas. En cuanto a los demás hechos admitió la celebración de las pólizas y los siniestros que amparan, la vinculación del señor LUIS FERNANDO FRANCO ACOSTA con la AFP COLFONDOS S.A., la interposición de la demanda, la pretensión de nulidad del dictamen de la Junta Nacional y su procedencia o legitimación en el presente litigio.

En su defensa propuso las excepciones de validez del dictamen de determinación de origen y pérdida de capacidad laboral No. 17633416-1172, emitido el 25 de enero de 2022 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; firmeza del dictamen de determinación de origen y pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Nacional; inexistencia de pruebas que permitan declarar sin efectos el dictamen emitido por la Junta Nacional; inexistencia de requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez; inexistencia de obligaciones a cargo de Compañía de Seguros Bolívar S.A.; límite de responsabilidad y cumplimiento de la cobertura de la póliza previsional; prescripción y la genérica e innominada (pág. 2 a 17, archivo “32Contestacionllamamientosegurosbolivar”).

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda y, en cuanto a los hechos dijo que no le constan. En relación con el llamamiento en garantía, presentó oposición a dicha solicitud; respecto a las situaciones fácticas admitió la suscripción de la póliza con la AFP COLFONDOS S.A. y la existencia de la demanda. Como medio de defensa invocó las excepciones de legalidad del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta

Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y la Junta Nacional; inexistencia de cobertura para la fecha del siniestro, según dictamen de la Escuela Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia; inexistencia de obligación de pago de la suma adicional; límite de la póliza de seguro previsional no. 9201409003175; inexistencia de intereses moratorios; prescripción de la acción laboral; prescripción del contrato de seguro y, la excepción genérica (pág. 2 a 10, archivo “31Contestaciondemandallamamientomapfre”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Min. 2:04:54, archivo “91Audiencia”)

El 17 de marzo de 2025, el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: ABSOLVER a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS, a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, y a las llamadas en garantía de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del extremo demandante. Líquidense como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

TERCERO: En caso no de ser apelada la decisión, se remitirá en el grado jurisdiccional de consulta, a favor del demandante, bajo las previsiones del artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social (...).”

Como sustento de la decisión la juez de instancia indicó que, conforme a los presupuestos constitucionales como los descritos en la sentencia C-425 de 2005 y los adoptados por la Corte Suprema de Justicia (radicados 38642, 37892 del 2012 y SL 4297 de 2021), se destaca que para emitir una decisión de PCL, el concepto de calificación debe ser integral, considerando todas las patologías y secuelas independientemente del origen, común o laboral, pero sin incurrir en una doble sumatoria de porcentajes de pérdidas de capacidad laboral.

Bajo esa perspectiva, tras valorar el material probatorio, incluidos los dictámenes de la Junta Regional, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la declaración del perito de la Universidad de Antioquia a favor del actor, las historias clínicas y el interrogatorio de parte, concluyó que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez fue emitido dentro de los parámetros legales, con sujeción al Manual Único de Calificación de Invalidez y en consonancia con los criterios

jurisprudenciales aludidos, pues, encontró diferencias con el dictamen de la Universidad de Antioquia, la inclusión de dos patologías adicionales como son el dolor crónico y, el síndrome del túnel del carpo, pero con lo manifestado por el galeno Manuel Moyano quedó claro que la junta si tuvo en cuenta el dolor crónico dentro de los diagnósticos establecidos, asignándole un porcentaje de 10% dentro de la patología de otros trastornos específicos de los discos intervertebrales como dolor somático persistente, entonces, tener el dolor crónico como un diagnóstico autónomo, implicaría una sumatoria doble de la deficiencia. En cuanto al síndrome del túnel del carpo indicó que tampoco constituyó una omisión de la Junta Nacional enjuiciada, en tanto, dicha enfermedad era de origen laboral, como se podía acreditar de la calificación de 22 de octubre de 2020 y la historia clínica, entonces, no era posible que el perito indicara que no había evidencia del origen laboral y, aunque existe la posibilidad de realizar el dictamen integral con esta patología, esto no implica la suma de las dos patologías, sino como lo indicó el testigo de la Junta Nacional se tiene que valorar conforme al Manual Único, lo cual no aconteció en este caso, ya que, el perito la trató como una enfermedad de origen común, pero, no realizó la técnica establecida en el manual cuando su origen es distinto.

En este orden, concluye que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez resulta más adecuado, adicionalmente, está sustentado en un examen físico virtual, mientras que el peritaje aportado por el demandante basó sus conclusiones principalmente en la historia clínica, sin contacto con el actor. Por consiguiente, la juez concluyó que la valoración técnica y probatoria no desvirtuaba el dictamen de la Junta Nacional ni configuraba la causal que habilitara a la jurisdicción ordinaria para modificarlo.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la sentencia de primera instancia fue adversa a las pretensiones del demandante **LUIS FERNANDO FRANCO ACOSTA**, quien no presentó recurso de apelación, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme al artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS, para realizar un estudio integral de la providencia.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, los apoderados de las llamadas en garantía MAPFRE COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR y, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, quienes alegaron que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez es más fiable y completo que la pericia de la Universidad de Antioquia, por ello, no se acredita la pérdida de capacidad laboral del actor superior a 50%, lo cual no le permite acceder a la pensión de invalidez, en este orden, solicitaron se confirme la sentencia de primera instancia. (archivos “05AlegatosMapfre”, “07AlegatosBolivar” y, “08AlegatosAlianz”).

Por su parte, la mandataria judicial de COLFONDOS S.A., alegó que la parte demandante no logró presentar pruebas de igual o mayor jerarquía que pueda desvirtuar dicho dictamen, además, es clave el testimonio de MANUEL HUMBERTO ANAYA, médico inscrito ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que explicó y determinó las patologías que fueron estudiadas y el porcentaje que se le impuso a cada una de ellas, en consecuencia, el dictamen es valido y, el actor no cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez. (archivo “06AlegatosColfondos”).

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS, procede a estudiar el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar *í*) si es procedente dejar sin efectos el dictamen emitido por la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** de 25 de enero de 2022 que determinó a **LUIS FERNANDO FRANCO ACOSTA** una PCL de 43,92%, con fecha de estructuración 06 de julio de 2021, para acoger el dictamen rendido por un perito de la **UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA** de 17 de abril de 2022, que determinó una PCL de 55.30%, estructurada el 23 de junio de 2021. En caso

afirmativo, establecer si le asiste derecho al demandante al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i)** mediante dictamen de 22 de diciembre de 2020, la Compañía de Seguros Bolívar S.A. calificó a **LUIS FERNANDO FRANCO ACOSTA** las patologías de hipertensión esencial, otros trastornos especificados de los discos intervertebrales, síndrome de manguito rotatorio y trastorno depresivo recurrente, episodio moderado presente, como de origen común, con una PCL de 37,48% y fecha de estructuración 09 de diciembre de 2020 (pág. 16 a 24, archivo “03Demanda”); **ii)** la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en dictamen de 15 de julio de 2021, al revisar la calificación de primera oportunidad, determinó al afiliado una PCL de 43,92%, de origen común y fecha de estructuración 06 de julio de 2021 (pág. 25 a 37, archivo “03Demanda”); **iii)** la Junta Nacional de Calificación de Invalidez resolvió la apelación interpuesta por el actor, con el dictamen de 25 de enero de 2022, reiterando una PCL de 43,92%, de origen común y fecha de estructuración 06 de julio de 2021 (pág. 38 a 48, archivo “03Demanda”); **iv)** FRANCO ACOSTA estuvo incapacitado de 22 de enero de 2020 a 05 de junio de 2022, como da cuenta el certificado emitido por SALUD TOTAL EPS (archivos “80Mmemorialaportadocumentos” y “87Respuestaincidentessaludtotela”) y; **v)** mediante comunicación de 13 de abril de 2024, **COLFONDOS S.A.** otorgó a **LUIS FERNANDO FRANCO ACOSTA** la garantía de la pensión mínima, a partir de 01 de marzo de 2024, en cuantía inicial de \$1.423.500.00, con fundamento en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, (archivos “75InformacionColfondos” y “76PruebasRequeridas”).

- **Relevancia constitucional de la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional.**

El artículo 48 constitucional, consagró la seguridad social como un derecho irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano. Para materializar lo anterior, la Ley 100 de 1993

creó el Sistema de Seguridad Social Integral, el cual incorpora el Sistema General de Pensiones y el Sistema de Riesgos Laborales, que consagran prestaciones asistenciales y económicas ante la pérdida de capacidad laboral y ocupacional del afiliado.

La calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional permite establecer si una persona tiene el derecho a las prestaciones del Sistema General de Pensiones o del Sistema de Riesgos Laborales, al definir el porcentaje de afectación en sus habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social necesarias para desarrollar una actividad productiva y las actividades de la vida cotidiana y ocupacional, el origen de las mismas y la fecha de estructuración de tal pérdida.

Por su importancia, el trámite de calificación de pérdida laboral y ocupacional está regulado normativamente. El artículo 250 de la Ley 100 de 1993, dispone que sus reglas y procedimientos son iguales sin consideración del origen del padecimiento; a su vez, el artículo 41 *ibidem* consagra el trámite de calificación, en primera oportunidad y en doble instancia, define las entidades responsables de llevarlas a cabo y los medios de defensa judicial para resolver las controversias que surjan.

La H. Corte Constitucional, en la sentencia T-876 de 2013, reconoció el derecho de toda persona a la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, por ser ésta el medio para establecer a qué tipo de prestaciones puede acceder el afiliado como resultado de la enfermedad o accidente generado por su actividad laboral productiva o por causas comunes, por lo que la vulneración del derecho a la calificación compromete la efectividad de otros derechos, como lo son la seguridad social, derecho a la vida digna y al mínimo vital, los cuales se trasgreden si: *i)* se niega el derecho a la valoración; *ii)* se incurre en una dilación injustificada de la misma; *iii)* no se observan los preceptos legales que regulan la valoración de la pérdida de la capacidad laboral.

En la sentencia T-427 de 2018 la Alta Corte reafirmó el derecho a la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional y que todo acto tendiente a dilatar o negar injustificadamente su realización es

contrario a la Constitución. Por su parte, en la sentencia T-257 de 2019 se indicó que el **derecho a la calificación impone el respeto estricto de las condiciones normativas que regulan dicho trámite**, so pena de afectar el derecho fundamental al debido proceso.

Por su parte, en la sentencia C-425 de 2005, se declaró inexecutable el Parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 776 de 2002, por permitir que un individuo materialmente inválido no lo fuera formalmente pese a sufrir un grado de incapacidad igual o mayor al 50% siendo privado de su derecho a la seguridad social. A su vez, en la sentencia T-518 de 2011, estableció que la determinación de la situación de invalidez implica la sumatoria de patologías tanto de origen común como de origen laboral, en los siguientes términos:

“..Aunque en la Sentencia C-425 de 2005 la Corte no hizo un pronunciamiento expreso sobre el particular, es claro que cuando, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, una persona que tenía una pérdida de capacidad laboral preexistente, de cualquier origen, llega a un porcentaje superior al 50% de pérdida de la capacidad laboral, debe asumirse que se trata de un evento de origen profesional, y, por consiguiente, la fecha de estructuración debe fijarse a partir de los componentes profesionales de la discapacidad, y el régimen de la invalidez es el propio del sistema general de riesgos profesionales.

Cuando ocurre el fenómeno contrario, esto es, cuando como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, una persona sufre una pérdida permanente de capacidad laboral inferior al 50% y luego, por factores de origen común ajenos a los factores profesionales ya calificados, ese porcentaje asciende a más del 50%, la fecha de estructuración debe fijarse a partir de la que genera en el individuo una pérdida de su capacidad laboral en forma permanente y definitiva y, en este caso, el régimen aplicable será el común.

De este modo se tiene que, cuando sea preciso calificar la pérdida de capacidad laboral de una persona, las entidades competentes deberán, en todo caso, proceder a hacer una valoración integral, que comprenda tanto los factores de origen común como los de índole profesional.

Cuando concurren eventos de una y otra naturaleza -común y profesional- en la determinación de la pérdida de capacidad laboral que conduzca a una pensión de invalidez, para establecer el origen y la fecha de estructuración, se atenderá al factor que, cronológicamente, sea determinante de que la persona llegue al porcentaje de invalidez.

Cuando se trate de factores que se desarrollen simultáneamente, para determinar el origen y la fecha de estructuración se atenderá al factor de mayor peso porcentual...”

Posteriormente, la sentencia T-046 de 2019, concluyó que es razonable la valoración integral de todos los aspectos clínicos y laborales en la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional y la sentencia C-120 de 2020, estableció que la reglamentación para fijar la pérdida de capacidad laboral, adoptada desde el Decreto Ley 692 de 1995 y actualmente consignada en el Decreto 1507 de 2014, acoge el principio de valoración integral. Recientemente, la sentencia T-250 de 2022, reiteró el derecho a la calificación de pérdida de capacidad laboral y afirmó que protege otros derechos fundamentales, siendo vulnerado por negarse la valoración, por negar la actualización o por la demora injustificada no imputable al sujeto interesado; a su vez, la inobservancia de los preceptos legales que regulan la valoración de la pérdida de capacidad laboral y la negativa de las entidades obligadas a realizar la valoración de la persona cuando su situación de salud lo requiere, trasgreden el derecho a la seguridad social y se erigen en obstáculos para el goce de las garantías fundamentales a la salud, la vida digna y el mínimo vital, al impedir determinar el origen de la afección y el nivel de alteración de la salud y de la pérdida de capacidad laboral del trabajador o del usuario del sistema, lo cual impiden conocer los derechos que eventualmente podría reclamar el afectado.

A su vez, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el estado de invalidez de un trabajador se puede establecer mediante la valoración científica de las Juntas de Calificación, a través del procedimiento señalado en los reglamentos dictados por el Gobierno Nacional, pero no significa que los dictámenes sean intocables y únicos, pues en modo alguno dichos dictámenes tienen la virtud de resolver de manera definitiva las controversias surgidas en torno al grado de invalidez ni de producir efectos de cosa juzgada (SL3992-2019, SL2349 de 2021).

Igualmente, la misma Corporación ha advertido que para determinar la condición de invalidez de una persona, pueden coexistir 3 tipos de solicitudes de calificación que surten un mismo procedimiento -

calificación en primera oportunidad y calificaciones de instancia-, respecto de las cuales varía su denominación, así: (i) calificación inicial de pérdida de la capacidad laboral; (ii) revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la invalidez, y (iii) calificación integral de la invalidez. Por ello, dice la Corte, adoptando el criterio establecido por Corte Constitucional en la sentencia T-518 de 2011, que dada la evolución de las patologías, la aparición de nuevos diagnósticos de un mismo origen o de una génesis diversa, pueda no solo determinarse en forma inicial un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sino también revisarse en el sistema de seguridad social o por vía judicial una calificación que ya está en firme o realizarse una *calificación integral* que incluya factores comunes y laborales, con el fin de dictaminar la situación material de invalidez de una persona, lo anterior, con las características propias que supone cada uno de estos trámites de calificación (SL526- 2012, SL1987-2019 y SL3008-2022).

En adición a lo anterior, la Sala se remite a los criterios para la calificación integral del artículo 3 del Decreto 1507 de 2014:

“Deficiencia: Alteración en las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona. Puede consistir en una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa respecto de la norma estadísticamente establecida.

Discapacidad: Término genérico que incluye limitaciones en la realización de una actividad, esta se valorará en el Título Segundo “Valoración del Rol Laboral, Rol Ocupacional y otras áreas Ocupacionales”

Minusvalía: Se entiende por minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que le impide o limita para el desempeño de un rol, que es normal en su caso, en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad, por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno. Esta se valorará en el Título Segundo “Valoración del rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales”.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio existe controversia sobre cuáles son las patologías del afiliado y el porcentaje de pérdida de capacidad que le fue asignado dado que considera tener una invalidez superior al 50%.

Al respecto, basta precisar que le correspondía a dicha parte acreditar cada uno de los aspectos que, dice, viciaron el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 25 de enero de 2022, a modo de ejemplo, los documentos aportados en el trámite de calificación que no fueron valorados o que se hizo una valoración indebida o sin pronunciamiento frente a los aspectos planteados en los respectivos recursos, para ello, aportó el dictamen emitido por la Universidad Antioquia de 17 de abril de 2022, que calificó las patologías trastorno de discolumbar y otros con radiculopatía, síndrome del túnel del capo, trastorno mixto de ansiedad y depresión, síndrome del manguito rotatorio, dolor crónico intratable e hipertensión arterial esencial primaria, diagnósticos de origen común, una PCL de 55.30%, estructurada el 23 de junio de 2021 (pág. 49 a 60, archivo “03Demanda”).

Para ello, la Sala analizará la documental obrante en el expediente y relevante para el objeto de estudio, se encuentran:

- Dictamen de 27 de diciembre de 2019, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca calificó las patologías de contusión de la rodilla y fractura de otros huesos metacarpianos, de origen de accidente de trabajo, con una PCL de 11,80%, estructurada el 22 de noviembre de 2018 (pág. 113 a 118, archivo “12ExpedienteCalificacion”).

- Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca de 15 de julio de 2021, en el que se calificaron los diagnósticos de hipertensión esencial primaria, otros trastornos especificados de los discos intervertebrales, síndrome de manguito rotatorio derecho y, trastorno depresivo recurrente episodio moderado presente, patologías de naturaleza común y distintas a las originadas del accidente de trabajo de 2018; la junta accionada se fundamentó en el Decreto 1507 de 2014, la historia clínica del paciente y la valoración interdisciplinaria, concluyendo que las deficiencias por I10X - hipertensión le fue asignado 14%, M518 - otros trastornos especificados de los discos intervertebrales 21%, M751 - síndrome del maguito rotatorio 4.8%, diagnostico que también incluye el dolor somático persiste en 10% y, F331 – trastorno depresivo el 20%, conforme a las tablas 2.6, 15.3, 14.5, 12.5 y 13.3, lo cual suma 53.43%, al aplicarle el factor de

ponderación de 0.5, asciende a 26.72%; por la edad asignó 2%, por el rol laboral 10%, otras áreas ocupacionales 3.70% y, autosuficiencia económica 1.50%, para una PCL de 43.92%, estructurada el 6 de julio de 2021, (pág. 25 a 37, archivo “03Demanda”).

- Dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de 25 de enero de 2022, en el que indicó que teniendo en cuenta las valoraciones realizadas al paciente, encontró que lo calificado por la Junta Regional está acorde con las secuelas funcionales que presenta el paciente a dicha data, de acuerdo con las disposiciones del decreto 1507 del 2014, por tanto, confirmó el dictamen emitido por la Junta Regional. (pág. 38 a 48, archivo “03Demanda”).

- Dictamen de 17 de abril de 2022, expedido por la Universidad de Antioquia, que determinó una PCL de 55.30%, estructurado el 23 de junio de 2021, calificando los diagnósticos de trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, síndrome del túnel del carpo, trastorno mixto de ansiedad y depresión, síndrome del manguito rotatorio, dolor crónico intratable e hipertensión arterial esencial, de origen común, los cuales asignó los porcentajes de 21%, 20%, 16.5%, 15%, 10% y 10%, respectivamente. En cuanto al rol laboral fue 18% y, otras áreas ocupacionales de 5,20%, además, anotó que tuvo en cuenta la historia clínica y exámenes paraclínicos, sin que haya habido examen físico (pág. 49 a 60, archivo “03Demanda”).

Adicionalmente, se recibieron la declaración del perito JAIME LEÓN LONDOÑO PIMIENTO, el interrogatorio de parte del demandante y el testimonio de LUIS FERNANDO FRANCO ACOSTA.

- Se recibió la declaración del perito JAIME LEÓN LONDOÑO PIMIENTO, especialista en salud ocupacional y medicina laboral, con más de 40 años de experiencia profesional y docente de la Universidad Antioquia; explicó que elaboró el dictamen por revisión documental, dado que el paciente no podía desplazarse a Medellín, utilizando la historia clínica que era amplia, con los dictámenes previos de las Juntas Regional y Nacional. Sustentó el diagnóstico de síndrome del túnel del carpo en dos electromiografías de 2018, una de las cuales reportaba la patología en fase de secuelas. Igualmente, fundamentó el diagnóstico de dolor crónico somático en informes de ortopedia y psiquiatría que

documentaban un dolor persistente y limitante, sin que haya duplicado la calificación del dolor, ya que evaluó las patologías específicas y sus restricciones funcionales, conforme al manual vigente. Sostuvo que la condición del paciente era crónica y degenerativa, con baja probabilidad de reversión, dadas la artrosis, la fibrosis postquirúrgica y el cuadro psiquiátrico refractario. Admitió no ser psiquiatra, pero afirmó contar con la formación suficiente para interpretar los diagnósticos y conceptos emitidos por los especialistas tratantes. Determinó que el síndrome del túnel del Carpo correspondía a una enfermedad común, por falta de pruebas que acreditaran origen laboral. Consideró que no era necesario un examen actualizado, ya que no hubo intervención quirúrgica y el cuadro se encontraba en fase de secuelas. Justificó la mayor calificación en movilidad del hombro por tratarse de la mano dominante y por mayor limitación en los arcos de movilidad, evidenciada en los reportes clínicos. Señaló que el incremento en el porcentaje global de pérdida de capacidad laboral en comparación con las Juntas de Calificación se debió a la inclusión del síndrome del túnel del carpo, del dolor crónico y a una mayor valoración de las restricciones funcionales, conforme a la evolución clínica documentada. Reconoció que, aunque no verificó si el paciente recibía pagos por incapacidades, consideró un impacto económico parcial, por la reducción habitual en los ingresos tras incapacidades prolongadas. (min. 20:40, archivo “74Audiencia”)

- En el interrogatorio de parte de LUIS FERNANDO FRANCO ACOSTA dijo que, a raíz de sus patologías estuvo incapacitado hasta 2023; expuso que su estado de salud le había impedido trabajar desde 2019, tras ser diagnosticado con depresión y ansiedad, luego, de ser sometido a cuatro cirugías en la columna, las cuales no mitigaron el dolor crónico que presentaba; aceptó que se encuentra pensionado por vejez desde marzo de 2024, otorgada por COLFONDOS S.A. (min. 11:50, archivo “74Audiencia”).

- El testigo MANUEL HUMBERTO AMAYA MOYANO, médico ponente de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, explicó que la patología del síndrome del túnel del carpo ya había sido calificada previamente como secuela de un accidente de trabajo ocurrido en 2016, por lo que, no se incluyó nuevamente en la calificación de invalidez de fecha 25 de enero de 2022. Preciso que, al momento de dicha calificación, la Junta Nacional tomó en cuenta únicamente las patologías de origen

común, dado que la combinación de los porcentajes de origen laboral y común no superaba el umbral del 50% requerido por la Sentencia C-425 de 2005 para realizar una calificación integral, además, aclaró que, conforme a la sentencia mencionada, solo procedía integrar los orígenes cuando la sumatoria combinada superaba ese umbral, lo cual no ocurrió en el caso concreto, por tanto, cada origen debía mantenerse de manera separada para efectos de cobertura. En cuanto al dolor lumbar crónico, no se tiene como patología adicional, porque, dentro de la calificación se está dando valor al estado postquirúrgico sin radioculopatía, específicamente en la tabla 15.3 dentro del trastorno especificado de discos intervertebrales. Aclaró que el paciente no tiene radioculopatía, lo cual está documentado, de lo contrario la calificación pasaba al porcentaje siguiente. Explicó que el trastorno de depresión recurrente y el trastorno mixto de ansiedad y depresión, hay dos niveles, uno que se califica como 20, corresponde a los trastornos mentales con menos de 5 años de evolución, en el caso del demandante apareció en el 2018, entonces, solo lleva 2 años de evolución, además, se debe tener en cuenta que es un trastorno recurrente, esto quiere decir que puede mejorar. En relación con la deficiencia del hombro derecho, relató que sí había sido calificada por la Junta Nacional, con base en la goniometría realizada por fisioterapia y ortopedia, que evidenció limitación en la movilidad, él lo puso a mover el hombro, asimismo, evaluó el dolor derivado de artrosis del manguito rotador y otras estructuras. Finalmente, confirmó que había valorado al paciente el 14 de enero de 2022, mediante una consulta virtual debido a las restricciones por la pandemia, y que en esa oportunidad había verificado personalmente los rangos de movilidad del hombro. (min. 01:08:35, archivo “74Audiencia”).

En este orden, de los medios de convicción reseñados en precedencia, la Sala concluye que la diferencia entre el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez y el peritaje de la Universidad de Antioquia se encuentra en el análisis de las deficiencias, pues, en el peritaje incluye dos patologías adicionales correspondientes a dolor crónico y el síndrome del túnel del carpo, asignando un porcentaje de 10% a cada uno, sin embargo, la patología de dolor crónico que ya estaba incluida en el diagnóstico M751 como dolor somático persistente, otorgando un porcentaje de 10%, conforme a la tabla 12.5, como lo indicó

el deponente MANUEL HUMBERTO AMAYA MOYANO y, en efecto, se observa en el dictamen de la Junta Nacional enjuiciada (pág. 25 a 37, archivo “03Demanda”).

Entonces, cuando el perito de la Universidad de Antioquia lo trata como un diagnóstico independiente y autónomo, se está otorgando doble puntaje por la misma patología, lo cual constituye un error grave en el peritaje.

Asimismo, el perito JAIME LEÓN LONDOÑO PIMIENTO indicó que incluyó el síndrome del túnel del carpo, pues, no evidenció prueba alguna que acreditara que era de origen laboral, sin embargo, obra dictamen emitido por la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca el 27 de diciembre de 2019, que había evaluado la patología como de origen laboral (pág. 113 a 118, archivo “12ExpedienteCalificacion”), siendo ello así, no era dable incluirla en el peritaje, máxime cuando el testigo MANUEL HUMBERTO AMAYA MOYANO explicó que para aplicarse una calificación integral se tienen que cumplir con los parámetros establecidos en el Manual Único de Calificación de Invalidez – Decreto 1507 de 2014 -, pues, no se trata de una sumatoria simple entre las deficiencias de origen común y las de origen laboral, sino que se debe hacer una sumatoria combinada, lo cual no se aplicó en el dictamen emitido por la Universidad de Antioquia, entidad que ignoró la naturaleza del síndrome del túnel del carpo y se limitó a calificarla como una patología cualquiera.

En adición a lo anterior, la Sala resalta que el peritaje fue realizado sin la valoración del paciente, pues, el perito JAIME LEÓN LONDOÑO PIMIENTO se limitó a indicar que con la historia clínica era suficiente y su experticia, sin embargo, el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez sí valoró presencialmente al paciente, como da cuenta el testigo MANUEL HUMBERTO AMAYA MOYANO.

Valoración que permite colegir que el paciente fue analizado en su integridad, en tanto, aunque el médico cuente con la experticia suficiente cada patología a calificar puede variar de persona en persona, por lo que, es necesaria la valoración para así consolidar una calificación integral

conforme a las circunstancias reales del paciente, lo cual no ocurrió al realizarse el peritaje.

En este orden, resulta desacertado acoger el dictamen de 17 de abril de 2022, emitido por la Universidad de Antioquia, pues, presenta varios errores graves. En conclusión, luego de revisar y analizar cada uno de los documentos aportados al plenario y decretados como prueba, la Sala no encuentra elemento persuasivo que conlleve a la nulidad o modificación del dictamen emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en la medida en que ninguno de ellos tiene la fuerza suficiente para destruir las conclusiones médico-científicas a las que arribó el ente calificador y no existen criterios adicionales para incrementar el porcentaje, razón por la cual, se confirmará la sentencia consultada.

- Sobre la pensión de invalidez.

Los artículos 38 y 69 de la Ley 100 de 1993, establecen la pensión de invalidez en el Sistema General de Pensiones. Los requisitos para acceder a dicha prestación, que aplican en ambos regímenes pensionales y que están consagrados en el artículo 39 *ibidem*, fueron modificados por la Ley 860 de 2003, que exige que el afiliado debe acreditar un 50% de pérdida de capacidad laboral y tener cotizado un mínimo de 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. A su vez, el artículo 40 de la misma norma señala que la pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.

CASO CONCRETO

En este asunto, se tiene que **LUIS FERNANDO FRANCO ACOSTA** fue valorado por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ el 25 de enero de 2022, donde determinó una PCL de 43,92%, de origen común y fecha de estructuración 06 de julio de 2021 (pág. 25 a 37, archivo “03Demanda”).

En este orden, el PCL resulta inferior al 50%, por ende, no se estructura la invalidez de que trata el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, entonces, no se cumple el primer condicionamiento legal para acceder a la prestación de invalidez, por consiguiente, no queda otra alternativa que absolver a COLFONDOS S.A., confirmando el fallo de primera instancia.

Sin costas en esta instancia, porque, no se causaron.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.36-2022-00558-04

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

Conforme al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 24 de febrero de 2025 proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones (*min. 48:56, archivo “37Audiencia”*).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA**

HECTOR ARIAS CAMARGO llamó a juicio a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** para que se declare que las demandadas faltaron al deber de información al momento de su afiliación y traslado de régimen pensional; en consecuencia, que se condene a las AFP demandadas a pagarle la diferencia de la mesada pensional reconocida con la mesada que hubiese recibido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o, de forma subsidiaria, al pago de la indemnización total de perjuicios por la suma de \$410.855.144,67, junto con intereses moratorios, *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 1º de febrero de 1980; se trasladó al

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS el 1° de noviembre de 1996, a través de **COLFONDOS**; que al momento de la afiliación la AFP no entregó información objetiva, no hizo comparativos entre regímenes pensionales, no le indicaron ventajas, beneficios o consecuencias adversas; que el 1° de abril de 2001, se trasladó a **PORVENIR**; que el 23 de junio de 2022, solicitó a esta última AFP la indemnización integral de perjuicios por el monto de la pensión dejada de percibir en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al haber obtenido una pensión inferior en el RAIS, perjuicios consolidados equivalentes a dicha diferencias; con el mismo fin elevó reclamación ante **COLFONDOS** el 17 de agosto de 2022, quien dio respuesta negativa en oficio del 31 de agosto siguiente.

Manifestó que se encuentra pensionado por la AFP **PORVENIR** a partir del febrero de 2020 en la modalidad de renta vitalicia, con una mesada de \$1.184.758; que en el evento de no haberse trasladado al RAIS, su pensión ascendería a \$3.492.989, por lo que está sufriendo unos perjuicios equivalentes a \$410.855.114,67, correspondiente al daño consolidado por las diferencias en mesadas pensionales, la expectativa de vida, así como la de su núcleo familiar e indexación (*pág. 5 a 30, archivo “03Demanda*).

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES se opuso a las pretensiones, aceptó la afiliación que tuvo el actor en el Instituto de Seguros Sociales y el traslado de régimen pensional. Formuló las excepciones de *inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Protección s.a. ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen*; responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; el error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); buena fe de Colpensiones; cobro de lo no debido; falta de causa para pedir; presunción de legalidad de los actos administrativos; inexistencia del derecho reclamado; prescripción; aplicabilidad de la

sentencia SL373 de 2021 y la innominada o genérica (pág. 3 a 24, archivo “09ContestacionCopensiones”).

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones, aceptó la petición presentada y el reconocimiento pensional. Propuso como previa la excepción de *no comprender la demanda a todos los litisconsorcios necesarios* y como de mérito *prescripción*, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, compensación y la innominada o genérica (pág. 2 a 30, archivo “19ContestacionPorvenir”). A su vez, llamó en garantía a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** (pág. 2 a 4, archivo “18LlamamientoGarantia”).

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS se opuso a las pretensiones, aceptó el traslado realizado por el actor a **PORVENIR** y la respuesta otorgada a la petición presentada por este; invocó como medio de defensa las excepciones de *prescripción y caducidad*; inexistencia de la obligación - falta de causa y objeto; saneamiento de la nulidad relativa; situación pensional consolidada – reconocimiento pensional; prescripción de la acción para solicitar la indemnización de perjuicios por la vinculación a Colfondos; inexistencia de perjuicios y la genérica (pág. 2 a 16, archivo “27Contestaciondemandacolfondos”). Llamó en garantía a ALLIANZ S.A. (pág. 18 a 28, archivo “27Contestaciondemandacolfondos”).

En audiencia celebrada el 21 de octubre de 2024, el Juzgado declaró no probada la excepción previa propuesta y negó el llamamiento en garantía (archivo “31ActaTramiteSaneamiento”), decisiones que una vez recurridas fueron confirmadas por esta Corporación en Auto del 11 de diciembre de 2024 (archivo “06AutoInterlocutorio”, carpeta “C04ApelacionAuto”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 48:56, archivo “37Audiencia”)

El 24 de febrero de 2025, el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia de perjuicios e inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, planteados por Colfondos y por Porvenir. **SEGUNDO: ABSOLVER** a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. **TERCERO: CONDENAR** en costas al extremo actor, liquidándose como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$500.000, que deben ser canceladas a prorrata de las convocadas. **CUARTO:** En caso de no ser apelada la presente decisión, se remitirá en el grado jurisdiccional de consulta bajo las previsiones del artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, a favor del extremo actor”.

Como sustento de la decisión, la Juez indicó que no fue objeto de discusión el traslado de régimen pensional realizado por el demandante, así como su condición actual de pensionado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, bajo la modalidad de renta vitalicia. Advirtió que conforme con lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia si un pensionado considera que la administradora del RAIS incumplió su deber de información, y con ello sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, no es posible declarar la ineficacia del traslado, sino que la persona tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo del fondo de pensiones.

Puntualizó que, para acceder a la condena por perjuicios, es necesario que se encuentre acreditado el daño, la culpa, la acción u omisión que generó ese daño, el nexo causal entre ambos y los perjuicios irrogados.

Sobre la culpa encontró que la AFP no acreditó el deber de información y buen consejo al traslado de régimen pensional; respecto del daño rogado y el nexo causal, precisó que el monto de la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida se calcula de forma distinta al previsto en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por lo que la mesada del accionante podría ser superior en el RPM, según el ingreso base de liquidación, además, cumplió 62 años el 7 de diciembre de 2019 y acreditó 2.027 semanas cotizadas, lo que implicaría en principio la demostración de estos elementos.

Sin embargo, respecto de los perjuicios, señaló que la parte actora se limitó a indicar la existencia de la diferencia en mesadas pensionales, procediendo a presentar un cálculo de daño emergente y lucro cesante, pero no allegó ninguna prueba que acredite dichas afirmaciones, es decir,

no existe elemento probatorio que confirme los perjuicios reclamados y ocasionados al pensionado, no se incorporó por ejemplo, dictamen pericial; que la jurisprudencia ha sido clara en establecer que los perjuicios en estos casos no se pueden edificar de forma genérica en las diferencias en mesadas pensionales, lo que hace improcedente tanto las pretensiones principales, como secundarias.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **HECTOR ARIAS CAMARGO** presentó recurso de apelación para que se revoque la sentencia. Adujo que al obtener el demandante una pensión inferior en el RAIS, frente a lo que había podido obtener en el Régimen de Prima Media, de no haberse trasladado, le está generando unos perjuicios por la no obtención de una pensión más favorable, derecho que quedó truncado por el traslado realizado al fondo privado sin el consentimiento informado, daño consolidado que se establece por las diferencias en mesadas pensionales, calculado hacia el futuro, teniendo en cuenta su expectativa de vida, así como el de su familia y beneficiarios (*min. 49:55, archivo "37Audiencia"*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, los apoderados de las demandadas solicitaron la confirmación de la sentencia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66ª del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si procede o no el pago de la indemnización de perjuicios al demandante por faltas al deber de información cuando se produjo el traslado de régimen pensional,

conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i) HECTOR ARIAS CAMARGO** nació el 07 de diciembre de 1957 y se afilió al ISS a partir del 1° de febrero de 1980 (*pág. 67 y 95, archivo “03Demanda”*); **ii)** se trasladó del RPM al RAIS mediante formulario de vinculación con **COLFONDOS** el 13 de septiembre de 1996, con efectividad desde el 1° de noviembre siguiente, posteriormente se trasladó a ING el 24 de mayo de 1999 y luego a **PORVENIR** el 21 de febrero de 2001 (*pág. 73, archivo “19ContestacionPorvenir”*); **iii)** el demandante se encuentra pensionado por **PORVENIR** bajo la modalidad de renta vitalicia, a partir del 1° de febrero de 2020, en cuantía mensual de \$1.184.758 (*hecho 10 de la demanda, aceptado por PORVENIR*).

- Sobre la indemnización de perjuicios por faltas al deber de información

La controversia en esta instancia se centra en definir si procede el pago de perjuicios por incumplimiento al deber de información cuando el actor se trasladó del RPM al RAIS.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir de las sentencias SL373-2021, SL3707-2021 y SL3611-2021, SL1113-2022, SL3180-2023, SL601-2024 y SL3501-2024, entre otras, modificó sustancialmente su criterio jurisprudencial de antaño, para definir ahora que tratándose de la falta al deber de información en el traslado de régimen pensional de una persona que ostenta la condición de pensionado del RAIS, no es posible declarar la ineficacia de dicho traslado, dado que no solamente implica reversar el acto del traslado y el reconocimiento de la pensión sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad de pensión elegida, que además de ello el capital desfinanciado generaría un déficit en el RPM que iría en detrimento del interés general de los ciudadanos. Es decir, señala la Corte, un pensionado representa una situación jurídica consolidada y un hecho consumado, y que intentar revertir tal condición implicaría afectar

derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, podría tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

Sin embargo, el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria, desde la sentencia SL373-2021 estimó que para estas personas subsiste la acción pertinente para solicitar la indemnización plena de perjuicios, así:

“...no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora. El artículo 16 de la Ley 446 de 1998, consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados. En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento.”.

No obstante, la sola omisión del deber de información, en los términos señalados por la jurisprudencia, y el cambio de estatus del demandante de afiliado a pensionado, no genera automáticamente la reparación del endilgado perjuicio, pues de un lado debe acreditarse el daño; y de otro, desafectada del fenómeno prescriptivo (CSJ SL1085-2023); pero no cualquier daño, sino un daño antijurídico real y causado por un comportamiento ilícito de la administradora de pensiones.

En suma, no puede perderse de vista que la obligación de indemnizar perjuicios deviene de una relación de causalidad entre el comportamiento ilícito del agente y el daño irrogado. Esta regla sobre la que se fundamenta la responsabilidad civil debe orientar el análisis del problema jurídico

planteado, es decir, si la conducta del demandado acató los lineamientos legales, jurisprudenciales y regulatorios vigentes al momento de tramitarse el traslado de régimen pensional, frente al daño que se tradujo en la imposibilidad de gozar de un mayor monto pensional bajo los parámetros del régimen de prima media, al no estar legitimado para obtener la declaratoria judicial de la ineficacia del traslado por tener la calidad de pensionado del RAIS, conforme las actuales reglas jurisprudenciales.

Ahora bien, la Sala Laboral de la CSJ, sostiene que el término de prescripción para reclamar la demandada indemnización de perjuicios empieza a contarse desde la fecha en que adquiere la condición de pensionado en el RAIS (SL373-2021), indicando que el daño o perjuicio se causa en ese momento, razón por la cual su monto debe calcularse teniendo en cuenta dicho hito temporal; valor a cargo de quien ocasionó el daño, pero dada la naturaleza jurídica de la obligación, no podría asimilarse a una renta vitalicia para asimilarla al régimen de prescripción previsto para las mesadas pensionales.

CASO CONCRETO

En este asunto no es objeto de controversia en segunda instancia que al momento de traslado de régimen pensional de **HECTOR ARIAS CAMARGO** el fondo de pensiones **COLFONDOS** faltó al deber de información al no brindar asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen pensional y las consecuencias de dicho traslado conforme la reciente línea jurisprudencial de la CSJ, así lo determinó el juzgado, circunstancia que no fue cuestionada por ninguna de las partes, lo que releva a la Sala de su estudio en aplicación del principio de consonancia.

Ahora, sobre la indemnización de perjuicios, la parte demandante sostiene en la alzada que los perjuicios están acreditados y representados en las diferencias en mesadas pensionales entre el RAIS y el RPM.

Al respecto, esta Sala de Decisión no encuentra configurados los elementos esenciales de la responsabilidad civil que conduzcan a declarar judicialmente a cargo de la parte demandada la obligación de indemnizar

los perjuicios reclamados en el presente litigio, pues no se advierte ilicitud de su conducta como tampoco la antijuridicidad del daño en las truncadas expectativas pensionales de la demandante, razón suficiente para confirmar la sentencia de primer grado, conforme pasa a explicarse.

Resulta pertinente mencionar que el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional se encuentra previsto en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; en el artículo 114 *ibídem*, que dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones; el artículo 271 de la misma Ley señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea; en el numeral 1° del artículo 97 del Decreto Ley No.663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado.

Sin embargo, el mismo Estado a través del Decreto 692 de 1994, artículo 11, en su momento determinó cuáles eran los requisitos para que pudiera materializarse el proceso de vinculación de un potencial afiliado mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, al que estaban sometidos las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, requisito sin el cual no se consideraba válida su vinculación al sistema o régimen pensional. Para dicho ente regulador y de control, los requisitos legales para perfeccionar el traslado de régimen pensional se satisfacían con el diligenciamiento del formulario debidamente firmado por el afiliado y la posterior verificación de dicha información por parte de la administradora de fondos receptora del nuevo afiliado.

Por tanto, desde la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 y hasta la expedición de la Sentencia Rad. 31.989 de 2008, por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, era suficiente que el afiliado declarara que el traslado lo hacía libre y sin presiones para entenderse

válidamente efectuado, sin perjuicio de la información que el representante del fondo de pensiones suministrara al afiliado objeto de traslado de régimen pensional, cuyo contenido y precisión no estaba detalladamente regulada en el ordenamiento jurídico, únicamente el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado.

Incluso, la Corte Constitucional en sentencia SU107 de 2024, que flexibilizó el precedente de la Corte Suprema de Justicia respecto de la carga de la prueba en las ineficacias de traslado de régimen pensional, señaló que *“en ese periodo las administradoras no tenían el deber legal de guardar una reproducción de lo que, específicamente, el asesor comentó al afiliado en la antesala de su afiliación. Recuérdese que tan solo con el Decreto 2241 de 2010 -artículo 7- se dispuso que las administradoras debían consignar en medios verificables que el afiliado fue informado, que recibió asesoría adecuada, y que entendió los efectos de su decisión. Antes de tal norma, el traslado y su legalidad se demostraban, fundamentalmente, con el formulario de afiliación”*.

Sólo a partir de la Sentencia fundadora de línea jurisprudencial, Rad. 31.989 de 2008, la Sala de Casación Laboral empieza a determinar el sentido y alcance del libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social al momento del traslado de régimen pensional, advirtiendo que este no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio para asimilar las consecuencias de la decisión, criterio reiterado con posterioridad.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones*

de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”.

Es decir, a partir de las referidas sentencias el deber de información cobró mayor relevancia, así también se dispuso en el literal c) del artículo 3° de la Ley 1328 de 2009, que introdujo el deber de asesoría y buen consejo, reglamentado por el Decreto 2241 de 2010. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2279-2021 expresó que esta disposición implica *“el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle”*. Y finalmente, en la Ley 1748 de 2014, reglamentada por el artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 y en la Circular Externa No.016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, se estableció la doble asesoría que *“lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales”* (CSJ SL2279-2021).

Lo anterior para resaltar que la AFP al tramitar el traslado de régimen pensional, actuó al amparo del principio de confianza legítima, bajo el pleno convencimiento de cumplir su deber legal, aplicando la normativa vigente y siguiendo las instrucciones impartidas por la entonces Superintendencia Bancaria; solo a partir del año 2008, con ocasión de la decisión del máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria, se precisó el alcance del deber de información bajo la institución de la libertad o consentimiento informado, que tuvo su máximo nivel de desarrollo jurisprudencial a partir del año 2019. En consonancia con las reglas de decisión que iba dictando la Sala Laboral de la Corte, el legislador expidió la Ley 1328 de 2009 y la Ley 1748 de 2014, las cuales suplieron el vacío normativo que sobre la materia imperó durante el periodo 1994 a 2008.

-Sobre el Daño

En relación con el daño alegado por la parte actora, representado en la pérdida de oportunidad de haber obtenido un mayor monto pensional bajo el régimen de prima media, al carecer de legitimación en causa por activa para demandar y obtener judicialmente la declaratoria de ineficacia

del traslado, por tener la condición de pensionado del RAIS, debe llamarse la atención que tal restricción sólo aparece en la jurisprudencia a partir de la sentencia SL373-2021 (10 de febrero), que recogió el criterio expuesto en la Sentencia Rad. 31.989 de 2008, la cual precisamente declaró la nulidad de traslado de régimen pensional de un pensionado del RAIS, es decir, los pensionados del RAIS, en el periodo comprendido entre el año 2008 y 2021, tuvieron la posibilidad de demandar la ineficacia del traslado, pero una modificación de la jurisprudencia, en otros términos, una variación de las reglas decisoriales de la Sala Laboral de la Corte, truncaron tal expectativa. Luego, en gracia de discusión, determinar la causa del daño alegado por la parte demandante, pasa por definir si tuvo origen en la falta al deber de información de la AFP o en el cambio en la jurisprudencia que en forma pacífica consideró durante 13 años que tal reclamo era posible, pero ahora lo estima inviable jurídica, técnica y financieramente.

Por tanto, a la parte actora, durante su afiliación al régimen de seguridad social en pensiones, le han aplicado la regulación legal y jurisprudencial vigente, pero desde el punto de vista legal y jurisprudencial sus expectativas por lograr una mejor prestación económica pensional se desvanecieron, pues al comparar la liquidación la pensión de vejez en el régimen de prima media con la que otorga el RAIS, en la mayoría de los casos aquella resulta más favorable, pero corresponde a un modelo pensional definido en la Constitución Política, la ley y la jurisprudencia; razón por la cual esa diferencia pensional que escapa a las aspiraciones del demandante no puede considerarse como un menoscabo o daño antijurídico a su patrimonio que deba ser indemnizado por la demandada, pues tal consecuencia adversa deviene de la aplicación del ordenamiento jurídico vigente al momento de tramitar su traslado de régimen pensional y de acudir a la administración de justicia.

En un hipotético caso, si se aceptara que por el sólo hecho de faltarse al deber de información se generara la reparación de un perjuicio, en aplicación del precedente establecido por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL373-2021, para ello se requiere que estén debidamente demostrados y probados (CSJ

SL1085-2023), circunstancia que no se encuentran acreditadas en este juicio, carga de la prueba que le correspondía a la parte accionante (CSJ SL1113-2022). El artículo 16 de la Ley 446 de 1998, establece que en cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante (art. 1.613 Código Civil). El daño emergente es el perjuicio o la pérdida derivada de no haberse cumplido la obligación o retardado su cumplimiento; y lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse por no haberse cumplido la obligación, o retardado su cumplimiento (art. 1.614 Código Civil).

Desde el punto de vista legal, para la configuración de la indemnización por perjuicios, el artículo 2.341 del Código Civil, exige la concurrencia de tres elementos, el daño, la culpa y una relación de causalidad entre estos. En cuanto al daño, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que *“la responsabilidad tiene como finalidad esencial el resarcimiento por el menoscabo causado a una persona, por lo que se impone que este sea cierto, es decir, real efectivo no eventual o hipotético, de tal suerte que de no haberse presentado el afectado estaría en mejor situación”* (CSJ SC506-2022).

En el presente asunto el daño se encuentra soportado en la diferencia entre la mesada reconocida en el RAIS y la mesada que le hubiere correspondido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en el evento que no se hubiese trasladado de régimen pensional, así se planteó en la demanda y se reiteró en la alzada, aspecto que no es suficiente para impartir condena.

Esto por cuanto el daño debe ser real, cierto y efectivo y no eventual o hipotético, que para el caso de **HECTOR ARIAS CAMARGO** no se demostró. No se solicitó la práctica de prueba testimonial para conocer la vida laboral, familiar y social del accionante, para analizar si estos aspectos se vieron afectados con posterioridad al reconocimiento de la pensión, entre otras variables, es decir, al no existir medios de persuasión

suficientes, no es posible demostrar que hubo daño o perjuicio o que, de existirlo, se deba al monto de la prestación pensional reconocida por la AFP.

Aunado al hecho de que el monto de la prestación reconocida en el Régimen de Ahorro Individual depende de diferentes factores, entre ellas, el riesgo asumido, los rendimientos obtenidos, las condiciones del mercado, la volatilidad del peso, así como las decisiones del propio afiliado, su edad, la conservación del empleo y su continuidad en la cotización, la mejora o desmejora del salario, la conformación del grupo familiar como son cónyuge o compañera e hijos, la incidencia de la redención del bono pensional, lo que impide deducir el daño del solo hecho de presentarse una diferencia en la mesada en relación con la que podía obtener en el RPM, pues estas se liquidan a partir de lineamientos legales y reglamentarios.

Así, los valores pueden ser más beneficiosos en uno u otro régimen dependiendo de las circunstancias del pensionado, de suerte que, se reitera, la diferencia no es prueba suficiente de la existencia de un daño.

Por otra parte, la pensión reconocida se hizo bajo la modalidad de renta vitalicia, luego ordenar una suma equivalente a las diferencias del monto de la pensión que le hubiere correspondido en el RPM, crearía una nueva prestación a cargo del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con las características de ambos regímenes pensionales (CSJ Sala de Descongestión Laboral SL2924-2023 y SL1496-2024), contrariando lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, según el cual los dos regímenes coexisten, pero son excluyentes, o mejor, la consecuencia sería la de crear un nuevo régimen pensional a cargo del RAIS.

Al no presentarse otros elementos que hicieran viable el estudio de la indemnización, la Sala se releva de su estudio, así como lo relacionado con la culpa y la relación de causalidad.

Finalmente, no sobra advertir que establecer un régimen de responsabilidad civil en los contornos planteados en este litigio, compromete no solamente a la AFP, sino que conduciría también a

estudiar la posible responsabilidad del Estado, pues no puede soslayarse la conducta del Instituto de Seguros Sociales en aceptar el traslado de régimen pensional sin asegurarse previamente que su otrora afiliado había sido debidamente informado de la decisión que estaba tomando; así como la función desarrollada por parte de la Superintendencia Bancaria o Superintendencia Financiera, entidad pública de regulación, control y vigilancia de las entidades que administran el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de quien sería imprescindible conocer las actuaciones y seguimientos adelantados respecto de la verificación del cumplimiento de las obligaciones que tenían los fondos de pensiones del RAIS conforme con el artículo 97 del Decreto Ley 663 de 1993 – en especial el numeral 1°, y el Decreto 692 de 1994 – artículos 11 y 15, cuyo análisis no sería de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral, sino de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En consecuencia, no se dan los presupuestos necesarios para acceder a la reparación integral, motivo suficiente para confirmar la sentencia absolutoria.

Sin costas en segunda instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se remitirá copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.
salvo voto


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO

Me permito salvar el voto pues si bien en las sentencias STL3382 DE 2020 STL1452 DE 2020 STL 3187 DE 2020 SL 373 DE 2021 la Corte indicó que es procedente reclamar perjuicios, pues si no existió la información necesaria para el traslado, esta omisión no desaparece, no puede ser saneada, sin que la razón que expresó la Corte para negar la ineficacia a quienes ya tienen pensión sea esa; ese hecho y esa línea jurisprudencial está vigente; se itera las razones de la CSJ fueron otras; y las ha seguido expresando en sentencias tales como la SL 5188 de 2021, por lo que no es cierto que el hecho de reclamar y obtener la pensión en el RAIS de por superada o sanee la falta de información.

En ese orden es claro que son procedentes los perjuicios y contrario a lo afirmado en la providencia; la CSJ si aclaró en la sentencia SL373 de 2021, que los perjuicios **que el pensionado está en su derecho de reclamar para obtener la reparación del daño causado, ante la omisión en el deber de información son los previstos en el artículo 2341 del CC y no los del artículo 1602 como sostiene la mayoría de la Sala, y desde luego surgen de la culpa como señala la Corte y no del dolo.**

Ahora bien, aunque en anteriores salvamentos y aclaraciones había sostenido que los perjuicios surgen evidentes con la falta de información y diferencia en montos siendo expresado por la Corte como “la pérdida de una oportunidad”; daño que resulta desde la responsabilidad subjetiva reparable; en



pronunciamientos de la CSJ tales como la SL1113 de 2022 y la SL 1085 de 2023, la CSJ en donde se ha expresado que si bien se ha dispuesto la procedencia de la reparación de perjuicios ellos deben estar **debidamente acreditados lo cual considero si se encuentra acreditado en el presente proceso.**



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 36-2021-00350-01

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

Conforme con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resuelve el recurso apelación formulado por la demandante **MARITZA MILENA BERMUDEZ VARGAS** contra la sentencia del 11 de febrero de 2025 proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL** desde el 16 de diciembre de 2018 hasta el 30 de noviembre 2019 y absolvió a las demandadas de las demás pretensiones (*min.57:03, archivo “44Audiencia”*).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA.**

MARITZA MILENA BERMUDEZ VARGAS llamó a juicio a la **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL** y al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** con el fin de que se declare que la asociación demandada no cumplió con la obligación de solicitar al Ministerio de Trabajo la suspensión del contrato; en consecuencia, se condene al pago de los salarios dejados de percibir desde abril hasta noviembre de 2019, cesantías e intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, intereses moratorios (sic) por el no pago de las acreencias laborales del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo - CST, indexación, extra y ultra *petita* y costas del proceso.

Como fundamento fáctico indicó que laboró para la **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL** desde el 16 de diciembre de 2018 hasta el 30 de octubre de 2019, mediante contrato individual de trabajo a término fijo; mediante Resolución No.346 del 26 de marzo de 2019, el **ICBF** ordenó a la **ASOCIACIÓN** proceder con acciones administrativas ante la Oficina de Trabajo para que autorizara la suspensión de su contrato; que el 27 de marzo de 2019, fue informada de la suspensión unilateral del contrato de trabajo, sin que el empleador hubiere solicitado la suspensión a la Oficina de Trabajo; que a causa de la suspensión dejó de percibir los salarios de los meses de abril a noviembre del año 2019; finalmente, que el 30 de octubre de 2019 se le informó la finalización del contrato de trabajo, con fundamento en el numeral C del artículo 61 del CST y que acudió al Ministerio de Trabajo para solucionar su problema, pero la representante legal de la **ASOCIACIÓN** no compareció (pág. 4 a 10, archivo “03Subsanacióndemanda”).

• CONTESTACIÓN DEMANDA

El **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la emisión de la Resolución 346 de 2019. Formuló las excepciones de *inexistencia de solidaridad laboral respecto del ICBF*; falta de la legitimación en la causa por pasiva; imposibilidad jurídica del ICBF para celebrar contratos de trabajo; cobro de lo no debido; inexistencia de la obligación; inexistencia o falta de causa para demandar al ICBF y la innominada o genérica (pág. 3 a 29, archivo “08Contestaciónicbf”). A su vez, llamó en garantía a SEGUROS DEL ESTADO S.A. (pág. 73 a 76, archivo “08Contestaciónicbf”).

En decisión del 12 de mayo de 2023, se ordenó el emplazamiento y el nombramiento de curador *ad-litem* a favor de **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL** (archivo “17AAdmitecontestallamamientoEmplazamiento”), auxiliar de la justicia que al contestar la demanda se opuso a las pretensiones, no aceptó ninguno de los hechos, propuso como previa la excepción denominada *falta de jurisdicción y competencia* y como de mérito las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva*; acatamiento de decisión proferida por autoridad administrativa cuya presunción de legalidad se encuentra incólume; inexistencia de la obligación; prevalencia del interés superior de

los niños y niñas involucrados en la causal de suspensión; improcedencia de la indemnización moratoria; prescripción de la acción laboral; buena fe y excepción genérica (pág. 2 a 13, archivo “27Contestacióncurador”). Llamo en garantía a SEGUROS DEL ESTADO S.A. (pág. 35 a 37, archivo “27Contestacióncurador”).

Mediante providencia del 05 de octubre de 2022, el Juzgado admitió el llamamiento en garantía solicitado por el **ICBF** y negó la vinculación de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR EDUCAR Y FORMAR (archivo “10Tieneporcontestada”). Posteriormente, mediante Auto del 06 de octubre de 2023, admitió el llamamiento solicitado por la curadora de **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL** (archivo “28Autoadmitecontllamamiento”).

SEGUROS DEL ESTADO S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda y los llamamientos, no aceptó ninguno de los hechos de la demanda. Del llamamiento aceptó la existencia de la póliza de seguros, su objeto, el tomador y afianzado en la póliza. Como medio de defensa invocó las excepciones de *incumplimiento de los requisitos formales para demandar*; falta de jurisdicción; inexistencia de cobertura para prestaciones sociales de la póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada del cumplimiento No. 33-40-101051587; falta de legitimación en la causa por pasiva; ausencia de solidaridad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF con la ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL; imposibilidad de afectar la póliza de cumplimiento entidad estatal No. 33-44-1011801885 por eventual condena por concepto de vacaciones; imposibilidad de afectar la póliza de cumplimiento entidad estatal no. 33-44-101180185 por las conductas contempladas en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; inexistencia de indemnización moratoria por actuar de buena fe; compensación; prescripción de la acción laboral; límite en la obligación de indemnizar y la excepción genérica (pág. 3 a 18 archivo “ContestaciónSegurosEstado”). Respecto del llamamiento realizado por la **ASOCIACIÓN** presentó adicionalmente la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva Asociación de Padres Usuarios de Hogares de Bienestar Villas del Sol para llamar en garantía* (pág. 2 a 16, archivo “29Contestaciónllamamientosegurosdeleestado”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 57:03, archivo "44Audiencia").

El 11 de febrero de 2025, el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: DECLARAR que entre MARITZA BERMUDEZ VARGAS y la ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES BIENESTAR VILLAS DEL SOL, existió un contrato de trabajo a término fijo, cuya ejecución se extendió del 16 de diciembre de 2018 hasta el 30 de noviembre 2019. SEGUNDO: ABSOLVER a la ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES BIENESTAR VILLAS DEL SOL y al INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR, así como a la llamada en garantía, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra. TERCERO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. CUARTO: CONDENAR en costas a la demandante, liquidándose como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente que deberán ser canceladas a prorrata de las convocadas, incluyendo la llamada en garantía (...).”

Como sustento de la decisión la Juez indicó que, según las documentales, entre **MARITZA MILENA BERMUDEZ VARGAS** y la **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL** existió un contrato de trabajo a término fijo, cuya vigencia ocurrió entre el 16 de diciembre de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2019.

Estableció que la suspensión del contrato de trabajo se fundamentó en los actos administrativos emitidos por el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF**, específicamente en la Resolución 346 del 26 de marzo de 2019, ratificada por la Resolución 1017 del 05 noviembre de 2019, mediante las cuales se ordenó la suspensión de los servicios del Hogar Comunitario “Risitas” por una denuncia de presunto abuso sexual contra una menor. Por tanto, concluyó que la suspensión del contrato de la demandante fue legal a la luz del numeral 1° del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo - CST por fuerza mayor o caso fortuito, por tratarse de una orden derivada de autoridad administrativa como es el **ICBF**, adoptada en garantía de los derechos prevalentes de los menores, conforme al artículo 44 de la Constitución, hechos ajenos al empleador **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL**, quien se limitó a dar cumplimiento a lo indicado en los citados actos administrativos, los cuales se encuentran en firme y no han sido demandados en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Determinó no procedente el pago de salarios y prestaciones sociales durante el período de suspensión, ya que no se requería autorización del Ministerio de Trabajo para esta causal. Además, que en la demanda no se reclamó nada sobre la terminación del contrato y sus consecuencias; así se relevó de estudiar la responsabilidad del ICBF y del llamado en garantía.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante **MARITZA MILENA BERMÚDEZ VARGAS** adujo que la suspensión del contrato de trabajo no se ajustó al procedimiento legal del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo - CST, pues si bien la Resolución 346 del 26 de marzo de 2019 del **ICBF** ordenó la suspensión, también dispuso que se debía gestionar ante el Ministerio de Trabajo la respectiva autorización, lo cual no fue tramitado por la **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL**, configurando, en su sentir, una irregularidad en el procedimiento.

Sostuvo que no se acreditó ninguna falta disciplinaria o penal por parte de la trabajadora, por lo que se está afectando la presunción de inocencia y el contrato laboral con base en hechos no demostrados, haciendo inviable hablar de una fuerza mayor o caso fortuito como causal de suspensión, más aún cuando el contrato se terminó por vencimiento del plazo. Señaló que, aunque se suspendió el contrato desde el 26 de marzo de 2019, se omitió pronunciamiento sobre el pago de salarios y prestaciones de enero a marzo de 2019, períodos efectivamente laborados.

Finalmente, solicitó que se revoque la sentencia impugnada y se acoja la condena contra el ICBF, o subsidiariamente, se reconozca el pago correspondiente al tiempo efectivamente laborado por la demandante antes de la suspensión (*min. 58:08 archivo “44Audiencia”*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado actor reiteró los argumentos expuestos en la apelación, adicionando inconformidad por la imposición de las costas en el trámite de la primera instancia aspecto que, al no plantearse oportunamente en la alzada, la Sala no puede abordar su estudio en esta instancia.

La apoderada del **ICBF** y la curadora *ad-litem* solicitaron la confirmación de la sentencia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala definir si la suspensión del contrato de trabajo de la demandante realizada por la **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL** es válida, si es viable el pago de los salarios y las prestaciones dejadas de percibir durante el periodo de suspensión, la responsabilidad del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** y de la llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, conforme con lo planteado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: *i)* entre **MARITZA MILENA BERMUDEZ VARGAS** y la **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL** existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 16 de diciembre de 2018 desempeñando el cargo madre comunitaria (*pág. 14 a 16, archivo "01Demanda"*); *ii)* el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, por medio de la Resolución 346 del 26 de marzo de 2019, ordenó la suspensión inmediata de la unidad de servicio “RISITAS”, a cargo de la madre comunitaria **MARITZA MILENA BERMUDEZ VARGAS** y perteneciente a la **ASOCIACION DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL**, a efectos de verificar y recabar información relacionada con un presunto delito sexual cometido contra un menor de edad, y ordenó al empleador adelantar los trámites pertinentes ante la Oficina del Trabajo para obtener la autorización de la suspensión del contrato de trabajo de la madre comunitaria (*pág. 17 a 20, archivo "01Demanda"*); *iii)* el 27 de marzo de 2019, la representante

legal de la **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL** le comunicó a **MARITZA MILENA BERMUDEZ VARGAS** la suspensión del contrato como medida preventiva, en cumplimiento de la orden emitida por el **ICBF** (pág. 21, archivo “01Demanda”); **iv)** en comunicación del 30 de octubre de 2019, el empleador le notificó a la demandante la terminación del contrato por vencimiento de plazo, a partir del 30 de noviembre de 2019 (pág. 23, archivo “01Demanda”).

- **Sobre la suspensión del contrato de trabajo y el pago de acreencias laborales**

El artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, establece las causales de procedencia de la suspensión del contrato de trabajo¹ y en el artículo 53 siguiente contiene sus efectos, esto es, el trabajador se exonera de la obligación de prestar el servicio y el empleador del pago de salarios, teniendo la facultad el empresario de descontar este periodo al momento de liquidar vacaciones, cesantías y jubilación, pero conservando la obligación de pagar los aportes a seguridad social.

El artículo 64 del Código Civil, define la fuerza mayor o el caso fortuito como 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, etc.

El numeral 2° del artículo 40 del Decreto-ley 2351 de 1965, modificado por el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, determina que “*En los casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del*

¹ ARTÍCULO 51. SUSPENSION. El contrato de trabajo se suspende:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.
2. Por la muerte o la inhabilitación del empleador, cuando éste sea una persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo.
3. Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (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. De la solicitud que se eleve al respecto el empleador deberá informar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores.
4. Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.
5. Por ser llamado el trabajador a prestar el servicio militar. En este caso el empleador está obligado a conservar el puesto del trabajador hasta por {treinta (30) días} después de terminado el servicio. Dentro de este término el trabajador puede reincorporarse a sus tareas, cuando lo considere conveniente, y el empleador está obligado a admitirlo tan pronto como éste gestione su reincorporación.
6. Por detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de ocho (8) días por cuya causa no justifique la extinción del contrato.
7. Por huelga declarada en la forma prevista en la Ley.

lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia”.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para poder emplear la fuerza mayor o el caso fortuito como eximente de responsabilidad contractual y extracontractual, el hecho que se invoca con tal calidad no puede derivarse de modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante con el hecho, los actos del empleador y las repercusiones económicas de los mismos no pueden calificarse como configurativas de fuerza mayor o caso fortuito, para efectos de justificar la mora o sustraerse en el pago de los salarios y prestaciones sociales, dado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas (SL11919-2017).

La misma Corporación ha señalado que la fuerza mayor o caso fortuito se configura cuando el hecho que la genera: **i)** No se deriva de la conducta del obligado -inimputabilidad-, **ii)** No se pudo prever -imprevisibilidad-, y **iii)** No se pudo evitar, planificar, contener, eludir o resolver -irresistibilidad- (CSJ SL2430-2024). En la misma sentencia se indicó que la causal de suspensión del contrato de trabajo, por fuerza mayor o caso fortuito, no exige la habilitación previa del Ministerio del Trabajo.

CASO CONCRETO

El juzgado de primer grado concluyó que la suspensión del contrato de trabajo de **MARITZA MILENA BERMUDEZ VARGAS** es válido y se generó por la configuración de una fuerza mayor o caso fortuito, edificado en un acto administrativo de una entidad pública, determinación que el apoderado actor cuestiona al señalar que el empleador no dio cumplimiento a dicha resolución de la administración y, además, no se presentaron las causas justificativas.

Se acreditó que el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, por medio de la Resolución 346 del 26 de marzo de 2019, ordenó la suspensión inmediata de la unidad de servicio “RISITAS”, a cargo de la madre comunitaria **MARITZA MILENA BERMUDEZ VARGAS** y perteneciente a la **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE**

BIENESTAR VILLAS DEL SOL, a efectos de verificar y recabar información relacionada con un presunto delito sexual cometido contra un menor de edad, por parte del cónyuge de la actora, y ordenó al empleador adelantar los trámites pertinentes ante la Oficina del Trabajo para obtener la autorización de la suspensión del contrato de trabajo de la madre comunitaria (pág. 17 a 20, archivo “01Demanda”).

Con ocasión de ese acto administrativo el **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL** el 27 de marzo de 2019 suspendió de forma directa el contrato de trabajo de la demandante, alegando la existencia de la medida administrativa, sin solicitar el permiso al Ministerio de Trabajo como se lo sugirió el ICBF en el ordinal cuarto de la Resolución 346 del 26 de marzo de 2019, que se encuentra redactada en los siguientes términos (pág. 20, archivo “01Demanda”):

“ARTICULO CUARTO: Ordenar a la Representante legal de la EAS Asociación de Padres Usuarios de Hogares De Bienestar Villas Del Sol, que proceda a realizar las acciones administrativas ante la Oficina del Trabajo con el fin de que se emita autorización de suspensión del contrato laboral de la madre o padre comunitario o agente educativo, la cual, de ser otorgada, dará lugar únicamente al pago de los aportes a seguridad social que deben efectuarse hasta que se emita por parte del ICBF la decisión administrativa.”

Al respecto, aunque es cierto que el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** tiene entre sus facultades la suspensión temporal de los servicios prestados por los hogares comunitarios, como ocurrió en este asunto, lo cierto es que la suspensión del contrato de trabajo la ejerce de forma primigenia el empleador, para cuya ejecución en alguno de los casos se requiere de la previa autorización del Ministerio de Trabajo.

Por eso, la indicación realizada en la Resolución 346 del 26 de marzo de 2019, sobre cómo se debía realizar la suspensión del contrato de trabajo de la madre comunitaria, debe entenderse como facultativa para el empleador ya que es este quien, conforme con las previsiones del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, debe acoger la causal que se ajuste a sus intereses de acuerdo con la necesidad del servicio, la garantía y protección de los menores de edad que se encontraban bajo su amparo. En este caso, tenía la posibilidad de aplicar la suspensión por la vía de la fuerza mayor o caso fortuito o por la suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por

ciento veinte (120) días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador, siendo la segunda opción la única que requiere la calificación previa por parte del Ministerio del Trabajo, como le refiere la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL2430-2024).

En consecuencia, si la **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL** aplicó de forma directa la suspensión del contrato de trabajo de la accionante, con ocasión de la suspensión de la unidad de servicios denominada “*Risitas*”, sin acudir previamente a la Oficina de Trabajo, no implica que hubo un desconocimiento o incumplimiento del acto administrativo expedido por el ICBF, sino que esto lo realizó en ejercicio de su poder dominante y de dirección que tenía respecto del contrato de trabajo de **MARITZA MILENA BERMUDEZ VARGAS** y dada la obligación de reubicación de los niños y niñas que estaban siendo beneficiarios de la referida unidad de servicios.

Y aunque en el acto de suspensión del contrato de trabajo no alegó ninguna de las causales previstas en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, para la Sala, tal y como lo estudió el *a quo*, en este caso se configuró la existencia de una fuerza mayor o caso fortuito, soportada en un acto de una autoridad en ejercicio de sus funciones (art. 64 Código Civil), que impidió continuar con la ejecución del contrato de trabajo de la demandante, como quiera que su lugar habitual de trabajo fue cobijado por la orden del cierre administrativo, sin que la suspensión del centro de trabajo haya sido consecuencia directa de una conducta culposa del empleador, en los términos referidos por la jurisprudencia; suspensión temporal se mantuvo hasta la expedición de la Resolución 1017 del 05 de noviembre de 2019 donde se dispuso el cierre permanente de la unidad de servicio denominada “*Risitas*” (*pág. 9 a 18, archivo “43Pruebasicbf”*).

Bajo el anterior análisis, fue válida la suspensión del contrato de trabajo de **MARITZA MILENA BERMUDEZ VARGAS**, lo que es suficiente para no acoger los argumentos elevados en el recurso.

Ahora, de conformidad con el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, la suspensión del contrato genera, por regla general, que el trabajador se exonera de la obligación de prestar el servicio y el empleador del pago de salarios, pero conservando la obligación de pagar los aportes a

seguridad social, lo que exonera al empleador del pago de cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones durante el periodo de suspensión del contrato, lo que es acorde con las conclusiones del Juzgador de primer grado.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con la prima de servicios. En este asunto, tanto en la demanda, como en el recurso, se reclamó el reconocimiento prestaciones sociales de todo el periodo en que se mantuvo la suspensión del contrato, esto es, desde el 27 de marzo de 2019 hasta el 30 de noviembre de 2019, fecha en que fue terminado el contrato de trabajo.

Sobre la prima de servicios es una prestación social que quedó excluida de los efectos legales de la suspensión del contrato de trabajo. Y pese a que puede ser discutible que esta acreencia se genera sólo con la efectiva prestación del servicio (CSJ Rad. 13.501-2000 y 14.461-2001), para zanjar la controversia es indispensable acudir a la sentencia C-710 de 09 de diciembre de 1996, donde la H. Corte Constitucional, al realizar el estudio de constitucionalidad del artículo 307 del Código Sustantivo del Trabajo, consideró que la finalidad de la prima de servicios no es retribuir la labor prestada por el trabajador *“pues su creación por parte del legislador, tuvo una finalidad distinta... La prima de servicios se introdujo para sustituir la obligación que tenían los patronos de dar a sus trabajadores una participación en las utilidades de la empresa”*.

Por tal motivo, debe entenderse que, durante la suspensión del contrato, pese a no existir la prestación del servicio por parte del trabajador, el empleador está obligado a reconocer y pagar esta acreencia laboral, que es irrenunciable.

Al revisar el expediente no hay constancia de que la **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL** cancelara a favor de **MARITZA MILENA BERMUDEZ VARGAS** la prima de servicios causada durante la suspensión del contrato de trabajo, en este caso, la correspondiente al mes de junio de 2019 y la proporcionalidad generada desde el 1° de julio hasta el 30 de noviembre de 2019, lo que conduce a la revocatoria de la sentencia, salvo la declaratoria de existencia del contrato de trabajo, para ordenar el pago de esta prestación.

Durante la relación laboral **MARITZA MILENA BERMUDEZ VARGAS** devengó un salario mínimo legal mensual vigente (*pág. 14 a 16, archivo “01Demanda”*), que para el año 2019 se fijó en \$828.116, lo que genera un monto de **\$759.106,33** por prima de servicios.

Respecto de los salarios de enero, febrero y marzo de 2019, la liquidación final del contrato y la justeza de la terminación de la relación laboral, la Sala omite realizar pronunciamiento por cuanto no fueron pretensiones invocadas en la demanda, tampoco se debatieron en el juicio, lo que impide el reconocimiento de derechos ciertos e indiscutibles bajo facultades extra y ultra *petita*.

- Sobre la indemnización moratoria.

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo define el pago de un día de salario por cada día de mora para el empleador que incumple con el pago de los salarios y prestaciones de sus trabajadores a la terminación del contrato de trabajo.

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que dado el carácter sancionatorio de esta disposición, su aplicación no procede de forma automática, sino que es necesario acreditar la mala fe del empleador en su comportamiento omisivo, pues éste puede aportar razones serias, satisfactorias y justificativas de su conducta para que no proceda dicha condena (CSJ SL16884 de 2016, SL3936 de 2018, SL2823 de 2019, SL5595 de 2019, SL2873 de 2020, SL3564 de 2021, SL3186-2024, SL3251-2024 entre otras).

El mismo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha indicado, de manera pacífica, que si el trabajador devengó un salario superior a 1 SMLMV, el contrato de trabajo terminó en vigencia de la Ley 789 de 2002 y se radicó la demanda posterior a los 24 meses, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, sino que el empleador deberá pagar al trabajador los intereses moratorios a la tasa máxima señalada por la Superintendencia Financiera de Colombia para los créditos de libre asignación, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico y hasta tanto se efectúe el pago de los conceptos

adeudados (CSJ SL36577-2010, SL46385-2012, SL685-2013, SL10632-2014, SL3274-2018, SL2805-2020 y SL2858-2023).

Bajo ese esquema decisorio, y pese a que no compareció personalmente al juicio y la actuación se ha adelantado por intermedio de curad *ad-litem*, la Sala encuentra acreditada la buena fe de la **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL** dado que su comportamiento se ciñó a lo ordenado por el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, quien en la Resolución 346 del 26 de marzo de 2019 le indicó que el único efecto de la suspensión del contrato de trabajo era el pago de aportes a seguridad social, es decir, el empleador tuvo razones atendibles para considerar que no tenía obligación de pago de acreencias laborales, lo que es razón suficiente para absolver a la demandada de esta pretensión.

Para resarcir la pérdida del poder adquisitivo del dinero por el paso del tiempo, se ordenará indexar la condena por prima de servicios desde el 1° de diciembre de 2019 hasta su pago efectivo, aplicando el respectivo IPC certificado por el DANE. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que el juez tiene incluso la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa, sin que tal medida viole la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial, *pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa* (CSJ SL359-2021, SL815-2021, SL3605-2021, SL2034-2023, entre otras).

- Sobre el ICBF y la llamada en garantía

MARITZA MILENA BERMUDEZ VARGAS demandó a **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** para que se condene a dicha entidad a pagar las condenas por acreencias. Sin embargo, del texto de la demanda no se desprende un elemento factico o normativo que permita identificar la imputación que se le realiza al **ICBF**, si fue como empleador o responsable solidario. De los alegatos de conclusión en primera instancia (*min. 14:46, archivo “44Audiencia”*) y de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el apoderado actor acepta que no existe ninguna conexidad entre el contrato que tuvo su cliente y el ICBF, pero pretende imputarle responsabilidad a dicha entidad por haber expedido el acto

administrativo que generó la suspensión del contrato de trabajo y luego su terminación, al tratarse de una trabajadora que cuida niños.

Bajo esa delimitación temática, para la Sala el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** no es responsable de la condena impartida en esta sentencia. No hay forma de hacerle extensiva la obligación del pago de la prima de servicios por haber expedido el acto administrativo que ordenó la suspensión de la unidad de servicios donde laboraba la actora, pues este se expidió en ejercicio de sus facultades, se presume ajustado a la legalidad y no aparece en el plenario constancia que se haya demandado o anulado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En gracia de discusión, aunque el **ICBF – Regional Bogotá** celebró con la **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL** Contrato de Aporte No.11-1577-2018 del 16 de diciembre de 2018, cuyo objeto consistió en *“prestar el servicio HCB tradicional de conformidad con las directrices, lineamientos y parámetros establecidos por el ICBF, en armonía con la Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de CERO A SIEMPRE”*, en el Centro Zonal Rafael Uribe Uribe, ejecutado desde el 16 de diciembre de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2019 (pág. 42 a 67, archivo “08Contestaciónicbf”), tampoco dicho negocio jurídico hace responsable solidaria a la institución pública de las deudas laborales del contratista, por cuanto *“La solidaridad del artículo 34 del CST no es viable en el contrato estatal de aportes del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) pues su objeto es una actividad sui generis regulada por normas especiales de derecho público y al que no le son aplicables las normas del derecho individual del trabajo”* (CSJ SL4430-2018, citada por la Sala de Descongestión Laboral en sentencias SL100-2022, SL2541-2024).

En similar sentido se pronunció la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1757-2023, SL2038-2023, SL2250-2024, SL2589-2024 y SL302-2025.

Por tanto, al no generarse responsabilidad alguna del ICBF respecto del pago de prestaciones de una trabajadora vinculada por un tercero para la ejecución de un contrato de aporte, se absolverá a dicha entidad de todas las pretensiones, relevándose la Sala, por sustracción de materia, del

estudio de la responsabilidad de la llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, a quien, por ende, también se absolverá de dichos pedimentos.

Aunque la curadora *ad-litem* de **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL** llamó en garantía a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, en virtud de la póliza de seguro de cumplimiento entidad estatal número 33-44-101180185, al revisar dicho documento de garantía (pág. 23, archivo “29Contestaciónllamamientosegurosdelestado”), quien figura como asegurado y beneficiario es el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, siendo **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL** únicamente el tomador de dicha póliza. Así, al no proferirse condena alguna contra el **ICBF**, a quien se protegió con el seguro, no hay lugar a afectar la póliza, por lo que por este llamado también se absolverá a la aseguradora.

- Sobre la excepción de prescripción.

La prescripción es *“un modo de extinguir derechos u obligaciones, como resultado de su no reclamación, alegación o defensa durante el tiempo determinado por la ley, por cualquier razón subjetiva que motive la inacción de su titular”* (CC C-091/2018).

Los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo consagraron que la prescripción de la acción para reclamar los derechos laborales se configura en un lapso de tres (3) años, contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible, término que puede ser interrumpido por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, caso en el cual el término iniciará a contarse nuevamente desde la fecha del reclamo. Las anteriores disposiciones fueron reiteradas en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS.

Así mismo, el artículo 94 del Código General del Proceso, norma aplicable al procedimiento laboral por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone que *“La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el*

mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado”.

Sobre la aplicación de esta norma, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que la prescripción de las acciones laborales puede interrumpirse a través de dos mecanismos diferentes, pero no excluyentes, a saber: **i)** extrajudicialmente, mediante la presentación del simple reclamo escrito por parte del trabajador al empleador sobre un derecho determinado; y **ii)** con la presentación de la demanda en los términos que señala el artículo 90 del CPC (hoy 94 del CGP). Dice la Corte que para resolver sobre la eficacia o ineficacia de la interrupción prevista en el hoy artículo 94 del Código General del Proceso, es pertinente tener en cuenta lo definido por la Corte Constitucional en sentencia C-227 de 2009, pues debe evaluarse el actuar diligente de la parte demandante en cuanto puede ocurrir que, por razones ajenas o no imputables a dicha parte, pierda la posibilidad de exigir su derecho (CSJ SL Rad. 16725-2001, 38504-2012, SL5159-2020 y SL1068-2021).

Según el anterior fundamento jurídico y jurisprudencial, se concluye que en este asunto no operó la excepción de prescripción, como pasa a explicarse.

El contrato existente entre las partes finalizó el 30 de noviembre de 2019; no se presentó reclamación ante el empleador; la demanda se radicó el 12 de julio de 2021 (pág. 5, archivo “01Demanda”); la demanda fue admitida el 18 de mayo de 2022 (archivo “04Admitedemanda”); la parte actora allegó gestiones de notificación y solicitó el emplazamiento el 09 de febrero de 2023 (archivo “12TramiteNotificacionSolicitudEmplazar”), momento a partir del cual la responsabilidad de emplazamiento y designación de curador *ad- litem* recayó en la sede judicial, por lo que la demora en dicha nombramiento no es imputable a la parte actora, lo que es indicativo que no se configuró el fenómeno prescriptivo. Y por el resultado final de la controversia, las demás excepciones formuladas por la auxiliar de la justicia tampoco tienen vocación de prosperidad.

- **Sobre la condena por costas y agencias en derecho**

Como se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda, las costas de primera instancia deben ser asumidas por la demandada **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL**, según el artículo 365 del Código General del Proceso - CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, dado que no prosperó la teoría del caso planteada en la contestación, siendo una consecuencia procesal de la acción promovida (CSJ SL4959-2016, SL1942-2021 y SL4205-2022), monto que deberá ser tasado por el Juzgado. Sin costas a favor o en contra de **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** y **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

Sin costas en segunda instancia ante su no causación.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, salvo el **ORDINAL PRIMERO**, relativo a la existencia del contrato de trabajo, por lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por la curadora *ad-litem* de **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL**, según lo indicado en esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la demandada **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL** a pagar a la demandante **MARITZA MILENA BERMUDEZ VARGAS** la suma de \$759.106,33, por concepto de prima de servicios, indexada al momento del pago, en los términos indicados en la parte motiva.

CUARTO: ABSOLVER a la **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL** de las demás pretensiones de la demanda y al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** y **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** de todas y cada una de ellas.

QUINTO: SIN COSTAS en segunda instancia. Las de primera instancia estarán a cargo de **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR VILLAS DEL SOL** y a favor de la parte actora. Tásense. Sin costas a favor o en contra de **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** y **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 37-2022-00225-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión procede a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, contra la sentencia del 25 de abril de 2025, proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró la ineficacia del traslado realizado por **JOSÉ HERNANDO GUERRERO MONTAÑO** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, ordenó a **SKANDIA** trasladar a **COLPENSIONES** el capital ahorrado, junto con rendimientos financieros y bono pensional, y a **COLPENSIONES** activar la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y actualizar la historia laboral, declaró no probadas las excepciones propuestas (min. 15:24 archivo “ActaAudiencia25Abril2025”).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (pág. 2 a 18 archivo “01DemandaAnexos”).**

JOSÉ HERNANDO GUERRERO MONTAÑO presentó demanda ordinaria laboral contra **COLPENSIONES**, **SKANDIA** y **PORVENIR S.A.**, solicitando declarar la ineficacia del traslado del régimen pensional que realizó el 1 de noviembre de 1994 desde el Instituto de Seguros Sociales hacia la AFP HORIZONTE, hoy **PORVENIR**, así como el posterior traslado horizontal a **SKANDIA**, por considerar que dicho tránsito se produjo sin la debida información y asesoría sobre las consecuencias jurídicas y económicas.

Como fundamento fáctico, alega que nunca se le explicó de manera clara y comprensible las diferencias entre el Régimen de Prima Media y el de Ahorro Individual, ni se le informó de la posibilidad de reubicación antes del

28 de enero de 2004 pese a estar dentro del grupo de personas beneficiarias del llamado “año de gracia”.

Como consecuencia, solicita que se declare que siempre ha pertenecido al Régimen de Prima Media, se ordene a **SKANDIA** y **PORVENIR** el traslado de todos los fondos acumulados a **COLPENSIONES**, incluyendo intereses y rendimientos sin descuentos, y que **COLPENSIONES** corrija su historia laboral, lo afilie nuevamente y calcule su pensión conforme al régimen público. Señala que con un IBL de más de \$6.900.000 su pensión sería de alrededor de \$4.850.000, en contraste con los \$2.080.019 proyectados por **SKANDIA**, lo que constituye un detrimento patrimonial injustificado.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS se opuso a las pretensiones de la demanda. Admitió el hecho relacionado a la fecha de nacimiento del demandante, y desconoció todos los demás. Para cimentar su defensa, invocó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación (pág. 5 a 9 archivo “04ContestacionColfondos”).

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** también manifestó su oposición frente a los pedimentos del actor. Negó todos los supuestos fácticos de la demanda. Formuló las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y restituciones mutuas (pág. 2 a 21 archivo “05ContestacionPorvenir”).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a todas las pretensiones de la demanda. Aceptó los hechos referentes a la fecha de nacimiento del demandante, la densidad de semanas cotizadas en el RPM y la reclamación administrativa presentada. Dijo no ser ciertos o no constarle los hechos restantes y propuso las excepciones de aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica (pág. 3 a 24 archivo “07ContestacionColpensiones”).

SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. aceptó la suscripción de formulario de afiliación por parte del demandante a esa AFP, la proyección de la mesada pensional y la

solicitud de ineficacia de traslado elevada el 31 de mayo de 2022. Se opuso a las pretensiones e invocó las excepciones denominadas el demandante para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 no contaba con afiliación al régimen de prima media administrado por el liquidado instituto de seguros sociales, Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la asesoría brindada fue clara, comprensible y circunscrita a la situación particular del afiliado, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, configuración de reintegro de prima de seguro previsional, compensación, prescripción del porcentaje de los gastos de administración, prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, buena fe y la genérica (pág. 2 a 17 archivo “06ContestacionSkandia”).

A su vez, **SKANDIA** llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, quien dijo no oponerse ni allanarse a las pretensiones de la demanda y no constarle ninguno de los hechos. Interpuso las excepciones denominadas las decisiones tomadas por el demandante se dieron al amparo del principio de “autonomía de la voluntad”, siendo absolutamente lícitas, válidas y oponibles y reconocimiento oficioso de excepciones. Frente a la solicitud de llamamiento en garantía alegó su improcedencia; admitió la suscripción del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia; e invocó los medios exceptivos que denominó el llamamiento en garantía realizado a Mapfre es improcedente por cuanto Skandia S.A. carece de amparo y/o cobertura frente a la acción material ejercida por la parte demandante, al no tener relación el riesgo objeto de protección asegurativa con el objeto material de las pretensiones, inexistencia de derecho contractual por parte de la AFP Skandia, Mapfre no se encuentra obligada, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de las primas ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ellas fueron legalmente devengadas y los riesgos estuvieron efectivamente amparados, a Mapfre no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante, AFP Skandia, y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna y prescripción de la acción derivada del contrato de seguro (pág. 2 a 20 archivo “10ContestacionMapfre”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (min. 8:29 archivo “26ActaAudiencia25Abril2025”)

El 25 de abril de 2025, el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO DE TRASLADO entre regímenes pensionales que efectuó el demandante señor JOSÉ HERNANDO GUERRERO MONTAÑO, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS al Régimen del Ahorro Individual con Solidaridad administrado por HORIZONTE S.A. en su momento que tuvo como fecha de suscripción el 15 de noviembre de 1994. En consecuencia, se DECLARA válida la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, razón por la cual la entidad tiene la obligación de validar su afiliación y recibir los dineros que sean remitidos por la administradora de fondo de pensiones SKANDIA S.A., así como actualizar la historia laboral, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión. **SEGUNDO:** CONDENAR a la demandada SKANDIA S.A., a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con los rendimientos financieros y el bono pensional si fue pagado, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión. **TERCERO:** DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas. **CUARTO:** ABSOLVER de las pretensiones invocadas a PORVENIR S.A. en esta instancia. **QUINTO:** SIN COSTAS en esta instancia. **SEXTO:** Se ordena remitir el presente proceso ante la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que se surta el estudio de la decisión en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, conforme se dispuso en la parte motiva de la decisión. **SÉPTIMO:** ABSOLVER a la llamada en garantía MAPFRE SEGUROS DE VIDA S.A. de todas las pretensiones invocadas en su contra.”

En sus consideraciones, el juez concluye que el traslado del señor **JOSÉ HERNANDO GUERRERO MONTAÑO** del Régimen de Prima Media (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), efectuado el 15 de noviembre de 1994, fue ineficaz por incumplimiento del deber de información por parte de la administradora de pensiones. Señala que no se aportó el formulario de afiliación original, lo que constituye un indicio grave de omisión de diligencia, y que el demandante no recibió información clara y completa sobre las implicaciones del cambio de régimen, como exige la ley y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Rechaza la aplicación del traslado excepcional permitido por la Ley 2381 de 2024, por cuanto el demandante ya había cumplido la edad de pensión al momento de entrada en vigencia de esa norma. Además, acoge la sentencia SU-107 de 2024 de la Corte Constitucional, aclarando que solo procede el traslado de recursos de la cuenta individual, rendimientos y bono pensional (si fue pagado), excluyendo valores como primas y gastos de administración.

III. RECURSO DE APELACIÓN (min. 24:05 archivo “26ActaAudiencia25Abril2025”)

El apoderado de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. La entidad argumenta que sí

existió información y asesoría adecuada al demandante tanto en 1994 como en 2006, sustentándose en el interrogatorio de parte y otros elementos que, según su criterio, reflejan que el afiliado tenía conocimiento del funcionamiento, beneficios y respaldo financiero del RAIS. Añade que el proceso no tiene como causa real una falta de información, sino un interés económico del demandante, ya que busca una pensión más alta bajo el régimen público. Solicita que, en caso de mantenerse la condena, se autorice reservar acciones futuras para reclamar los perjuicios derivados y que los valores a devolver incluyan rubros como primas de seguros e índices de actualización, los cuales fueron omitidos por el fallo.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado del demandante **JOSÉ HERNANDO GUERRERO MONTAÑO** pidió confirmar íntegramente el fallo que declaró ineficaz su traslado del Régimen de Prima Media (RPM) al Régimen de Ahorro Individual (RAIS), argumentando que no recibió información clara, suficiente ni oportuna al momento del cambio de régimen, como lo exige la normativa vigente. El abogado sustenta su petición en abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que establece el deber de información de las AFP y la posibilidad de invertir la carga de la prueba en estos casos. También aclara que el demandante no puede acogerse al nuevo mecanismo de traslado establecido por la Ley 2381 de 2024 por no cumplir con todos los requisitos exigidos.

Por su parte, la apoderada judicial de **SKANDIA**, solicita declarar terminado el proceso por carencia actual de objeto, con fundamento en un hecho sobreviniente: la expedición de la Ley 2381 de 2024, que, a través del artículo 76, permite al afiliado tomar una decisión informada sobre su régimen pensional luego de recibir asesoría especializada, lo que vuelve innecesaria una decisión judicial sobre la ineficacia del traslado. La apoderada argumenta que el pronunciamiento del juez resulta constitucionalmente innecesario y solicita confirmar la sentencia de primera instancia. Además, señala que no pueden ordenarse devoluciones de valores por conceptos como gastos de administración o primas de seguro, por ser sumas que no se encuentran en poder de la entidad y cuya restitución vulneraría principios de legalidad y sostenibilidad financiera del sistema pensional. Finalmente, sostiene que la indexación de valores constituye una doble sanción y debe evitarse, por generar un enriquecimiento sin causa.

Finalmente, la apoderada judicial de **PORVENIR S.A.** pide confirmar la sentencia de primera instancia que absolvió a su representada, argumentando que no existen saldos a su cargo que deban ser trasladados, y que el traslado al RAIS se realizó conforme al marco normativo vigente en su momento. Sostiene que su representada cumplió con el deber de información a través del diligenciamiento del formulario de afiliación y que, en todo caso, el actor permaneció en el régimen sin manifestar intención de regresar al RPM, lo que evidencia consentimiento informado. En caso de declararse la ineficacia del traslado, solicita que solo se ordene la devolución del capital y sus rendimientos, conforme al artículo 113 de la Ley 100 de 1993 y a lo dispuesto en la sentencia SU-107 de 2024, excluyendo expresamente primas de seguros, gastos de administración y cualquier indexación, para evitar enriquecimiento sin causa y preservar la sostenibilidad financiera del sistema.

Las demás partes guardaron silencio.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 del CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone los artículos 66A y 69 del CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y los demás en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar la validez del traslado pensional del demandante al RAIS mediante su vinculación a HORINZONTE hoy **PORVENIR**, y de su posterior traslado horizontal a **SKANDIA**, así como la procedencia de ordenar a las AFP demandadas el traslado a **COLPENSIONES** de las sumas descontadas por concepto de primas de seguros previsionales debidamente indexadas, conforme a lo alegado en el

recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: *i)* el demandante **JOSÉ HERNANDO GUERRERO MONTAÑO** nació el 11 de abril de 1961 (pág. 63 archivo “01DemandaAnexos”); *ii)* el demandante se afilió y cotizó en pensiones al Instituto de Seguros Sociales, hoy **COLPENSIONES** desde el 27 de marzo de 1985, acumulando un total 17 semanas en el RPM (pág. 64 archivo “01DemandaAnexos” y pág. 428 a 432 archivo “07ContestacionColpensiones”); *iii)* el 01 de noviembre de 1994 el demandante se trasladó del RPM al RAIS administrado por HORIZONTE hoy **PORVENIR**, efectivo a partir del 1 de diciembre siguiente (pág. 52 archivo “06ContestacionSkandia”); *iv)* posteriormente, el demandante realizó traslado horizontal a **SKANDIA** a través de solicitud de vinculación No. 92010 de fecha 4 de agosto de 2006, AFP en la cual se encuentra actualmente vinculado (pág. 18 y 52 archivo “06ContestacionSkandia”); *v)* el demandante elevó solicitud de retorno al RPM ante las demandadas (pág. 75 a 113 archivo “01DemandaAnexos”).

En la sentencia de primera instancia, se declaró la ineficacia del traslado al RAIS, ordenando a **COLPENSIONES** reactivar la afiliación en el RPM y a la AFP **SKANDIA** trasladar los saldos de la cuenta individual, junto con rendimientos financieros y bono pensional, si lo hubiere, sin imposición de costas. Contra la anterior decisión el apoderado de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Fundamentos normativos sobre traslado de régimen.**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibidem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la

libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del artículo 97 del Decreto Ley No.663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen pensional, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”*.

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021 reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa relacionada con el deber de información, inicialmente previsto en el artículo 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, luego con la creación de los multifondos, el deber de asesoría y buen consejo (Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010), y finalmente con la exigencia de la doble asesoría (Ley 1748 de 2014).

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019, SL3199 de 2021, SL1618 de 2022 y SL3179 de 2023, indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige

contar con los suficientes elementos de juicio para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL3188 de 2022.

Sobre este último aspecto, esa Corporación reiteró, en la sentencia SL2173 de 2022, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado posea una expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En estos casos, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019, SL4025 de 2021 y SL3179 de 2023, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencias SL2279-2021 y SL3465-2022).

Y finalmente, la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, SL3150 de 2023, entre otras.

Pese a lo anterior, recientemente la Corte Constitucional en sentencia SU-107 de 2024¹, flexibilizó el referido precedente de la Corte Suprema de Justicia, al advertir que el mismo podría comprometer el derecho a la seguridad social de las personas o la sostenibilidad financiera del Sistema

¹ Publicada el 08 de mayo de 2024.

de Seguridad Social en Pensiones, atendiendo las tensiones de orden jurídico sustancial y financiero que se presentan (considerandos jurídicos 229 a 233), por lo que encontró indispensable su modulación con el propósito, principalmente, de que las eventuales afectaciones se reduzcan (considerando jurídico 234).

Sostuvo que la afectación a la sostenibilidad financiera del RPM no está dada en el corto plazo, sino en el mediano y largo plazo, pues el valor que la AFP entrega a **COLPENSIONES**, por razón de la declaratoria de ineficacia de un traslado, no será suficiente para financiar una prestación en el RPM, razón por la cual el RPM siempre tendrá que subsidiar el pago de las pensiones, especialmente de aquellos afiliados de altos ingresos en su base de cotización (considerando jurídico 305).

En resumen, el alto tribunal constitucional comparte buena parte de las reglas de decisión adoptadas por la Corte Suprema de Justicia, especialmente la relacionada con el deber de información a cargo de las AFP desde el momento en que empezó a funcionar el RAIS (considerando 318); la ineficacia del traslado como consecuencia de su omisión (considerando 321); la consideración según la cual el formulario de vinculación no es prueba suficiente para establecer si la afiliación se dio con pleno conocimiento de causa (considerando jurídico 323); sin embargo, se aparta de la regla decisonal relacionada con la inversión de la carga de la prueba impuesta a las AFP y los conceptos a reintegrar al Régimen de Prima Media.

Al respecto, precisó que el precedente de la Corte Suprema de Justicia puede generar algunas dificultades al resultar altamente complejo para una AFP demostrar -en la actualidad y por medio de pruebas directas- que sí brindó información a un afiliado que se trasladó en el periodo comprendido entre 1993 y 2009 (considerado 322). Esto por cuanto en ese periodo las administradoras no tenían el deber legal de guardar una reproducción de lo que, específicamente, el asesor comentó al afiliado en la antesala de su afiliación y sólo con el Decreto 2241 de 2010 -artículo 7- se dispuso que las administradoras debían consignar en medios verificables que el afiliado fue informado, que recibió asesoría adecuada, y que entendió los efectos de su decisión. Antes de tal norma, el traslado y su legalidad se demostraban, fundamentalmente, con el formulario de afiliación (considerandos jurídicos 322 y 324).

Por lo tanto, la Corte estableció que en esta clase de procesos las dificultades probatorias no deberían suplirse solo acudiendo a la figura de la inversión de la carga de la prueba, sino que se debe promover la

participación de la parte demandante (que podría aportar los elementos con que cuente) y del juez (que podría acudir a sus poderes oficiosos), con el objeto de que se esclarezcan los hechos (considerando 325). Resaltó que ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional (considerando 299).

Finalmente, en la parte resolutive de la sentencia SU-107 de 2024, se dispuso lo siguiente:

“OCTAVO.- EXTENDER, con efectos inter pares y de inmediato cumplimiento, las reglas expuestas en esta providencia a todas las demandas que estén en curso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral ya sea en primera, segunda instancia o en sede de casación, como también las que se tramiten mediante acción de tutela y cuya pretensión, principal o subsidiaria, esté dirigida a que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad”.

Bajo el anterior escenario, atendiendo que el traslado objeto de estudio ocurrió antes del año 2009, esta Corporación, de manera respetuosa, se aparta de la doctrina probable señalada por el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria; en consecuencia, conforme lo dispuesto en la Sentencia C-836 de 2001, se acogen los argumentos expuestos por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024, según la cual la carga de la prueba no debe recaer, por regla general, en los fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos y que, de declararse la ineficacia de traslado de régimen pensional, tan sólo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor del bono pensional, al considerar que los demás conceptos que componen el aporte pensional configuran situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer. Se advierte que este último aspecto sólo será posible ordenarlo en segunda instancia en la medida en que sea objeto de apelación, en aplicación del principio de consonancia.

En consecuencia, acogiendo los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional y aplicando en los demás aspectos el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se procede a resolver.

CASO CONCRETO.

En el presente asunto, no hay prueba de que al momento del traslado del RPM al RAIS del demandante, HORIZONTE, hoy **PORVENIR** brindara

asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen, tampoco las consecuencias de dicho traslado; situación similar ocurrió con **SKANDIA**, que no probó el deber de información al demandante en su traslado horizontal. Al revisar el expediente se observa que las únicas pruebas relevantes para obtener esta información corresponden al formulario de afiliación y al interrogatorio de parte rendido por el actor.

Sobre el formulario de afiliación (pág. 18 archivo “06ContestacionSkandia”), tanto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional afirman que de este no se desprende la correcta información que debió suministrar o que el interesado tuvo pleno conocimiento de la causa que estaba adelantando.

Y, durante su interrogatorio, **JOSÉ HERNANDO GUERRERO MONTAÑO** declaró que su traslado al fondo privado HORIZONTE en 1994 se dio en el contexto de una afiliación masiva al ingresar a su lugar de trabajo, y que la asesoría recibida fue breve, de unos 10 a 15 minutos, centrada únicamente en resaltar la estabilidad financiera del fondo, sin que se le explicaran las diferencias entre regímenes ni los efectos prestacionales del cambio. Afirmó que no recibió información sobre el valor estimado de su pensión futura ni sobre las condiciones del Régimen de Ahorro Individual. Más adelante, en 2006, se trasladó a **SKANDIA** en circunstancias similares, también motivado por el respaldo financiero de la entidad, sin recibir explicaciones claras sobre la rentabilidad o el funcionamiento del sistema. Señaló que no solicitó nunca la doble asesoría ni inició trámite alguno de pensión, y que no conocía en profundidad los efectos legales del traslado. Respecto a la oportunidad de traslado establecida por la Ley 2381 de 2024, manifestó que no la utilizó porque tenía dudas sobre el cumplimiento de los requisitos, especialmente el relacionado con el tiempo restante para la edad de pensión. Admitió que nunca presentó quejas ni inconformidades a los fondos y que no cuenta con testigos ni documentos que respalden su versión, ya que todos los trámites fueron individuales. A pesar de firmar los formularios, indicó que no lo hizo con pleno conocimiento de las consecuencias de su decisión (min. 19:25 archivo “26ActaAudiencia25Abril2025”). Manifestaciones las expuestas que no benefician a las AFP demandadas, pues si bien el actor aceptó haber firmado los formularios de afiliación de manera libre y voluntaria, lo cierto es que de su relato hay plena certeza que en la asesoría no le informaron las características de cada uno de los regímenes pensionales y las ventajas y desventajas de la vinculación que estaba realizando, y que no conocía en

ese entonces el funcionamiento y particularidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, es decir, no hubo ninguna confesión.

Por tanto, atendiendo las reglas de decisión de la Corte Constitucional, en este proceso se demostró que HORIZONTE, hoy **PORVENIR**, no cumplió el deber de información al momento en que se efectuó el traslado de régimen pensional en el año 1994 por lo que se configuró la ineficacia de dicho acto jurídico; aspecto que además no fue objeto de controversia en segunda instancia por parte de la AFP demandada, aceptando tácitamente las conclusiones a las que arribó el juzgado de primera instancia.

Se resalta que el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y si bien su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acreditan ni siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, independiente del cargo que ostente o el grado de escolaridad, por lo cual se considera que siempre estuvo en el RPM, no siendo aplicable la restricción del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, ya que este caso no trata de un traslado de régimen pensional puro y simple, sino que corresponde al estudio de su ineficacia, cuyas consecuencias son diferentes. Adicionalmente, la declaratoria de ineficacia permite volver al mismo estado en que las cosas se hallaban de no haber existido el acto de traslado, lo que genera que los afiliados retornen nuevamente al Régimen público y accedan a las prestaciones que dicho régimen otorga, en caso de cumplir los requisitos.

Aunado, actos como no usar el derecho de retracto, realizar traslados horizontales en el RAIS, permanecer por varios años efectuando cotizaciones de forma continua o no solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por sí solos, no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Ahora, para responder la inconformidad de la parte apelante, debe señalarse que la consecuencia de declarar ineficaz el traslado de régimen, conlleva la obligación para **SKANDIA**, fondo actual donde se encuentra vinculado el demandante, de devolver a **COLPENSIONES** los aportes

pensionales, rendimientos financieros, bonos pensionales y demás dineros obrantes en la cuenta de ahorro individual, tal como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia SU107-24. En tal sentido, se confirmará la condena en los términos expresamente señalados por la Juez.

Asimismo, se confirma la orden impartida por el juez *a quo* en el sentido de que **COLPENSIONES** debe recibir los valores antes referidos e incorporarlos como aportes pensionales y reactivar la afiliación sin solución de continuidad, situación que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que las AFP demandadas deban reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL2173 de 2022, SL2380 de 2022, entre otras.

Respecto a la excepción de prescripción propuesta por **COLPENSIONES**, en las sentencias SL1421 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022 y SL3150 de 2023, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, no tiene prosperidad. Igual suerte ocurre con los demás medios de defensa invocados.

En consecuencia, la Sala prohíja la decisión de primer grado; no obstante, se adicionará en el sentido de declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Sin costas en esta instancia ante su no causación.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: SE ORDENA remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 39-2019-00244-01

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

Conforme al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resuelve el recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, contra la sentencia de 24 de febrero de 2025, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró que las señoras **LUZ MARINA GUEVARA GÓMEZ**, en calidad de cónyuge y **CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO**, en condición de compañera permanente tienen derecho a la sustitución pensional causada por el fallecimiento del señor RAUL PAVA LOZANO (q.e.p.d.), en porcentajes de 22.69% y 27.31%, respectivamente, aplicado sobre el 50% de la prestación de 01 de diciembre de 2018 a 30 de septiembre de 2023; desde 01 de octubre de 2023, en proporción de 45.38% y 54.62% sobre el 100% de la mesada; condenó a la demandada al reconocimiento y pago de los retroactivos pensionales en los porcentajes asignados, por 13 mesadas anuales, que deberá ser indexado; autorizó a COLPENSIONES a descontar los aportes a salud de los retroactivos pensionales; declaró probada la excepción de cobro de lo no debido en relación con los intereses moratorios y, no probados los demás medios exceptivos propuestos; absolvió a la enjuiciada de las demás pretensiones; se abstuvo de imponer costas (min. 1:29:25, archivo "32GrabacionAudiencia7780Parte3").

I. ANTECEDENTES

• DEMANDA (pág. 3 a 13, archivo "01ExpedienteFisicoDigitalizado").

CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO pretende el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor RAÚL PAVA LOZANO (q.e.p.d.), a partir del 1° de noviembre de 2018, con el retroactivo pensional con los correspondientes reajustes e incrementos pensionales, mesadas adicionales, intereses moratorios, indexación, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico, manifestó que el señor RAÚL PAVA LOZANO falleció el día 30 de noviembre de 2018 y se encontraba pensionado por **COLPENSIONES**; que convivió con el causante como su compañera permanente durante más de veintidós (22) años, desde octubre de 1996 hasta la fecha de la muerte del pensionado, de manera ininterrumpida, compartiendo vida marital, bajo el mismo techo, lecho y mesa; de su unión nació KAREN JULITHE PAVA MEZA, quien actualmente es mayor de edad y cursa estudios superiores

Agregó que el 3 de enero de 2018, reclamó a la entidad demandada la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente supérstite y en nombre de su hija; también se presentó solicitud pensional por parte de la señora LUZ MARINA GUEVARA GÓMEZ, en condición de cónyuge supérstite; que mediante Resolución SUB 66618 de 19 de marzo de 2019, COLPENSIONES reconoció la prestación a su hija en un porcentaje 100% y, se negó a ella; decisión contra la que no interpuso recurso, en tanto, el acto administrativo indicó que no procedía recurso alguno. Agregó que GUEVARA GÓMEZ aportó declaración extra juicio, manifestando que no convivía con el fallecido desde 2000; la entidad accionada negó la prestación, pese a que habían varios testimonios de personas que tuvieron conocimiento de la convivencia por más de 22 años, además, la información suministrada por la madre del causante es falsa, en tanto, ella jamás compartió o visitó a su hijo al vivir en otra ciudad; no pudo demostrar su afiliación como beneficiaria del fallecido, en tanto, la EPS se negó a trasladarla por figurar como vendedora informal; acompañó al causante en urgencias y, así quedó anotado en la historia médica.

• **CONTESTACIÓN DEMANDA (pág. 55 a 66 y, 85, archivo “01ExpedienteFisicoDigitalizado”).**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de la demanda, en tanto, la actora no logró acreditar la convivencia real con el causante, requerida por la Ley 100 de 1993, debido a que se encontraron testimonios contradictorios en la investigación administrativa.

En cuanto a los hechos aceptó la condición de pensionado de RAÚL PAVA LOZANO, así como su fallecimiento; la solicitud de pensión de sobrevivientes radicada por la actora, la expedición de la resolución que reconoció la prestación económica a la hija *supérstite* KAREN PAVA MEZA y, que contra dicha decisión no procedía recurso alguno; respecto de las demás situaciones fácticas dijo que no eran ciertos o no le constaban. Propuso como excepciones las que denominó como previa la de falta de integración de litisconsortes necesarios. De mérito, las de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno; no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria; carencia de causa para demandar; presunción de legalidad de los actos administrativos; improcedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público; compensación; prescripción, y la innominada o genérica (pág. 55 a 66, archivo “01ExpedienteFisicoDigitalizado”).

Mediante Providencia proferida el 13 de abril de 2020, modificado por el Auto de 12 de mayo de 2022, el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, ordenó notificar y vincular al proceso a **KAREN JULIETHE PAVA MEZA**, en calidad de demandada, por figurar como beneficiaria del 100% de la pensión de sobrevivientes en su condición de hija del causante (pág. 88 y 89, archivo “01ExpedienteFisicoDigitalizado” y archivo “08AutoControlLegalidadRequiere”).

KAREN JULIETHE PAVA MEZA presentó escrito en el que manifestó declararse notificada del proceso y expresó que no contestaba la demanda, al considerar “no tener derecho a reclamar nada en el

presente caso” (archivo “10RespuestaNotificacionKarenPava20220602”). No obstante, a través de Auto de 18 de abril de 2023, el Juzgador de conocimiento le concedió un término de diez (10) días para que allegara contestación o ratificara lo manifestado (archivo “13ConductaConcluyente”).

Vencido el término, a través de Auto de 28 de septiembre de 2023 el *a quo* decidió dar por no contestada la demanda por **KAREN JULIETHE PAVA MEZA**, en razón a que no ejerció su derecho dentro del plazo legal conferido (archivo “15AutoTieneNoContestadaFija”).

- **INTERVENCIÓN AD EXCLUDENDUM (pág. 2 a 7, archivo “01DemandaTerceroExcludendum”).**

LUZ MARINA GUEVARA GÓMEZ interpuso demanda *ad excludendum*, reclamando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en el porcentaje de 100%, a partir de 1° de diciembre de 2018, en calidad de cónyuge supérstite del señor RAÚL PAVA LOZANO (q.e.p.d.), el retroactivo pensional, intereses moratorios, reajustes anuales, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de su petición, la interviniente señaló que COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al causante por valor de \$887.630.00, quien falleció el 30 de noviembre de 2018 en la ciudad de Bogotá, por causas de origen común; convivió con el causante en unión marital de hecho desde finales de 1978 hasta el 18 de diciembre de 2000, tiempo en el que existió dependencia económica, apoyo moral y espiritual; contrajeron matrimonio el 30 de octubre de 1982; de su relación nacieron dos hijas Diana Mercedes y Eliana Paola Pava Guevara, actualmente mayores de edad. Durante la convivencia siempre se dedicó a labores del hogar y cuidado de sus hijas, además, dependía económicamente de su esposo, quien trabajó en el Banco Ganadero y en un almacén de calzado, fue la beneficiaria en salud de su pareja en la EPS Comfenalco. La convivencia finalizó cuando el señor Pava Lozano abandonó el hogar, dejándola sin sustento económico, por lo que, empezó a trabajar en la informalidad. Presentó solicitud de pensión de sobrevivientes ante COLPENSIONES, en calidad de cónyuge supérstite, petición negada mediante Resolución SUB 66618 de 19 de marzo de 2019, bajo el

argumento que no acreditó una convivencia mínima de cinco (5) años anteriores al fallecimiento de su esposo.

• **CONTESTACIÓN DEMANDA AD EXCLUDENDUM (archivo “05AutoTieneNoContestada”).**

Mediante Auto de 05 de noviembre de 2024, el juzgador de conocimiento tuvo por no contestada la demanda de la tercera *ad excludendum* por COLPENSIONES, CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO y KAREN JULIETHE PAVA MEZA, advirtiendo dicha omisión como un indicio grave en su contra.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Min. 1:29:25, archivo “32GrabacionAudiencia7780Parte3”)

El 24 de febrero de 2025, el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: DECLARAR que LUZ MARINA GUEVARA GÓMEZ en calidad de cónyuge y CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO en calidad de compañera del causante RAÚL PAVA LOZANO, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional, en las proporciones de la mesada pensional que a continuación se especifican:

- Del 1° de diciembre del 2018 al 30 de septiembre del 2023, en tratándose del 50%, será para la señora LUZ MARINA GUEVARA GÓMEZ el 22,69% y para la señora CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO el 27,31%. (En la parte resolutive se incorpora el acta, la tabla que hizo alusión en la parte considerativa).*
- Del 1° de octubre del 2023 en adelante, tratándose del 100% de la mesada, para la señora LUZ MARINA GUEVARA GÓMEZ el 45,38% y para la señora CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO el 54,62% (También se incorporará el cuadro que hizo alusión en la parte considerativa).*

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a pagar la sustitución pensional a LUZ MARINA GUEVARA GÓMEZ, a razón de 13 mesadas anuales bajo los parámetros de la Ley 797 del 2003, con reajustes anuales correspondientes, retroactivo pensional causado entre el 1° de diciembre de 2018 y a la fecha en que se incluya en nómina el presente reconocimiento, valor que al 31 de enero del 2025 arrojó un retroactivo por \$24.544.836, debiendo indexar cada mesada que compone el retroactivo pensional, sin perjuicio de las mesadas pensionales que se sigan causando.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a pagar la sustitución pensional a CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO, a razón de 13 mesadas anuales bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, con los reajustes anuales correspondientes, retroactivo pensional causado entre el 1° de diciembre del 2018 de la fecha que se incluya en nómina el presente reconocimiento, valor que al 31 de enero de 2025 arroja un retroactivo por el valor de \$29.542.529 debiéndose indexar cada mesada que compone el mismo, sin perjuicio de las mesadas pensionales que se sigan causando.

CUARTO: DECLARAR PROBADA la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO con relación a los intereses moratorios reclamados por las

demandantes y NO PROBADAS las demás conforme se explicó en esta providencia, esto pues frente a la demanda principal como quiera que contra la tercera no se contestó.

QUINTO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas por la demandante CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO y la tercera *ad excludendum* LUZ MARINA GUEVARA GÓMEZ.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia por las razones explicadas.

SÉPTIMO: AUTORIZAR a COLPENSIONES descontar a la demandante y la tercera *ad excludendum* del retroactivo pensional los aportes a salud.

OCTAVO: CONSÚLTESE la presente decisión con el Superior, por resultar adversa a COLPENSIONES (...)"

La juez fijó como problema jurídico establecer si las demandantes tienen derecho al 100% de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del causante RAÚL PAVA LOZANO. En caso afirmativo, determinar la procedencia de los intereses moratorios consagrados en artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación.

Revisado las pruebas documentales, los interrogatorios rendidos y las declaraciones recaudadas, concluyó que la interviniente *ad excludendum* **LUZ MARINA GUEVARA GÓMEZ** acreditó una convivencia superior a cinco (5) años, cumplida en cualquier tiempo, la cual se extendió desde el 31 de diciembre de 1978 hasta el 1° de enero de 1997, es decir, durante 6.482 días, equivalentes a aproximadamente 19 años, con lo cual se satisface el requisito legal y jurisprudencial previsto para acceder a la pensión de sobrevivientes

En cuanto a la demandante **CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO** encontró acreditada su convivencia con el causante desde el 31 de marzo de 1997, calenda en que probablemente se concibió a KAREN JULETHE PAVA MEZA, época en la que la pareja ya cohabitaba; convivencia que se mantuvo hasta la fecha de fallecimiento, acaecida el 30 de noviembre de 2018, lo que equivale a 7801 días, que corresponden aproximadamente a 21 años.

En consecuencia, concluyó que para efectos de la sustitución pensional en proporción al tiempo de convivencia, el total acumulado de días de convivencia acreditados por ambas reclamantes asciende a catorce mil doscientos ochenta y tres (14.283) días y como a KAREN JULIETHE PAVA MEZA le fue reconocida la pensión de sobrevivientes en calidad de hija supérstite, de 1° de diciembre de 2018 a 30 de septiembre de 2023, conforme lo informó en el trámite del proceso. Por consiguiente,

durante dicho período, el retroactivo pensional se calculó sobre el 50% de la mesada pensional, aplicando el porcentaje correspondiente al tiempo de convivencia para cada una de las actrices y, a partir de 01 de octubre de 2023, en el 100 % de la mesada pensional, sobre la proporción que le correspondía a cada una.

Con relación al pago de intereses moratorios, el *a quo* señaló que en este caso se presentaba controversia sobre la convivencia, lo cual solo se definió en el proceso, no proceden dichos intereses; sin embargo, sí es aplicable la indexación, mecanismo económico que contrarresta la depreciación de la moneda, garantizando que se pague lo mismo, pero actualizado según el costo de vida, aclarando que la indexación ya no se considera un costo adicional, sino un ajuste necesario y puede ser decretada de oficio por los jueces.

II. RECURSO DE APELACIÓN (min. 1:33:03, archivo “32GrabacionAudiencia7780Parte3”).

Inconforme con la sentencia, **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación, arguyó que conforme a lo establecido en *“el Decreto 1730 de 2001 y en la Ley 100 de 1993, prohíben la simultaneidad de la pensión de vejez y una indemnización sustitutiva o una devolución de saldos, sin embargo, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva al acreditar a la compañera, a la cónyuge, es necesario que el Tribunal Superior pues haga una investigación o da por sentado confirmar o revocar esta decisión por parte de su despacho”*.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a COLPENSIONES, y teniendo en cuenta su naturaleza jurídica como administradora del régimen público de pensiones, se infiere razonablemente que la garante por las condenas impuestas recae en la Nación; por lo tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS, a fin de que se efectúe un estudio integral de la providencia.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la apoderada de **COLPENSIONES** solicitó revocar el fallo de primera instancia, en tanto, no se acreditó el contenido y la veracidad de las solicitudes presentadas por las demandantes en la investigación administrativa, ni los extremos de las convivencias aducidas por ellas, pues, los entrevistados y declaraciones practicadas resultaban contradictorias e inconsistentes, por ello, no se acreditó la convivencia para obtener el derecho a la sustitución pensional (pág. 3 a 5, archivo “05AlegatosColpensiones”). La demandante, la interviniente ad excludendum, la enjuiciada KAREN JULIETHE PAVA MEZA guardaron silencio en el término para alegar de conclusión.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y los demás en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello, le corresponde a la Sala determinar: **i)** si le asiste derecho a la demandante Claudia Alexandra Meza Giraldo y, a la interviniente ad excludendum Luz Marina Guevara Gómez, en calidades de compañera permanente y cónyuge supérstite, respectivamente, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de RAÚL PAVA LOZANO, en tal caso, establecer el porcentaje que le corresponde a cada una de las beneficiarias y **ii)** la procedencia de la indexación del retroactivo pensional.

VII. CONSIDERACIONES

No es motivo de controversia en esta instancia los siguientes hechos jurídicos: **i)** mediante Resolución GNR 393984 de 30 de diciembre de 2016, COLPENSIONES reconoció a RAÚL PAVA LOZANO pensión de

vejez, a partir de 01 de enero de 2017, en cuantía inicial de \$806.385.00 (archivo “GRF-AAT-RP-2016_14894009-20161230120419”, carpeta 1.1MediosMagneticos, subcarpeta CdFolio67); **ii)** el causante falleció el 30 de noviembre de 2018, como da cuenta el registro civil de defunción (pág. 14, archivo “01ExpedienteFisicoDigitalizado”); **iii)** la interviniente *ad excludendum* **LUZ MARINA GUEVARA GÓMEZ** y el señor RAÚL PAVA LOZANO (q.e.p.d.), contrajeron matrimonio el 30 de octubre de 1982, según se colige del registro civil de matrimonio (pág. 13 y 14, archivo “01DemandaTerceroExcludendum”); **iv)** entre la interviniente *ad excludendum* y el fallecido procrearon dos hijas DIANA MERCEDES PAVA GUEVARA, quien nació el 18 de mayo de 1979 y ELIANA PAOLA PAVA GUEVARA, quien nació el 29 de junio de 1985, como dan cuenta los registros civiles de nacimiento (pág. 16 a 17 y 18, archivo “01DemandaTerceroExcludendum”); **v)** entre la demandante **CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO** y el causante procrearon una hija KAREN JULIETHE PAVA MEZA, quien nació el 14 de diciembre de 1998, según se colige del registro civil de nacimiento (pág. 15 a 16, archivo “01ExpedienteFisicoDigitalizado”); **vi)** el 03 de enero de 2019, la demandante CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO y, KAREN JULIETHE PAVA MEZA, en condición de compañera permanente y, hija *supérstites*, respectivamente y, el 12 de febrero de ese año, la interviniente *ad excludendum* LUZ MARINA GUEVARA GÓMEZ, en calidad de cónyuge *supérstite* solicitaron ante COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes, peticiones resueltas mediante Resolución SUB 66618 de 19 de marzo de 2019, en la que reconoció el 100% del derecho pensional a la hija del causante, KAREN JULIETHE PAVA MEZA, de manera temporal hasta el 13 de diciembre de 2023, en cuantía de \$915.856.00 y, negó la prestación económica a la compañera permanente y cónyuge, en tanto, no acreditaron la convivencia en los últimos 05 años anteriores al fallecimiento del causante (pág. 21 a 26, archivo “01ExpedienteFisicoDigitalizado”).

En la sentencia de primera instancia, se condenó a **COLPENSIONES** al reconocimiento de la sustitución pensional de RAÚL PAVA LOZANO (q.e.p.d.) en favor de **CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO** y **LUZ MARINA GUEVARA GÓMEZ** como compañera permanente y cónyuge *supérstite*, respectivamente, en el porcentaje

correspondiente al tiempo de convivencia, así como al retroactivo pensional indexado; declaró probada la excepción de cobro de lo no debido respecto de los intereses moratorios y absolvió de las demás pretensiones.

Procede entonces la Sala a resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Sobre la norma aplicable en pensión de sobrevivientes.**

Ha sido posición pacífica y reiterada de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ indicar que la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento de la muerte del causante, tal y como ha señalado en las sentencias SL Rad. 33.210 del 17 de octubre de 2008, Rad. 37.387 del 3 de febrero de 2010, SL19113 de 2017, SL3526 de 2019, SL184 de 2021, entre otras.

- **Sobre la pensión de sobrevivientes en vigencia de la Ley 797 de 2003.**

Teniendo en cuenta lo anterior y dado que el pensionado RAÚL PAVA LOZANO (q.e.p.d.) falleció el 30 de noviembre de 2018, la norma que regula el derecho pensional que se reclama en este proceso es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, disposición legal que establece como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, al cónyuge o compañero permanente supérstite del pensionado, si acreditan haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte y han convivido con él por un período no inferior a cinco años anteriores al deceso, así como los hijos menores y mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes.

El máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria sostiene que el cónyuge puede acreditar dicho periodo en cualquier tiempo, siempre que permanezca vigente el vínculo matrimonial, mientras que el compañero permanente debe acreditarlo en los años inmediatamente anteriores al deceso (SL rad. 41637-2012, SL7299-2015, SL1399 de

2018, SL3747 de 2018, SL4810 de 2019, SL229 de 2020, SL362 de 2021, SL3251 de 2021, SL997 de 2022, SL2257 de 2022, SL2841 de 2023, SL708 de 2024, SL3400-2024, SL3459-2024, SL3479-2024, entre otras).

Sobre este último aspecto, resulta pertinente indicar que el inciso final del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 establece:

“(...) Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente (...).”

Para fijar el alcance de la precitada disposición, es indispensable acudir a la sentencia C-515 del 30 de octubre de 2019, donde la H. Corte Constitucional al realizar el estudio de constitucionalidad de un aparte del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, consideró que en aquellos casos en que no existe convivencia simultánea, para que el cónyuge separado de hecho tenga la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, debe tener sociedad conyugal vigente. Sobre el particular la Corte consideró:

“(...) En tercer lugar la condición acusada de inconstitucional contenida en la norma bajo estudio es determinante para verificar la calidad de beneficiario respecto del causante, no solo desde la perspectiva del régimen pensional sino también en consideración a los efectos que produce la disolución de la sociedad conyugal. En este punto, el artículo 1781 del Código Civil establece que mientras que la comunidad de bienes subsista, y a falta de capitulaciones, el haber social se entiende conformado por los bienes establecidos en el mencionado artículo. La sociedad conyugal se integra por dos tipos de haberes: el haber absoluto y el haber relativo. Los bienes del haber absoluto incluyen las “pensiones” (numeral 2° del artículo 1781), así como todos los salarios, honorarios, prestaciones sociales, utilidades, remuneraciones, indemnizaciones y, en general, todos aquellos otros dineros derivados del trabajo o de las actividades productivas (numeral 1° del mencionado artículo). Luego, cuando la sociedad conyugal se disuelve, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial, razón por la que se extingue el derecho para sustituir al causante respecto de su pensión o cesa la expectativa de recibir una eventual prestación pensional, según corresponda. Por ello, no es posible que, en materia de acceso a la pensión de sobrevivientes, el cónyuge separado de

hecho con sociedad conyugal disuelta esté en el mismo plano jurídico y fáctico que el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente (...)”.

Según la norma y jurisprudencia referidas, cuando no existe convivencia simultánea, el cónyuge separado solo puede ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes cuando la sociedad conyugal se encuentre vigente.

En cuanto el concepto de convivencia, la H. CSJ la define como la comunidad de vida conformada por la relación afectiva de respeto, cariño y ayuda mutua, con ánimo de permanencia, reflejo de un amor responsable que deriva en un proyecto de vida de pareja estable; dicha convivencia debe acreditarse, de forma ininterrumpida, por el periodo exigido en la normatividad vigente, tal y como reiteró en las sentencias SL19113 de 2017, SL3182 de 2019, SL3325 de 2019, SL1706 de 2021, SL803 de 2022, entre otras, advirtiendo la Alta Corte que si hay convivencia a pesar de no compartirse el mismo techo por situaciones particulares y excepcionales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, siempre y cuando a pesar de la falta de cohabitación no desaparece la comunidad de vida de pareja ni se desea acabar la relación, al permanecer los lazos afectivos, sentimentales, apoyo y solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, tal y como señaló en la sentencia SL1399 de 2018, SL5141 de 2019, SL1706 de 2021, SL803 de 2022, entre otros.

Es así como en las sentencias SL5141 de 2019, SL414 de 2021, SL1706 de 2021, entre otras, la Corte indicó que no es relevante la clasificación o estatus que en el derecho de familia otorga a la unión de una pareja para resolver la viabilidad de la pensión de sobrevivientes, porque tal pensión se genera ante la perdurabilidad de la comunidad de vida forjada en un amor responsable que refleja un proyecto de vida de pareja estable; producto de una convivencia efectiva, real y material implica acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, que va más allá de compartir los recursos, porque se debe acreditar el ánimo serio y permanente de conformar una familia, un reconocimiento público más allá de encuentros ocasionales o esporádicos y la aparición y conservación de lazos afectivos, económicos, espirituales y de solidaridad a lo largo del tiempo.

- **CASO CONCRETO**

Revisadas las pruebas aportadas al expediente y recaudadas en el juicio, no se encuentra en discusión que RAÚL PAVA LOZANO (q.e.p.d.) fue pensionado por COLPENSIONES mediante Resolución GNR 393984 de 30 de diciembre de 2016, en cuantía inicial de \$806.385.00, a partir de 01 de enero de 2017 (archivo “GRF-AAT-RP-2016_14894009-20161230120419”, carpeta 1.1MediosMagneticos, subcarpeta CdFolio67) y que falleció el 30 de noviembre de 2018 (pág. 14, archivo “01ExpedienteFisicoDigitalizado”), en vigencia de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003, es decir, dejó causado el derecho a la sustitución pensional en favor de sus beneficiarios.

Por lo tanto, la Sala centrará su estudio en determinar quiénes acreditan la calidad de beneficiarios de la referida prestación, inicialmente encontrándose que **CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO** nació el 14 de julio de 1978, pues a la fecha de fallecimiento del causante contaba con 40 años de edad y, procreó una hija con el pensionado (pág. 15 y 17, archivo “01ExpedienteFisicoDigitalizado”); por su parte, **LUZ MARINA GUEVARA GÓMEZ** nació el 14 de marzo de 1960, por lo que, a la *data* del deceso del causante contaba con 58 años de edad y, procreó dos hijas con el fallecido (pág. 15, 16 a 17 y 18, archivo “01DemandaTerceroExcludendum”); por lo tanto, de determinarse que son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, sería de manera vitalicia.

Ahora, en aras de acreditar la convivencia de las demandantes con el causante por el lapso exigido en la norma, debe acudir al acervo probatorio recaudado en autos, realizándose una valoración integral de todos los medios de prueba, en virtud de los principios de necesidad y comunidad de la prueba, consagrados en los artículos 164 y 176 del CGP, con el principio de libre formación del consentimiento del Juez Laboral y análisis en conjunto de las pruebas de los artículos 60 y 61 del CPTSS.

Dentro de la documental obrante en el expediente y relevante para el objeto de estudio, se encuentran:

- Declaración extraprocesal rendida por CÉSAR AUGUSTO TORRES MARTÍNEZ el 26 de diciembre de 2018 ante la Notaría 68 del Círculo de Bogotá, quien declaró conoció de vista, trato y comunicación a

RAÚL PAVA LOZANO durante 15 años, le consta que éste convivió con **CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO** durante 22 años de manera continua, permanente e ininterrumpida hasta el fallecimiento de PAVA LOZANO, compartiendo techo, lecho y mesa, la pareja estaba domiciliada en el barrio Nueva York de la Localidad de Kennedy , unión de la cual procrearon una hija llamada KAREN JULETH PAVA MEZA (pág. 19 archivo *“01ExpedienteFisicoDigitalizado”*)

- Declaración extraprocesal rendida por RODRIGO IVÁN GARCÍA el 27 de diciembre de 2018 ante la Notaría 68 del Círculo de Bogotá, quien declaró conoció de vista, trato y comunicación a RAÚL PAVA LOZANO durante 20 años, le consta que éste convivió con **CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO** durante 22 años de manera continua, permanente e ininterrumpida hasta el fallecimiento de PAVA LOZANO, compartiendo techo, lecho y mesa, la pareja estaba domiciliada en el barrio Nueva York de la Localidad de Kennedy , unión de la cual procrearon una hija llamada KAREN JULETH PAVA MEZA (pág. 18, archivo *“01ExpedienteFisicoDigitalizado”*)

- Historia clínica de 30 de noviembre de 2018, emitida por la Secretaria de Salud Subred, que da cuenta que el causante fue atendido en el hospital de Kennedy y, se anotó como acompañante a MEZA GIRALDO en calidad de “esposa”. (pág. 27 a 28, archivo *“01ExpedienteFisicoDigitalizado”*).

- Póliza de vida, suscrita por la accionante MEZA GIRALDO de 16 de marzo de 2010, en la que anotó como sus beneficiarios a su hija KAREN JULIETHE PAVA MEZA y, a su “esposo” RAÚL PAVA LOZANO. (pág. 29, archivo *“01ExpedienteFisicoDigitalizado”*).

- Formulario de afiliación y novedades de la NUEVA EPS, de 06 de enero de 2017, en el que el causante anotó como compañera permanente a CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO (pág. 30, archivo *“01ExpedienteFisicoDigitalizado”*).

- 19 fotografías en las que presuntamente aparece el fallecido y MEZA GIRALDO (pág. 31 a 40, archivo *“01ExpedienteFisicoDigitalizado”*), así como 2 fotografías, en las que presuntamente aparece el causante y GUEVARA GÓMEZ (pág. 36 a 37, archivo *“01DemandaTerceroExcludendum”*).

- Poder de 01 de diciembre de 2018, otorgado por CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO a la representante de JARDINES DEL APOGEO S.A. para que reclame ante COLPENSIONES el auxilio funerario. (pág. 41 a 42, archivo *“01ExpedienteFisicoDigitalizado”*).

- Declaración extrajuicio rendida por **LUZ MARINA GUEVARA GÓMEZ** el 17 de diciembre de 2018 ante la Notaría 54 del Círculo de Bogotá, en la cual declaró haber convivido en unión marital de hecho con RAÚL PAVA LOZANO, de 05 de marzo de 1975 a 30 de octubre de 1982, fecha en la que contrajeron matrimonio, compartiendo techo, lecho y mesa de manera permanente e ininterrumpida hasta el 18 de diciembre de 2000, procrearon dos hijas llamadas Diana Mercedes y Eliana Paola Pava Guevara, además, manifestó que el causante hacía vida marital con otra persona al momento de su deceso y tenía una hija extramatrimonial (pág. 26 a 28, archivo *“01DemandaTerceroExcludendum”*).

- Declaración extrajuicio rendida por ALEXANDER CELIS PÉREZ el 17 de diciembre de 2018 ante la Notaría 54 del Círculo de Bogotá, quien declaró conoció de vista, trato y comunicación a RAÚL PAVA LOZANO desde 1990, quien convivió con **LUZ MARINA GUEVARA GÓMEZ** en unión marital de hecho, de 05 de marzo de 1975 a 30 de octubre de 1982, fecha en que contrajeron nupcias y cohabitaron hasta el 18 de diciembre de 2000, unión de la que nacieron Diana Mercedes y Eliana Paola Pava Guevara, además, manifestó que el causante hacía vida marital con otra persona al momento de su deceso y tenía una hija extramatrimonial (pág. 29 a 32, archivo *“01DemandaTerceroExcludendum”*).

- Declaración extrajuicio rendida por ANA GEORGINA BERMUDEZ GUEVARA el 17 de diciembre de 2018 ante la Notaría 54 del Círculo de Bogotá, quien declaró conoció de vista, trato y comunicación a RAÚL PAVA LOZANO desde 1960, quien convivió con **LUZ MARINA GUEVARA GÓMEZ** en unión marital de hecho, de 05 de marzo de 1975 a 30 de octubre de 1982, fecha en que contrajeron nupcias y cohabitaron hasta el 18 de diciembre de 2000, unión de la que nacieron Diana Mercedes y Eliana Paola Pava Guevara, además, manifestó que el causante hacía vida marital con otra persona al momento de su deceso y tenía una hija extramatrimonial (pág. 33 a 35, archivo *“01DemandaTerceroExcludendum”*).

- Informe técnico de investigación surtida de 18 a 28 de febrero de 2019, en el que refiere que las accionantes no demostraron la convivencia, en tanto:

“se entrevistó a la señora Luz Marina Guevara Gómez, quien afirmó ser la Cónyuge del señor Raúl Pava Lozano identificado con CC 93116756, por 23 años, desde 1977 en unión libre y luego contraen matrimonio el día 30 de octubre del año 1982 los cuales estuvieron hasta el año 2000 fecha en que se separó del señor Raúl Pava Lozano. De la relación con su esposo tuvo 2 hijos. //Refiere que su esposo falleció el día 30 de Noviembre del año 2018 por motivo de un infarto en la ciudad de Bogotá. // En conversación con la solicitante manifestó que se conocieron en el año 1974 debido a que el causante llegó a una finca en el Espinal. Refiere que la convivencia inicio en el año 1977 en unión libre para luego contraer matrimonio el 30 de Octubre de 1982 y que siempre estuvieron juntos hasta el año 2000 fecha en la que se separaron, razón por la cual estuvieron en total de 23 años... //Alude que los gastos fúnebres fueron costeados por la compañera actual del señor Raúl Pava.

Se entrevistó a la señora María Amelia Lozano, identificada ..., en calidad de madre del causante, quien comenta que su hijo estuvo casado con la señora Luz Marina Guevara con quien procreó 2 hijos. Indicó que sostuvieron convivencia hasta los años 2000 año en que se separó y el señor Raúl inició una relación con la señora Claudia Alexandra Meza Giraldo. Indicó que su hijo posterior a la separación vivió en su casa en el barrio Rafael Núñez, luego se fue a vivir con otro de sus hijos. No tiene claridad desde cuando vivió con la señora Claudia pero confirma que en los últimos 2 años si vivieron juntos ...

De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, se logró confirmar que el señor Raúl Pava Lozano y la señora Luz Marina Guevara Gómez, convivieron desde el año 1977 sin especificar día ni mes en unión libre para luego contraer matrimonio el 30 de octubre del año 1982 los cuales estuvieron hasta el 18 de diciembre del año 2000 fecha en que se separaron, (según declaración extra juicio aportada por la solicitante); los cuales estuvieron separados hasta el día del fallecimiento del causante el cual se dio el 30 de noviembre del año 2018.

Se entrevistó a la señora Claudia Alexandra Meza Giraldo ..., quien afirmó ser la Compañera permanente del señor Raúl Pava Lozano, hace 22 años, desde el 12 de Octubre de 1996 hasta el 30 de Noviembre del 2018 fecha de su fallecimiento. De la relación con su esposo tuvo 1 hijo. // Refiere que su esposo falleció el día 30 de Noviembre del año 2018 por motivo de un infarto en la ciudad de Bogotá. //En conversación con la solicitante manifestó que se conocieron en el año 1996 debido a que labora en Súper 7. //Refiere que inicia la convivencia el 12 de Octubre de 1996 y que siempre estuvieron juntos hasta la fecha de su fallecimiento el 30 de Noviembre por enfermedad, razón por la cual estuvieron en total una cantidad de 22 años... //Alude que los gastos fúnebres fueron costeados por el auxilio funerario que brinda Colpensiones. //Al indagar por la pregunta de Colpensiones si tuvo inconvenientes en la relación por la diferencia de edad que existía entre ella y el señor Raúl Pava Lozano, indico que al principio su padre se opuso a la relación, posteriormente la aceptó...

Se entrevistó al señor Zulay Machuca, quien manifestó conoce a la pareja desde hace aproximadamente 2 años, del mismo modo refiere que durante el tiempo en que los vio juntos nunca evidenció separaciones entre el señor Raúl Pava Lozano y la señora Luz Marina Guevara Gómez.

Del mismo modo se entrevistó a la señora Luz Nelcy Torres, quien manifestó conocer a la pareja desde hace 20 años en la que procrearon una hija, no sabe de separaciones entre ellos ya que siempre los vio juntos y confirma que al momento del fallecimiento del causante vivía con la señora Claudia Alexandra Meza Giraldo.

Asimismo se entrevistó a la señora Marisol Torres, quien manifestó conocer al señor Raúl Pava Lozano y a la señora Claudia Alexandra Meza Giraldo, por más de 20 años, de la unión procrearon una hija, del mismo modo refiere que durante la convivencia entre la pareja nunca evidenció separaciones parciales ni totales.

También se entrevistó al señor Sergio Antonio Cabrera, quien manifestó conocer a la pareja desde hace 20 años, indicó que tiene una hija no tiene conocimiento de separaciones ya que siempre los vio juntos hasta el fallecimiento del señor Raúl Pava Lozano.

De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, no fue posible confirmar que el señor Raúl Pava Lozano y la señora Claudia Alexandra Meza Giraldo, convivieron desde el 12 de octubre del año 1996 hasta el 30 de noviembre del año 2018, fecha que muere el causante. Debido a que se encontraron contradicciones entre el testimonio aportado por la madre del causante quien indicó que da solo fe de los últimos 2 años antes de fallecer el causante y en la labor de campo realizada de manera incógnita los vecinos manifestaron conocer a la pareja desde hace 20 años, teniendo en cuenta que en la dirección en que se hizo labor de campo solo convivieron por 2 años. El cual se encontraron controversias en los testimonios aportados. Por ende no se acredita dicha investigación”.

De la misma manera, se recibieron el interrogatorio de parte de la demandante CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO, la accionada KAREN PAVA MEZA y, la interviniente *ad excludendum* LUZ MARIAN GUEVARA GÓMEZ, así como los testimonios de AMELIA LOZANO DE PAVA, CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ, MARLENY FERIA FUENTES, PAULA ALEJANDRA MESA GIRALDO.

- En el interrogatorio de parte de CLAUDIA ALEXANDRA MEXA GIRALDO afirmó que conoció al fallecido el 05 de mayo de 1996, por una amiga en común, cuando él trabajaba en Super 7, haber sido pareja y convivido con el señor Raúl Pava Lozano desde 1996 hasta el 30 de noviembre de 2018, relación que inició cuando ella cumplió la mayoría de edad, recuerda que fue en ese año, pues, su señor padre los citó en la comisaría de familia, en tanto, ella hasta ahora tenía 18 años y el fallecido era mayor que ella; el causante le dijo que era soltero al momento de

conocerlo, luego, supo que era separado, pero, no sabe desde cuando; tuvieron una hija que fue diagnosticada con epilepsia y otras condiciones médicas, por lo que, ella tuvo que montar un puesto de vendedora ambulante; cohabitaban en la casa de la abuela paterna de ella, debido a dificultades económicas; en el 2014, se separaron 4 meses, porque, el fallecido tuvo que irse tres o cuatro meses a Ibagué por amenazas de prestamistas; se enteró de las otras dos hijas de RAÚL PAVA, una cuando su hija tenía 07 años, porque, necesitaban hacer unos análisis de sangre y en el 2014 de la segunda hija; él no la afilió a la EPS, porque, tenía tres tratamientos en curso; no le consta que él sostuviera económicamente a su expareja ni a sus otras hijas; el causante no tenía contacto con su ex esposa y se comunicaba escasamente con sus hijas, incluso en el 2011 tuvo una cirugía y él no les avisó a las hijas sino solo a la mamá y hermanos; el fallecido le contó que el motivo de la separación de LUZ MARINA fue una infidelidad por parte de ella en el Espinal y, su hermana fue quién le dijo; convivieron cerca de la casa de sus padres, luego, en la casa de su abuela tras el nacimiento de su hija, más tarde en el sector de Bomberos de Kennedy durante tres años, nuevamente en casa de su abuela por dos años y, luego, se fueron a vivir a 15 minutos cerca de la casa de su abuela durante dos años; ella canceló y organizó las exequias; el causante vivía con ella y su hija al momento del deceso (min. 33:28, archivo *"31GrabacionAudiencia7780Parte1.mp4"*).

- En el interrogatorio de parte de la accionada KAREN PAVA MEZA dijo que sus padres vivieron juntos desde que ella tenía memoria, nunca se separaron, salvo por una ocasión en la que su padre se fue a Ibagué durante aproximadamente 15 días, debido a problemas de sobreendeudamiento. La señora LUZ MARINA GUEVARA como exesposa de su padre, con quien él tuvo dos hijas, aclaró que no le constaba de quién dependían económicamente; su padre se comunicaba era con sus hijas, no con la señora; ella solo una vez se contactó con Paula Pava, una de las hijas de su padre, para pedirle ayuda en un momento económico difícil. Sus padres trabajaban de manera informal y, su progenitor era quien asumía principalmente el sustento del hogar, mientras que su señora madre se encargaba de cuidarla a ella, en razón de sus problemas de salud; la pensión de su padre se destinaba al arriendo, servicios y otros gastos básicos. En cuanto al lugar de residencia, señaló que durante los

últimos dos años vivieron en el lugar donde residen actualmente y, que antes habían vivido en la casa de sus abuelos maternos, donde siempre residieron, allí colaboraban con gastos de servicios y mantenimiento, pero, no pagaban arriendo; se enteró de la existencia de las hijas del causante, porque familiares comentaban que él había sido casado y tenía hijas, por ello, en una ocasión le preguntó directamente a su papá, quien le confirmó que sí tenía dos hijas, que ya no estaba casado y, que estaba separado, pero, nunca compartió con ellas. Su señora madre se encargó de las exequias, incluso llamó a las otras hijas de su papá. Agregó que el último de pago fue en septiembre de 2015. (min. 59:10, archivo *"31GrabacionAudiencia7780Parte1.mp4"*).

- En el interrogatorio de parte de LUZ MARINA GUEVARA GÓMEZ dijo que vivió 22 años con el causante desde 1979 hasta el año 2000, se separaron por problemas económicos, su hija mayor tenía 18 años y la menor tenía 12 años, pero, siempre estuvo pendiente de ella, le ayudaba para las onces de ellas, con cualquier cosa le ayudaba, se fue a vivir con la mamá unos dos años y después no sabe; duraron 5 años de novios con el fallecido, cuando él supo que estaba embarazada se fueron a vivir juntos, cuando tenía 3 meses de embarazo, tuvieron a la primer niña, luego, a los 3 años se casaron; se enteró de la señora CLAUDIA ALEXANDRA en las exequias, así como de la existencia de la otra hija, se enteró del fallecimiento de RAÚL PAVA, por intermedio de Amelia, la mamá del causante; las honras fúnebres fueron pagadas por la otra señora, porque, no aceptó que la familia las cancelara, ni dejó escoger la funeraria. (min. 1:12:50, archivo *"31GrabacionAudiencia7780Parte1.mp4"*).

- La deponente AMELIA LOZANO PAVA manifestó que conocía a Luz Marina Guevara desde que se casó con su hijo Raúl, ellos se separaron en el 2000, luego, en 1998; conoció a CLAUDIA ALEXANDRA MESA el día del funeral de su hijo, que ya sabía de su existencia, pero, no le gustaba "eso", ella supo que Claudia vivió con Raúl durante dos años, porque, Luz Marina se lo contó (min. 01:38:50, archivo *"31GrabacionAudiencia7780Parte1.mp4"*).. Sin embargo, la Juez suspendió el testimonio dada la falta de garantía e imparcialidad de la testigo, pues, se escuchaba que le estaban dando las respuestas, además, que el nieto que le repetía las preguntas, la trataba de corregir al momento

que daba sus respuestas. (min. 01:43:17, archivo *"31GrabacionAudiencia7780Parte1.mp4"*).

- El testigo CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ señaló que conoció a Raúl Pava Lozano hace más de 35 años, cuando trabajó en el Banco Ganadero en Bogotá, el causante vivía con su esposa, Luz Marina Guevara y sus dos hijas; lo conoció en Espinal y, lo frecuentó más cuando Raúl vivió en Bogotá, entre 1975 a 1980; el fallecido laboró un tiempo en el Banco, no siempre; visitó a Raúl y a su familia muchas veces después de 1980, pero, la última vez que lo vio en Bogotá fue alrededor de 1988 cuando el testigo se graduó, por eso lo recuerda, después hubo la separación con Luz Marina, desde ese momento, tuvo menos contacto con él, para el momento de la separación las niñas tenían entre 7 y 12 años; desconocía que Raúl había formado otra familia, después de la separación, ya que, nunca lo mencionó y, se enteró de su fallecimiento a través de su familia, aunque no de inmediato; la separación ocurrió probablemente entre 2000 y 2002; desconoce a que actividad se dedicó el causante, luego, de salir del Banco, pero, afirmó que durante la convivencia de Raúl con Luz Marina, él era el principal proveedor de la familia y ella era ama de casa; agregó que es el cuñado de Luz Marina. (min. 01:52:12, archivo *"31GrabacionAudiencia7780Parte1.mp4"*).

- La deponente MARLENY FERIA PUENTES manifestó que conoció a Luz Marina hace unos 40 años, cuando vivía con su madrina en el campo, más o menos en 1980; la deponente es cuñada de Luz Marina; Luz Marina vivía en un barrio de Bogotá, junto a su madrina; conoció a Raúl, cuando él trabajaba en el Banco de Bogotá, pero, no supo a qué se dedicó después; Luz Marina y el causante vivieron como 22 años, se separaron cuando la hija mayor tenía 14 o 16 años, sin embargo, seguía frecuentando la casa y viendo a las niñas; después de la separación con Luz Marina lo veía muy esporádicamente, especialmente en fiestas o reuniones en el Espinal, y siempre en un tono de saludo breve, ya que, él no era muy conversador, no sabe por qué se separaron; Raúl era quien proveía económicamente para la familia de Luz Marina, ya que él nunca dejó de ayudarlos. Desconocía que Raúl había iniciado una nueva relación después de su separación con Luz Marina, hasta después de su fallecimiento fue que se enteró de que él tenía otra familia. (min. 02:25:02, archivo *"31GrabacionAudiencia7780Parte1.mp4"*).

- La deponente PAULA ALEJANDRA MEZA GIRALDO indicó que Raúl siempre convivió con Claudia, madre de Karen, desde que tuvo uso de razón, más o menos cuatro años, porque, la pareja y la testigo vivían en la casa de su abuela; los conoció como una pareja estable que trabajaban juntos como vendedores ambulantes y, ambos se turnaban para asistir a las citas médicas y terapias de Karen, también para recogerla y llevarla al colegio; siempre permanecieron juntos, nunca los vio separarse, estima que la pensión le llegó a Raúl en el año 2000; no sabía que Raúl tenía otra familia aparte de Claudia y Karen. Relató que no pudo asistir a los actos fúnebres porque, acababa de empezar a trabajar, pero, le constaba que Claudia fue quien realizó todos los trámites para las honras fúnebres, incluyendo el contacto con la ambulancia, el entierro y las visitas posteriores al cementerio, incluso habían adquirido un seguro exequial con Codensa, aunque este no cubrió el servicio al momento del fallecimiento. Luego, se fueron al lado de la registraduría y donde falleció Raúl, que fue por los lados de bomberos, que incluso fue a conocer el apartamento, le consta que siempre fue una pareja sólida y, durante los últimos cinco años antes del fallecimiento del señor Raúl, él vivió con Claudia, Karen y su mascota, en el apartamento ubicado por los lados de bomberos de Kennedy, donde Claudia continuaba viviendo. No conoce a la señora Luz Marina Guevara. (min. 02:52:57, archivo “31GrabacionAudiencia7780Parte1.mp4” y, min. 0:00, archivo “31GrabacionAudiencia7780Parte2.mp4”).

De los medios de convicción reseñados en precedencia, se concluye que, en efecto, RAÚL PAVA LOZANO convivió con la interviniente *ad excludendum* **LUZ MARINA GUEVARA GÓMEZ** acreditó una convivencia superior a cinco (5) años, cumplida en cualquier tiempo, la cual se extendió desde 1978 hasta 1997, período en que cohabitaron inicialmente en unión libre, contrajeron nupcias el 30 de octubre de 1982, vínculo que permaneció vigente y, procrearon dos hijas, se establece el extremo inicial con la confesión de la interviniente en su interrogatorio, pues, afirmó que se fue a vivir con el fallecido cuando tenía alrededor de tres meses de embarazo de su primer hija Diana Mercedes Pava Guevara, quien el 18 de mayo de 1979, según da cuenta el registro civil de nacimiento, por ende, la convivencia inició en 1978, como no se tiene certeza la fecha exacta se toma el último día de esa anualidad 31 de diciembre; en cuanto

a la fecha final de cohabitación de la pareja, GUEVARA GÓMEZ en su interrogatorio también admitió que se separó de hecho del causante después de que su hija mayor, cumplió 18 años, por ende, fue alrededor de 1997, se tendrá en cuenta el primer día 01 de enero de 1997. Aunque los deponentes CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ y, MARLENY FERIA PUENTES manifestaron que la convivencia de la pareja fue hasta el 2000, no ofrecen credibilidad para la Sala, en tanto, solo les constaba la cohabitación cuando el causante trabajaba para el Banco Ganadero, que revisada la historia laboral correspondía a 18 de octubre de 1979 a 15 de junio de 1991.

Igualmente, se concluye que, RAÚL PAVA LOZANO y la demandante **CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO** convivieron por un tiempo superior a los cinco años y que dicha unión se mantuvo vigente hasta la fecha de fallecimiento del pensionado, en el que la actora fue la compañera permanente desde 1997 a 30 de noviembre de 2018, unión de la que nació KAREN PAVA MEZA, en tanto, la accionante manifestó que conoció al causante el 30 de mayo de 1996 y, se fueron a vivir cuando ella cumplió los 18 años, además, la testigo PAULA ALEJANDRA MEZA GIRALDO manifestó que los había visto convivir desde que tenía uso razón, más o menos cuando ella tenía 04 años de edad, esto es, desde 1997, asimismo, la póliza de seguro tomada por la accionante el 16 de marzo de 2010, anotó al pensionado como su esposo y beneficiario del seguro, igualmente, el formulario de traslado de la NUEVA EPS de 06 de enero de 2017, el causante anotó como su beneficiaria a MEZA GIRALDO, quien también se anotó como acompañante y “esposa” en la historia clínica de 30 de noviembre de 2018, además, haber organizado las honras fúnebres de su compañero permanente con plena autonomía.

En relación con las declaraciones extrajudiciales rendidas ante notario, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que las mismas no requieren de su ratificación para que puedan ser valoradas por los jueces de instancia, a menos que la parte contra la que se adujeron la hayan solicitado de manera expresa (CSJ SL SL14067-2016, SL18621-2016 y SL18112-2017), aspecto que solicitó COLPENSIONES en la contestación de la demanda, por ello, no se tendrán en cuenta en este asunto.

Bajo este escenario, tanto la cónyuge como la compañera permanente acreditan la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, por lo que, se **confirmará** en este aspecto la sentencia. Al no presentarse inconformidad respecto del porcentaje de distribución de la prestación, la Sala se releva de su estudio. Ahora, sobre la fecha de la causación es evidente que sus efectos son determinados por el propio legislador, esto es, la misma se debe conceder a partir del hecho que le da origen. Siendo ello así, en este caso la pensión de sobrevivientes se genera a partir del fallecimiento de RAÚL PAVA LOZANO el 30 de noviembre de 2018 y desde ese momento, por regla general, debe ordenarse el pago a sus beneficiarios.

Debe recordarse que, mediante Resolución SUB 66618 de 19 de marzo de 2019, COLPENSIONES reconoció a **KAREN JULETHE PAVA MEZA** la pensión de sobrevivientes, en cuantía de \$915.856.00, a partir de 1 de diciembre de 2018, hija *supérstite* que contaba con 20 años para el momento del deceso del pensionado, por ello, se otorgó la prestación en razón a que estaba incapacitada para trabajar por sus estudios (pág. 21 a 26, archivo “01ExpedienteFisicoDigitalizado”), otorgamiento que se sufragó hasta el 30 de septiembre de 2023, como lo confesó la accionada en su interrogatorio de parte.

Ahora, la compañera y cónyuge beneficiaria no puede verse afectada en el pago del retroactivo pensional de la pensión de sobrevivientes por falencias atribuibles a **COLPENSIONES** (CSJ SL4099-2017), en este orden, el error administrativo conlleva a que el 50% de las mesadas generadas de 30 de noviembre de 2018 a 30 de septiembre de 2023, que se causó a favor de **LUZ MARINA GUEVARA GÓMEZ** y, de **CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO** lo debe asumir **COLPENSIONES**, por ende, se confirmará la decisión de primer grado. No obstante, para salvaguardar la estabilidad financiera del sistema pensional, dicha entidad cuenta con la posibilidad de ejercer las acciones administrativas o judiciales correspondientes contra **KAREN JULIETH PAVA MEZA**, con el fin de recuperar los dineros pagados en exceso, esto es, los correspondientes a los cancelados por concepto del 50% de la pensión de sobrevivientes en el periodo referido, en este aspecto se adicionará el fallo de primer grado.

- **Sobre la excepción de prescripción**

Los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, definen la prescripción como una forma de extinguir las acciones que surgen para el reclamo judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años desde que se han hecho exigibles, tratándose de pensiones de vejez esto ocurre frente a cada mesada, dice la norma que este término se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador recibido por el deudor sobre el derecho o prestación que reclama.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la pensión de sobrevivientes se hizo exigible el 30 de noviembre de 2018, fecha en que el causante falleció; la demandante **CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO** presentó la reclamación administrativa el 03 de enero de 2019, petición negada con Resolución SUB 66618 de 19 de marzo de ese año y, radicó la demanda el 03 de abril de 2019, por ende, no se presentó el fenómeno prescriptivo.

Respecto a la interviniente *ad excludendum* LUZ MARIANA GUEVARA GÓMEZ, no se estudia la prescripción, pues, mediante Auto de 05 de noviembre de 2024, se tuvo por no contestada la demanda de la interviniente (archivo “05AutoTieneNoContestada”).

En este orden, la Sala no realizará las operaciones aritméticas, para determinar los retroactivos pensionales, pues, la prestación de sobrevivientes se sigue causando hasta su inclusión en nómina, en este aspecto, se precisarán los ordinales segundo y tercero de la sentencia apelada y consultada.

De otra parte, se confirmará la providencia al autorizar a **COLPENSIONES** a descontar del retroactivo lo que corresponda por aportes a salud, al estar acorde con los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, y lo señalado la H. CSJ en las sentencias SL2425 de 2019, SL4964 de 2020, SL5181 de 2020, SL2655 de 2021, SL1781 de 2022, entre otras.

- **Sobre la indexación del retroactivo pensional.**

En otro giro, en lo que hace al pago de la indexación del retroactivo adeudado por mesadas pensionales a favor de las demandantes, a juicio de la Sala, esta es completamente procedente como quiera que dicha institución jurídica persigue una actualización de la obligación en cuanto al poder adquisitivo que tenía en la fecha en que debió de haberse solucionado y aquella en que efectivamente se pague, esto es, que el inexorable paso del tiempo, sin otro condicionamiento, distinto al impago del deudor, justifica el reajuste o corrección monetaria, siendo los índices de devaluación un hecho notorio, lo que evita demostrar esa situación.

Dígase lo anterior, en tanto la indexación no busca resarcir un perjuicio económico en estricto sentido, como ya quedó dicho, sino adaptar a la realidad económica del país un fenómeno particular de igual naturaleza. Con ello no se recibe una ventaja económica ni se indemniza por el retardo en el pago, como tampoco se percibe un rendimiento del capital adeudado, solo se recauda el monto obligacional con capacidad adquisitiva, igual a la que tenía a la fecha en que se debió pagar.

Así las cosas, se confirmará la actualización de las mesadas pensionales a favor de la cónyuge y compañera permanente al momento de su pago.

Por último, la Sala precisa que no existe simultaneidad alguna, pues, se trata de una pensión de sobrevivientes y, no una prestación de vejez, tampoco hubo indemnización sustitutiva reconocida, como lo apela COLPENSIONES en su recurso, quien resulta totalmente desacertada en su recurso.

Finalmente, la imposición de costas en el trámite de primera instancia a **COLPENSIONES**, con arreglo al artículo 365 del CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, establece que la parte vencida en el proceso será condenada en costas procesales, tal y como ocurre en el presente asunto donde no prosperó la teoría del caso planteada en la contestación, siendo una consecuencia procesal de la acción promovida (CSJ SL4959-2016, SL1942-2021 y SL4205-2022), por ello, se confirmará la sentencia de primer grado.

Sin costas en segunda instancia.

De esta manera se agota la competencia de la Sala por el estudio del grado jurisdiccional de consulta y los aspectos apelados por las partes, procediendo la modificación de la sentencia en los términos referidos.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se remitirá copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el **ORDINAL SEGUNDO** del fallo de primera instancia, para **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar la pensión de sobrevivientes a LUZ MARINA GUEVARA GÓMEZ, a razón de 13 mesadas anuales, bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003 con los reajustes anuales correspondientes, retroactivo pensional causado entre 1° de diciembre de 2018 y la fecha que se incluya en nómina el presente reconocimiento, debiéndose indexar cada mesada que compone el retroactivo pensional, sin perjuicio de las mesadas pensionales que se sigan causando.

SEGUNDO: MODIFICAR el **ORDINAL TERCERO** de la decisión de primer grado, para en su lugar, **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar la pensión de sobrevivientes a CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO, a razón de 13 mesadas anuales, bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003 con los reajustes anuales correspondientes, retroactivo pensional causado entre 1° de diciembre de 2018 a la fecha que se incluya en nómina el presente reconocimiento, debiéndose indexar cada mesada que compone el retroactivo pensional, sin perjuicio de las mesadas pensionales que se sigan causando, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia apelada y consultada, para **DECLARAR** que COLPENSIONES que tiene la facultad de ejercer las acciones administrativas o judiciales correspondientes contra **KAREN JULIETH PAVA MEZA**, con el fin de recuperar debidamente indexados los dineros pagados en exceso, esto es, los correspondientes a los cancelados por concepto del 50% de la pensión de sobrevivientes en el periodo de 1 de diciembre de 2018 a 30 de septiembre de 2023.

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia de primer grado en lo demás.

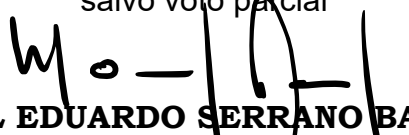
QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

SEXTO: SE ORDENA remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
Secretaría de la Sala proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.
salvo voto parcial


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Me permito salvar el voto parcialmente, pues estoy de acuerdo en que se debe reconocer la pensión de sobreviviente a LUZ MARINA GUEVARA GÓMEZ y a CLAUDIA ALEXANDRA MEZA GIRALDO y que tienen derecho al reconocimiento del retroactivo pensional a partir del 01 de diciembre del 2018; sin embargo, me aparto de la decisión mayoritaria en el aparte en el que se señala que para salvaguardar la estabilidad financiera del sistema pensional, dicha entidad cuenta con la posibilidad de ejercer las acciones administrativas o judiciales correspondientes contra KAREN JULIETH PAVA MEZA, con el fin de recuperar los dineros pagados en exceso, esto es, los correspondientes a los cancelados por concepto del 50% de la pensión de sobrevivientes en el periodo referido, pues considero que no es necesario dicha anotación y además porque considero que debe tenerse como un pago recibido de buena fe.



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 39-2021-00551-01

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

Conforme con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resuelve el recurso apelación formulado por **VENTAS Y MARCAS S.A.S.** contra la sentencia del 23 de enero de 2025 proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró como factor salarial los pagos recibidos por la demandante denominados “*incentivos*”, condenó a la demandada a la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido, aportes pensionales, concedió indemnización y sanción moratoria, junto con costas del proceso (*min. 1:23:45, archivo “26GrabacionAudiencia80Sentencia”*).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA.**

LUZ DARY PORRAS TRIVIÑO llamó a juicio a **VENTAS Y MARCAS S.A.S.** con el fin de que se declare que trabajó desde el 10 de abril de 2008 hasta el 7 de marzo de 2020 y que la suma que recibió por concepto de “*incentivos, bonificaciones y comisiones*” constituyen factor salarial; en consecuencia, se condene a pagar diferencias salariales, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social, reliquidación de indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo - CST, sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, costas y agencias del proceso.

Como fundamento fáctico indicó que laboró para **VENTAS Y MARCAS S.A.S.** desde el 10 de abril de 2008 hasta el 07 de marzo de 2020, mediante contrato individual de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo

de ventas de productos y como último salario mensual recibió \$877.803. Indicó que recibió comisiones por ventas e “*incentivos*”, las cuales no fueron tenidos en cuenta como factor salarial para el correspondiente pago de sus prestaciones, aportes a seguridad social e indemnización por despido.

Manifestó que solicitó a la demandada la información referente al contrato de trabajo, los pagos y la liquidación definitiva y certificación del tiempo laborado, recibiendo respuesta en julio de 2020 (*pág. 3 a 13, archivo “05SubsanaciónDemanda20220310”*).

● CONTESTACIÓN DEMANDA

VENTAS Y MARCAS S.A.S. se opuso a las pretensiones, salvo a la existencia del contrato de trabajo; en cuanto a los hechos aceptó el contrato de trabajo, los extremos temporales de la relación laboral, el cargo desempeñado por la demandante, los salarios, el reconocimiento de incentivos, la petición presentada y su respuesta. Formuló las excepciones de *inexistencia de la obligación por parte de la sociedad demandada*, prescripción, buena fe de la demandada y mala fe de la actora (*pág. 2 a 20, archivo “08ContestaciónDemandaVentas20220506”*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(*Min. 1:23:45, archivo “26GrabacionAudiencia80Sentencia”*).

El 23 de enero de 2025, el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) **PRIMERO: DECLARAR** que los pagos realizados a la demandante LUZ DARY PORRAS TRIVIÑO por parte la demandada VENTAS Y MARCAS SAS., denominado “*incentivos*” constituye factor salarial. **TERCERO (Sic): CONDENAR** a la demandada VENTAS Y MARCAS SAS al reconocimiento y pago de las siguientes sumas de dinero: diferencia de cesantías \$1.029.735; diferencia intereses a las cesantías la suma \$76.921; diferencia de prima de servicios \$1.029.735; diferencia de vacaciones \$1.195.421; por concepto de indemnización de consignación deficitaria de la cesantía, la suma de \$1.449.504; por concepto de sanción moratoria, que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la suma de \$70.961 por cada día de retardo a partir del 21 de marzo de 2020 hasta el 20 de marzo de 2022, el cual corresponde a 720 días, que equivalen a \$51.091.799. Asimismo, la demandada deberá pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de crédito libre de asignación certificado por la Superintendencia Bancaria sobre las prestaciones sociales adeudadas, esto es, cesantías, intereses a las cesantías y primas de servicios desde el 21 de marzo de 2022 y hasta que se verifique el pago total de la obligación; por diferencia de la indemnización por despido sin justa causa la suma de \$10.330.887.

*Tanto por la indemnización por despido sin justa causa como las vacaciones deben ser pagadas e indexadas al momento del pago, tal como se explicó en la parte motiva. **CUARTO: CONDENAR** a la demandada VENTAS Y MARCAS SAS a realizar el pago de la diferencia de los aportes al sistema integral de seguridad social en pensiones, teniendo en cuenta el salario real devengado por la demandante durante el periodo comprendido entre el 01 de abril de 2019 al 07 de marzo de 2020, con índice base de cotización que se indicó en la tabla descrita en la parte motiva y que se incorpora en esta sentencia y en este numeral sin que sea necesario reiterarlo. **QUINTO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción formulada por la demandada y no probadas las demás. **SEXTO: CONDENAR** en costas a la demandada VENTAS Y MARCAS SAS a favor de la demandante en las que se deben incluir como agencias en derecho la suma de \$1.967.073 (...).*

Como sustento de la decisión la Juez indicó que los pagos que recibió **LUZ DARY PORRAS TRIVIÑO** denominados “incentivos” constituyen factor salarial, aun cuando en el contrato de trabajo se hayan pactado una cláusula de exclusión salarial, pues fueron pagados únicamente por el ejercicio y cumplimiento de unas metas, como lo aceptó el representante legal de la demandada en el interrogatorio, y de los cuales se evidencia un pago uniforme a partir de abril de 2019, tal y como se demuestra de los desprendibles de nómina aportados por la demandada. Por otro lado, que la demandada **VENTAS Y MARCAS S.A.S.** no cumplió con la carga probatoria de demostrar que estos incentivos tuvieran una destinación diferente, como habría sido de premiar a la trabajadora por su eficiencia y desempeño en una actividad específica y puntual, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo - CST.

En consecuencia, consideró los montos recibidos por concepto de incentivos para liquidar prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido y aportes a seguridad social. Para tal fin, estableció como promedios de factores salariales para el año 2019 la suma de \$1.062.542 y para 2020 \$1.252.022, adicionales a su asignación básica mensual fijada en un salario mínimo legal mensual vigente. Y aunque ordenó el pago de prestaciones a partir de 2019, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción de aquellas acreencias causadas con anterioridad al 12 de agosto de 2018, salvo aportes pensionales.

Ordenó el pago de la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y sanción por no consignación de las cesantías, bajo el entendido que el empleador quiso valerse de cláusulas de exclusión

salarial para sustraerse de la obligación de liquidar y consignar de manera completa las cesantías y prestaciones sociales, lo que es contrario a los postulados de buena fe. Ordenó la reliquidación y pago de la indemnización por despido sin justa causa, la indexación de dicho concepto, junto con las vacaciones.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandada **VENTAS Y MARCAS S.A.S** interpuso recurso de apelación para que se revoque el fallo. Manifestó que el empleador actuó de buena fe y bajo la prerrogativa del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo CST, que lo facultaba para pactar el pago de unos incentivos con el carácter no salariales. Indicó que los pagos de los incentivos se visualizaron desde el 2019, antes de ello los pagos eran ocasionales, sin dejar de lado que algunos incentivos eran pagados por los proveedores, por la misma razón, no podían considerarse comisiones, incluso lo que hizo el empleador fue tenerlos en cuenta para el pago de aportes a seguridad social, en cumplimiento del artículo 30 de la Ley 1393. Además, dichos pagos eran garantizados a la demandante independientemente de sus resultados, así como el pago oportuno de su salario; por lo tanto, indicó no estar de acuerdo con la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo - CST, en el entendido que la liquidación de sus prestaciones sociales fue cancelada oportunamente. Considera que tampoco es procedente el pago de la sanción por no consignación de cesantías, dado que la demandada si pagó oportunamente sus aportes a seguridad social y de buena fe, conforme con los pactos de desalarización acordados con la trabajadora (*min. 1:26:30 archivo "26GrabacionAudiencia80Sentencia"*)

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la apoderada de la parte demandada reitero los argumentos expuestos en la apelación.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del Código

Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe determinar si los auxilios extralegales denominados “*incentivos*” son constitutivos de salario; en caso afirmativo, la procedencia de la reliquidación de las prestaciones y aportes a seguridad social, la causación de la indemnización moratoria, sanción por no consignación de las cesantías y lo relativo a la condena en costas, conforme con lo planteado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos; **i)** que entre **LUZ DARY PORRAS TRIVIÑO** y **VENTAS Y MARCAS S.A.S.** existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 10 de abril de 2008 hasta el 07 de marzo de 2020, desempeñando el cargo de representante de ventas (pág. 42, archivo “05Subsanación Demanda20220310” y pág. 36 a 43 y 53 a 54, archivo “08ContestaciónDemandadaVentas20220506”); **ii)** y mediante comunicación del 07 de marzo de 2020, el empleador terminó el contrato de trabajo de forma unilateral y sin justa causa, con derecho a indemnización (pág. 43, archivo “05Subsanación Demanda20220310”).

- Sobre el concepto de Salario.

Por regla general, en los términos de los artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo y 1° del Convenio 95 de la **OIT**, el salario abarca la remuneración ordinaria del trabajador y también todo lo que éste percibe, en dinero o especie, como contraprestación directa del servicio, sin importar la forma o denominación dada, tales como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, trabajo suplementario, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentaje de ventas y comisiones. De lo anterior, es posible inferir que es salario todo pago, en dinero o especie, que retribuye el servicio personal prestado por el trabajador.

A su vez, el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 128 Código Sustantivo del Trabajo, determina que no son salario las sumas

que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, ni tampoco los pagos que recibe no para enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente o dados de forma extralegal, si las partes disponen expresamente que no constituyen salario.

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia refiere que todo lo que recibe el trabajador como directa contraprestación de su fuerza de trabajo, sea en dinero o en especie, no deja de ser salario por la simple denominación que aparezca en una cláusula del contrato o en un otrosí que suscriban las partes y con aparentes tintes de legalidad, tales estipulaciones simple y llanamente pierden eficacia a la luz del artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo (CSJ SL403-2013, SL10995-2014, SL4866-2020, SL986-2021, SL3471-2024, SL3518-2024, entre otras).

La misma Corporación resalta que las partes unidas mediante un contrato de trabajo pueden establecer que determinados pagos no constituyen salario, pero eso cuando real y efectivamente no retribuyan el trabajo, no sean para beneficio del trabajador, mucho menos para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones (SL9544-2014, SL10995-2014, SL1437-2018). Además, que el acuerdo entre las partes debe especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial de forma expresa, clara, precisa y detallando cada rubro que cobija, so pena de que toda cláusula global o genérica que cause duda sobre si es o no salario deba ser resuelta a favor del trabajador (SL4342 de 2020, SL4866 de 2020).

De otra parte, el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria reitera que al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual; de ser así, en principio, estos se consideran retributivos del servicio, trasladándose la carga de la prueba al demandado quien, para evitar las consecuencias prestacionales, debe demostrar que su fin era otro, que tiene una causa distinta a la prestación personal del servicio y por tanto carácter no remunerativo (CSJ SL986-2021, SL4313-2021 y SL2449-2024).

CASO CONCRETO

Según los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo y el referente jurisprudencial citado, para fijar la naturaleza salarial de un pago, le correspondía al trabajador demostrar la habitualidad y permanencia del beneficio extralegal para presumir que dicha prestación es constitutiva de salario, caso en el cual la carga de la prueba se invierte, siendo obligación del empleador justificar que dicho pago no remunera o retribuye de manera directa los servicios del trabajador.

Pues bien, en este caso la habitualidad, permanencia y uniformidad de los pagos recibidos por **LUZ DARY PORRAS TRIVIÑO**, por concepto del auxilio extralegal denominado “*incentivos*” durante la vigencia de la relación laboral no fueron objeto de controversia, se acreditan los montos devengados con los documentos aportados por la parte demandada **VENTAS Y MARCAS S.A.S.** a partir de la nómina de abril de 2019 (*pág. 243 a 261, archivo “18RespuestaRequerimientoVentas”*).

Por tanto, le correspondía a la parte demandada demostrar que hubo pacto expreso de desalarización y que estas sumas no remuneraron ni retribuyeron directamente los servicios de la trabajadora, sino que se entregaron para desempeñar a cabalidad sus funciones porque, de no hacerlo, el pacto es ineficaz por disposición legal (art. 43 CST) (SL403-2013, SL10995-2014, SL4866-2020, SL986-2021, entre otras).

Al respecto, en la cláusula decimosegunda del contrato de trabajo, así como en el anexo del contrato, se pactó la condición no salarial de los auxilios extralegales recibidos por la trabajadora (*pág. 42, 43 y 45 a 50, archivo “08ContestacionDemandaVentas20220506”*).

Conforme con las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, la sola existencia de un convenio que elimine el carácter salarial de un beneficio es insuficiente para desconocer la naturaleza salarial de las sumas percibidas.

Luego, bajo ese escenario, el empleador tenía la carga de acreditar, pese al pacto de exclusión, que esas sumas adicionales entregadas a la actora cumplían la finalidad que originó la creación de este auxilio, en los términos referidos jurisprudencialmente, esto es, demostrar que esas sumas entregadas por mera liberalidad no eran para beneficio del trabajador o para

enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, circunstancia que adolece de medios de persuasión.

Al contrario, con el interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada se establece que dichos incentivos se causaban por el cumplimiento de ventas, según la tabla que estaba pactada previamente, o por recaudo de cartera o eran pagados por los mismos proveedores; variaban de acuerdo con las necesidades de la empresa, unos se entregaban en especie (electrodomésticos, regalos o bonos) y otros se consignaban directamente en la cuenta de nómina de la trabajadora (*min. 05:42, archivo "26GrabacionAudiencia80Sentencia"*). Por ende, los dineros pagados por dichos auxilios extralegales no tenían una finalidad diferente a la de remunerar la prestación del servicio, pues su monto estaba en función del trabajo realizado por la empleada. Además, los ingresos fueron variables, de lo que se infiere que se reconocían por labores efectivas.

Siendo ello así, para la Sala no hay duda de que los montos reconocidos bajo la denominación "*incentivos*" se otorgaron con el propósito de retribuir de forma directa y de manera periódica el servicio prestado por el demandante, lo que conlleva a que esos valores devengados se enmarquen en la regulación del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que debieron tenerse en cuenta al momento de la liquidación de las prestaciones sociales. Como tal suceso no ocurrió durante la vigencia y finalización del contrato de trabajo, procede la reliquidación de las acreencias laborales reclamadas, motivo suficiente para descartar los argumentos elevados en la alzada y confirmar en este aspecto la sentencia de primera instancia.

Como la parte demandada no elevó cuestionamientos adicionales a las cifras reconocidas por reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, aportes pensionales y tampoco lo relacionado con la excepción de prescripción, la Sala se releva de su estudio en aplicación del principio de consonancia.

- Sobre la indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías.

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, define el pago de un día de salario por cada día de mora para el empleador que incumple con el pago de los salarios y prestaciones de sus trabajadores a la terminación del

contrato de trabajo. Por su parte, el inciso 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, establece que cuando el empleador no consigne las cesantías a un fondo de pensiones en un plazo máximo hasta el 15 de febrero de cada año deberá pagar un día de salario por cada día de mora.

Al efecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que dado el carácter sancionatorio de estas disposiciones, su aplicación no procede de forma automática, sino que es necesario acreditar la mala fe del empleador en su comportamiento omisivo, pues éste puede aportar razones serias, satisfactorias y justificativas de su conducta para que no proceda dicha condena (CSJ SL16884 de 2016, SL3936 de 2018, SL2823 de 2019, SL5595 de 2019, SL2873 de 2020, SL3564 de 2021, SL3186-2024, SL3251-2024 entre otras).

El mismo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha indicado, de manera pacífica, que si el trabajador devengó un salario superior a 1 SMLMV, el contrato de trabajo terminó en vigencia de la Ley 789 de 2002 y se radicó la demanda posterior a los 24 meses, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, sino que el empleador deberá pagar al trabajador los intereses moratorios a la tasa máxima señalada por la Superintendencia Financiera de Colombia para los créditos de libre asignación, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico y hasta tanto se efectúe el pago de los conceptos adeudados (CSJ SL36577-2010, SL46385-2012, SL685-2013, SL10632-2014, SL3274-2018, SL2805-2020 y SL2858-2023).

Igualmente, esa Alta Corte ha precisado que la sanción moratoria se causa tanto por la falta de consignación del valor pleno del auxilio de cesantía, como por su aporte deficitario o parcial (SL403-2013, SL4260-2020, SL417-2021 y SL986-2021, entre otras).

No obstante, sobre la exclusión salarial ha existido una controversia razonable en la jurisprudencia, permitiendo en algunos casos la validez de dichos pactos de exclusión (CSJ SL9827-2015 SL3073-2023, SL3471-2024, SL3518-2024), de suerte que, para la Sala, el empleador no obra de mala fe, sino amparado en una interpretación razonable y plausible, aunque equivocada del ordenamiento jurídico, lo que permite exonerarlo de la imposición de las condenas por sanciones moratorias.

Bajo ese esquema decisorio, la Sala encuentra acreditaba la buena fe de la pasiva dado que no se advierte un ánimo defraudatorio (CSJ SL3471-2024), la empresa en su momento cumplió cabalmente lo acordado al entregar al trabajador la suma correspondiente mes a mes y no pagó las diferencias que se ordenaron en primera instancia al tener razones atendibles y de buena fe para considerar el beneficio extralegal denominado “incentivos” como no salarial (CSJ SL705-2024 SL2449-2024), razón suficiente para revocar estas condenas y absolver a la demandada de dichas pretensiones.

Pero para resarcir la pérdida del poder adquisitivo del dinero por el paso del tiempo, se ordenará indexar las diferencias generadas por cesantías, primas de servicios e intereses a las cesantías, desde que cada una de ellas se hizo exigible hasta su pago, aplicando el respectivo IPC certificado por el DANE. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que el juez tiene incluso la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa, sin que tal medida viole la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial, *pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa* (CSJ SL359-2021, SL815-2021, SL3605-2021, SL2034-2023, entre otras).

- Sobre la condena por costas y agencias en derecho

Y frente a la inconformidad formulada por la demandada por la imposición de costas en el trámite de primera instancia, para la Sala no les asiste razón, por cuanto el artículo 365 del Código General del Proceso - CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, establece que la parte vencida en el proceso será condenada en costas procesales, tal y como ocurre en el presente asunto donde no prosperó la teoría del caso planteada en la contestación, siendo una consecuencia procesal de la acción promovida (CSJ SL4959-2016, SL1942-2021 y SL4205-2022). En todo caso, se advierte que el monto que se reconozca solo puede ser controvertible en la etapa regulada en el numeral 5° del artículo 366 del CGP y no con el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Sin costas en segunda instancia ante su no causación.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el **ORDINAL TERCERO** (sic) de la sentencia de primera instancia para absolver a **VENTAS Y MARCAS S.A.S.** de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. En su lugar, se **ORDENA** la indexación de las condenas por cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios, según lo consignado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.

salvo voto parcial

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.

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



DEMANDANTE: LUZ DARY PORRAS TRIVIÑO

DEMANDADO: VENTAS Y MARCAS S.A.S.

RADICADO: 1100131050-39-2021-00551-01

MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL:
MARLENY RUEDA OLARTE**

Me permito salvar voto parcialmente, en cuanto a la absolución de la sanción por indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, pues considero que no existió buena fe del empleador y, no encuentro una razón válida para exonerarla de la misma.

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping loop followed by a horizontal stroke.

MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 40-2021-00267-01

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

Conforme al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resuelve el recurso de apelación interpuesto por **JORGE ENRIQUE ROJAS GUERRERO** contra la sentencia del 04 de febrero de 2025, proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró los viáticos prestacionales constitutivos de salario, declaró probada la excepción de prescripción y absolvió a **IZAJE PESADOS S.A.S.** de las demás pretensiones (*min.38:49, archivo "21AudArt80CPTSS"*).

I. ANTECEDENTES

• DEMANDA.

JORGE ENRIQUE ROJAS GUERRERO llamó a juicio a **SARENS DE COLOMBIA S.A.S.** hoy **IZAJE PESADOS S.A.S.**, para que se declare que existió un contrato de trabajo entre el 23 de agosto de 2012 y el 25 de septiembre de 2015; que devengó un salario de \$2.100.000 y una suma diaria de \$70.000 correspondiente a viáticos, monto incrementado a \$75.000 a partir del 1° de enero de 2013 y reducido a \$60.000 desde el 16 de septiembre de 2013; en consecuencia, se condene al pago del reajuste de los salarios desde el 16 de septiembre de 2013, prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, aportes a pensión y salud a partir del 16 de septiembre de 2013 hasta el 25 de septiembre de 2015, así como al pago de la indemnización moratoria o indexación, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que entró a trabajar a **SARENS DE COLOMBIA S.A.S.** el 23 de agosto de 2012 en el cargo de operador de grúa 80T, en Puerto López Meta, devengando un salario de \$2.100.000, y \$70.000 de viáticos diarios de acuerdo con la cláusula quinta del contrato; dicha cláusula fue modificada el 11 de enero de 2013 mediante memorando interno 002-2013 estableciendo que a partir del 1º de enero de ese año, los viáticos aumentaron un 22% para la zona norte y un 8% para las otras zonas, por lo que recibió la suma de \$75.000 hasta el 15 de septiembre de 2013; que la demandada de forma unilateral y sin previo aviso redujo el valor de los viáticos a \$60.000.

Señaló que el 03 de septiembre de 2018, solicitó reajustar sus prestaciones sociales, viáticos e indemnización, petición que fue negada; el 11 de febrero de 2019 reclamó nuevamente el reajuste de su salario y prestaciones sociales, recibiendo respuesta negativa el 1º de marzo de 2019.

Finalmente, que la sociedad **SARENS DE COLOMBIA S.A.S.** se constituyó el 15 de octubre de 2009, cambiando su nombre por el de **IZAJE PESADOS S.A.S.** a partir del 05 de julio de 2019 (*pág. 1 a 14, archivo “05Demanda”*).

• CONTESTACIÓN DEMANDA

IZAJE PESADO S.A.S. se opuso a las pretensiones, aceptó el cambio de razón social, los extremos temporales de la relación laboral, el cargo desempeñado por el actor, el salario, los viáticos pactados, el lugar de la prestación del servicio, el aumento de viáticos que recibió el trabajador, las fechas de su pago, las peticiones presentadas y sus respuestas. Formuló las excepciones de *prescripción*, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa y la genérica (*pág. 2 a 15, archivo “10ContestacionDemanda”*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(*Min.38:49, archivo “21AudArt80CPTSS”*)

El 04 de febrero de 2025, el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) **PRIMERO:** Declarar que entre el demandante Jorge Enrique Rojas Guerrero y la sociedad IZAJE PESADOS S.A.S., existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente del 23 de agosto de 2012 al 25 de septiembre de 2015, en virtud del cual el actor desempeñó el cargo de operador de grúa conforme a lo considerado **SEGUNDO: DECLARAR** que los valores cancelados al demandante por concepto de viáticos 50% prestacionales son constitutivos de salario. **TERCERO: DECLARAR** probada la excepción de prescripción propuesta por la parte pasiva. **CUARTO ABSOLVER** a la demandada IZAJE PESADOS S.A.S de todas las pretensiones condenatorias formuladas en su contra. **QUINTO:** Costas a cargo del demandante a favor de IZAJE PESADOS S.A.S. Líquidense por secretaria, fijando como agencias en derecho suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente. **SEXTO:** En caso de no ser apelada la presente decisión, remítase el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta. (...)”*

Como sustento de la decisión la Juez expresó que con los documentos aportados se acreditó la existencia del contrato de trabajo, extremos temporales y salario devengado por **JORGE ENRIQUE ROJAS GUERRERO**. Precisó que el demandante devengó viáticos diarios inicialmente de \$70.000, de los cuales el 50% lo fueron por alojamiento y alimentación y el restante 50% por medios de transporte o gastos de representación, de lo que dedujo que ese porcentaje inicial tiene la connotación salarial, al ser habitual, permanente, retribuir directamente el servicio y por así disponerlo el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo.

Adicionalmente, ese valor de viáticos se incrementó a \$75.000 a partir de enero de 2013, pero de forma sorpresiva la empresa disminuyó unilateralmente dicho monto a \$60.000 a partir del 16 de septiembre de 2013, sin que en el expediente haya justificado de forma objetiva dicha reducción, lo que afectó los derechos del trabajador pues alteró su condición económica y salarial. Por tanto, el trabajador tendría derecho al pago de la diferencia en viáticos.

Sin embargo, declaró probada la excepción de prescripción al advertir que el contrato de trabajo terminó el 25 de septiembre de 2015, que la reclamación presentada el 03 de septiembre de 2018 no es válida para interrumpir dicho fenómeno, al estar redactada de forma ambigua y al no indicarse de forma específica cuáles eran los pedimentos, aspecto que sólo cumplió en escrito presentado el 11 de febrero de 2019, fecha para la cual había transcurrido el término trienal, resultando afectadas

todas las acreencias laborales reclamadas, salvo aportes a seguridad social. Sobre estos indicó que no se allegaron soportes del pago de aportes a seguridad social desde septiembre de 2013 a julio de 2015, resaltando que la única inconformidad de la parte actora es en el pago deficitario. Únicamente reposa comprobante de pago de julio de 2015 donde el IBC reportado fue de \$4.394.000, superior al salario real devengado por el trabajador, \$3.301.666, no accediendo a esta pretensión. Y respecto de los pagos por aportes a salud, sostuvo que luego de terminada la relación laboral los mismos no son procedentes, solamente el reconocimiento de perjuicios, los cuales no se acreditaron y, en todo caso, estarían prescritos.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia y se accedan a las pretensiones de la demanda. Adujo que no está probada la excepción de prescripción porque se interrumpió válidamente dicho fenómeno con la reclamación del 03 de septiembre de 2018, la que, en su sentir, cumple todos los requisitos de los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, en consonancia con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, pues de forma clara se pidió el reconocimiento de los viáticos y el reajuste de acreencias laborales, aunado a que el auto admisorio de la demanda se notificó en el año siguiente, por lo que si existe la diferencia prestacional y debe reconocerse (*min. 40:28, archivo “21AudArt80CPTSS”*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado de **JORGE ENRIQUE ROJAS GUERRERO** reiteró los argumentos esbozados en el recurso de apelación. El apoderado de **IZAJE PESADOS S.A.S.** solicitó la confirmación del fallo.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del

Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar la procedencia de la excepción de prescripción propuesta por la demandada **IZAJE PESADOS S.A.S**; en caso contrario, se deberá estudiar la prosperidad de las pretensiones de la demanda, conforme con lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la ley y la Jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i)** entre **JORGE ENRIQUE ROJAS GUERRERO** y **SARENS DE COLOMBIA S.A.S.** hoy **IZAJE PESADO S.A.S.** celebraron un contrato a término indefinido desde 23 de agosto de 2012 hasta el 25 de septiembre de 2015, en virtud del cual el actor se desempeñó como operador de grúa 80T (pág. 73 a 81 y 86, archivo “04Anexos”); **ii)** el 25 de septiembre de 2015, el empleador terminó el contrato de trabajo sin justa causa y reconoció indemnización (pág. 81 y 95, archivo “04Anexos”); **iii)** el 3 de septiembre de 2018, **JORGE ENRIQUE ROJAS GUERRERO** solicitó el reajuste de prestaciones sociales, viáticos, vacaciones e indemnizaciones, siendo negada por la demandada el 25 de septiembre de 2018 (pág. 89 a 90, archivo 04Anexos”), petición que fue reiterada en escrito del 11 de febrero de 2019, respondida de forma negativa el 1º de marzo siguiente (pág. 91 a 94, archivo 04Anexos”).

- Sobre la excepción de prescripción.

La prescripción es *“un modo de extinguir derechos u obligaciones, como resultado de su no reclamación, alegación o defensa durante el tiempo determinado por la ley, por cualquier razón subjetiva que motive la inacción de su titular”* (CC C-091/2018).

Los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, consagraron que la prescripción de la acción para reclamar los derechos laborales se configura en un lapso de tres (3) años, contados desde el momento en que la respectiva obligación se hizo exigible, término que

puede ser interrumpido por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, caso en el cual el término iniciará a contarse nuevamente desde la fecha del reclamo. Las anteriores disposiciones fueron reiteradas en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS.

Así mismo, el artículo 94 del Código General del Proceso, norma aplicable al procedimiento laboral por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone que *“La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado”*.

Sobre la aplicación de esta norma, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha tenido ocasión de pronunciarse para definir que la prescripción de las acciones laborales puede interrumpirse a través de dos mecanismos diferentes pero no excluyentes, a saber: **i)** extrajudicialmente, mediante la presentación del simple reclamo escrito por parte del trabajador al empleador sobre un derecho determinado; y **ii)** con la presentación de la demanda en los términos que señala el artículo 90 del CPC (hoy 94 del CGP). Dice la Corte que para resolver sobre la eficacia o ineficacia de la interrupción prevista en el hoy artículo 94 del Código General del Proceso, es pertinente tener en cuenta lo definido por la Corte Constitucional en sentencia C-227 de 2009, pues debe evaluarse el actuar diligente de la parte demandante en cuanto puede ocurrir que, por razones ajenas o no imputables a dicha parte, pierda la posibilidad de exigir su derecho (CSJ SL Rad. 16725-2001, 38504-2012, SL5159-2020 y SL1068-2021).

Según el anterior fundamento jurídico y jurisprudencial, se concluye que en este asunto operó la excepción de prescripción, pero de forma parcial y no total como lo dispuso el Juzgado, lo que conlleva a la

modificación de la sentencia de primera instancia, como pasa a explicarse.

Revisado el expediente, se advierte que el contrato existente entre las partes finalizó el 25 de septiembre de 2015 (*pág. 95, archivo “04Anexos”*) y la reclamación al empleador se radicó el 03 de septiembre de 2018, respondida de forma negativa el 25 de septiembre siguiente (*pág. 89 y 90, archivo “04Anexos”*). Al revisar el contenido de dicha reclamación es evidente que cumple las condiciones para tener por interrumpido válidamente el fenómeno prescriptivo.

El artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo exige para que opere dicha interrupción el trabajador debe presentar ante el empleador un simple escrito sobre un derecho debidamente determinado, es decir, esa comunicación se encuentra desprovista de cualquier formalidad o denominación, debe señalar o mencionar los derechos o prestaciones que se reclaman y no es necesario que contenga taxativamente las pretensiones que se ventilaran posteriormente en la jurisdicción, aspectos que se cumplen en este asunto porque en el documento que presentó **JORGE ENRIQUE ROJAS GUERRERO**, recibido por el empleador el 03 de septiembre de 2018, se exigió el reconocimiento del reajuste de prestaciones sociales, viáticos, vacaciones, indemnizaciones y *demás conceptos* por el pago incompleto de viáticos desde el inicio de la relación laboral (*pág. 86, archivo “04Anexos”*), contenido que no fue desconocido por el empleador pues éste en respuesta del 25 de septiembre siguiente le indicó que no había claridad era en el periodo de tiempo y valores reclamados, pero en ningún manifestó no tener claridad sobre cuáles eran los pedimentos objeto de reclamo (*pág. 90, archivo “04Anexos”*).

Al existir certeza y claridad en la intención del demandante en el escrito del 03 de septiembre de 2018, presentando en los tres años siguientes a la terminación del contrato de trabajo, lo que es acorde con las pretensiones incoadas en este asunto, se deduce que interrumpió el fenómeno prescriptivo, teniendo hasta el 25 de septiembre de 2021 para presentar la acción ordinaria, lo que ocurrió el 27 de agosto de 2021 (*archivo “02ActaReparto”*), es decir, en los tres siguientes a la

interrupción de la prescripción. Ahora, la demanda fue admitida el 16 de febrero de 2022 (*archivo "07AutoAdmiteDemanda"*) y notificada a **IZAJE PESADO S.A.S.** por correo electrónico el 09 de marzo siguiente, esto es, durante el año que exige el artículo 94 del Código General del Proceso, lo que es indicativo que la acción no se afectó con el fenómeno prescriptivo.

Sin embargo, los derechos laborales causados con anterioridad al 03 de septiembre de 2015 están prescritos, salvo aquellos con reglas especiales, como las cesantías cuyo término de prescripción inicia a la terminación del contrato (SL4260 de 2020 y SL4345 de 2020), los intereses a las cesantías, que corren la misma suerte del derecho principal, las vacaciones cuyo término de prescripción inicia al año siguiente de la prestación del servicio que causó el derecho (SL1701 de 2021 y SL3345 de 2021) y aportes a seguridad social que son imprescriptibles (CSJ SL672-2024, SL1354-2024 y SL3186-2024, entre otras). De suerte que las prestaciones afectadas por este fenómeno corresponden a la reliquidación de prima de servicios, salvo la causada desde julio de 2015 hasta la terminación del contrato de trabajo (25 de septiembre de 2015), las vacaciones generadas hasta septiembre de 2014 y la diferencia en viáticos, excepto los correspondientes a septiembre de 2015, motivo suficiente para declarar probado parcialmente este medio exceptivo, aspecto que se tendrá en cuenta para el estudio de la reliquidación.

- Condenas por concepto de acreencias laborales

Como **IZAJE PESADOS S.A.S.** no presentó inconformidad por la declaración de los *viáticos 50% prestacionales* como constitutivos de salario y ninguna de las partes cuestionó las cifras establecidas por el Juzgado, esto es, una diferencia diaria por viáticos equivalente a \$37.500; además, que el empleador disminuyó dicha cifra a partir del 16 de septiembre de 2013, que es la fecha de inicio de la reliquidación reclamada en la demanda, pasando a devengar por el mismo concepto \$30.000 diarios y que la diferencia entre estos valores (\$7.500) no se incluyó en los reconocimientos de acreencias laborales, pues los restantes \$30.000 si se consideraron para la liquidación de las demás acreencias, se obtienen los siguientes resultados:

RELIQUIDACIÓN PRESTACIONES, VACACIONES, INDEMNIZACIÓN Y VIÁTICOS									
Desde	Hasta	Días	Factor salarial viáticos (mensual)	Cesantías	Intereses a las cesantías	Prima de servicios	Vacaciones	Indemnización por despido	Viáticos
16/09/2013	31/12/2013	105	\$ 225.000	\$ 65.625	\$ 7.875	Prescrita	Prescrita	0	Prescrita
01/01/2014	31/12/2014	360	\$ 225.000	\$ 225.000	\$ 27.000	Prescrita	Prescrita	0	Prescrita
01/01/2015	25/09/2015	235	\$ 225.000	\$ 146.875	\$ 17.625	\$ 34.375	\$ 112.500	\$538.746	\$375.000
Total				\$437.500	\$52.500	\$34.375	\$112.500	\$538.746	\$375.000

En tal sentido, se revocarán los ordinales tercero y cuarto de la sentencia y, en su lugar, se condenará a la demandada a pagar dichos montos. Igualmente, se condenará a la empresa a pagar la reliquidación de aportes pensionales entre septiembre de 2013 hasta el 25 de septiembre de 2015, teniendo como IBC adicional el valor mensual de \$225.000, cotizaciones que deberán ser puestas a disposición y a entera satisfacción del fondo de pensiones donde se encuentre vinculado el demandante, en el mes siguiente a la ejecutoria de la presente sentencia, incluyendo intereses moratorios de ser necesarios.

- **Sobre la indemnización moratoria**

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo define el pago de un día de salario por cada día de mora para el empleador que incumple con el pago de los salarios y prestaciones de sus trabajadores a la terminación del contrato de trabajo.

Al efecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que dado el carácter sancionatorio de esta disposición, su aplicación no procede de forma automática, sino que es necesario acreditar la mala fe del empleador en su comportamiento omisivo, pues éste puede aportar razones serias, satisfactorias y justificativas de su conducta para que no proceda dicha condena, así lo reiteró esta Corporación en las sentencias SL16884 de 2016, SL3936 de 2018, SL2823 de 2019, SL5595 de 2019, SL2873 de 2020, SL3564 de 2021, entre otras.

El mismo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha indicado, de manera pacífica, que si el trabajador devengó un salario superior a 1 SMLMV, el contrato de trabajo terminó en vigencia de la Ley 789 de 2002 y se radicó la demanda posterior a los 24 meses, el trabajador no tendrá

derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, sino que el empleador deberá pagar al trabajador los intereses moratorios a la tasa máxima señalada por la Superintendencia Financiera de Colombia para los créditos de libre asignación, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico y hasta tanto se efectúe el pago de los conceptos adeudados (CSJ SL36577-2010, SL46385-2012, SL685-2013, SL10632-2014 y SL3274-2018).

Analizados los medios persuasivos aportados al expediente, la Sala condenará a la demandada por este concepto, pues no adujo ni probó ninguna justa causa para exonerarse de estas pretensiones, tampoco demostró las razones objetivas por las cuales, pese a reconocer e incrementar los viáticos devengados por el trabajador, de forma unilateral e inconsulta dispuso su reducción a partir del 16 de septiembre de 2013, lo que afectó no solo los ingresos mensuales del actor, sino su incidencia salarial en las prestaciones y aportes a seguridad social, circunstancia que no puede considerarse un actuar de buena fe.

Sin embargo, para el caso de la indemnización moratoria debe tenerse en cuenta que el criterio reiterado del máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria impone el deber al trabajador de presentar la demanda oportunamente en los 24 meses siguientes a la terminación del contrato, pues, en caso contrario, se generan intereses moratorios hasta que se paguen salarios y prestaciones sociales.

En este caso, la terminación del contrato de trabajo ocurrió el 25 de septiembre de 2015 y la presentación de la demanda se llevó a cabo el 27 de agosto de 2021 (*archivo "02ActaReparto"*), es decir, más allá del término previsto en el imperativo normativo, motivo por el cual no es procedente la indemnización de un día de salario por cada día de retardo, sino únicamente el reconocimiento de intereses moratorios a partir del 26 de septiembre de 2015 por el no pago de reliquidación de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y viáticos hasta que se efectúe su pago.

Y para resarcir la pérdida del poder adquisitivo del dinero por el paso del tiempo, se ordenará indexar las sumas reconocidas por reliquidación de vacaciones e indemnización por despido, desde el 26 de septiembre de 2015 hasta su pago, aplicando el respectivo IPC certificado por el DANE. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que el juez tiene incluso la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa, sin que tal medida viole la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial, *pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa* (CSJ SL359-2021, SL815-2021, SL3605-2021, SL2034-2023, entre otras).

Por el resultado final de la controversia, resultan imprósperas las demás excepciones planteadas por la pasiva, denominadas cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa.

- Sobre la condena por costas y agencias en derecho

Como se accedieron a las pretensiones a la demanda, las costas de primera instancia deben ser asumidas por la empresa demandada, según el artículo 365 del Código General del Proceso - CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, dado que no prosperó la teoría del caso planteada en la contestación, siendo una consecuencia procesal de la acción promovida (CSJ SL4959-2016, SL1942-2021 y SL4205-2022), monto que deberá ser tasada por el Juzgado. En esa medida se revocará el ordinal quinto del fallo.

Sin costas en segunda instancia ante su no causación.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los **ORDINALES TERCERO, CUARTO y QUINTO** de la sentencia de primera instancia, por lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las demás, según lo indicado en esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la demandada **IZAJE PESADOS S.A.S.** a pagar al demandante **JORGE ENRIQUE ROJAS GUERRERO** las siguientes sumas por concepto de reliquidación:

- a.** Cesantías \$437.500.
- b.** Intereses a las cesantías \$52.500.
- c.** Prima de servicios \$34.375.
- d.** Compensación en dinero de las vacaciones \$112.500
- e.** Indemnización por despido \$538.746.
- f.** Viáticos \$375.000.
- g.** Intereses moratorios a partir del 26 de septiembre de 2015, por los conceptos señalados en los literales a), b), c) y f) y hasta su pago efectivo.
- h.** Indexación de las sumas contenidas en los literales d) y e), a partir del 26 de septiembre de 2015 y hasta su pago efectivo.
- i.** Reliquidación de aportes pensionales causados desde septiembre de 2013 hasta septiembre de 2015, teniendo como IBC adicional el valor mensual de \$225.000, en los términos indicados en la parte motiva.

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en lo demás.

QUINTO: SIN COSTAS en segunda instancia. Las de primera instancia estarán a cargo de **IZAJE PESADOS S.A.S.** y a favor de la parte actora. Tásense.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N°47-2023-00143-01

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

Conforme al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante **OLGA LUCÍA PÉREZ PÉREZ** contra la sentencia proferida el 27 de febrero de 2025, por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se absolvió a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y se impusieron costas a la parte actora (min. 24:37 archivo “19AudienciaArt80”).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (pág. 3 a 6 archivo “03Demanda”).**

OLGA LUCÍA PÉREZ solicita que se reconozca la pensión de vejez desde el 1 de agosto de 2021, junto con el pago del retroactivo pensional, intereses moratorios desde el 1 de enero de 2022, indexación de valores, corrección de períodos, reconocimiento de perjuicios morales y materiales, y condena en costas a **COLPENSIONES**.

Como elementos fácticos, sustenta que nació el 7 de noviembre de 1963 y cumplió la edad requerida para pensión en noviembre de 2020. Radicó su solicitud pensional en junio de 2020 y cuenta con 1417.85 semanas cotizadas y un fallo judicial que declaró ineficaz el traslado de sus aportes a PROTECCIÓN y ordenó su devolución a **COLPENSIONES**.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA (pág. 3 a 17 archivo “06ContestacionDemandaPoderPruebasColpensiones”).**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso de forma expresa y total a todas las pretensiones

de la demanda presentada. Argumentó que no hay lugar a acceder a las solicitudes de retroactivo pensional, intereses moratorios, indexación o perjuicios materiales y morales, dado que mediante la Resolución SUB174893 del 7 de julio de 2023 ya se reconoció la pensión de vejez a favor de la demandante. En dicha resolución, se acreditaron 10.402 días laborados, correspondientes a 1.486 semanas cotizadas, y se fijó la fecha de disfrute de la pensión a partir del 2 de julio de 2021, día siguiente a la última cotización registrada; además, que esta liquidación incluyó el retroactivo pensional correspondiente, sin que haya lugar a nuevos pagos ni sanciones. La entidad aceptó como ciertos la fecha de nacimiento de la demandante, la radicación de la solicitud pensional y los fallos judiciales que declararon la ineficacia del traslado al régimen RAIS, también reconoció que la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez y que la historia laboral fue ajustada conforme al cumplimiento del fallo. Sin embargo, aclaró que la radicación definitiva de la solicitud ocurrió en marzo de 2023 y que el trámite fue resuelto dentro de los tiempos legales previstos, razón por la cual no se configuró mora que diera lugar a intereses moratorios ni perjuicios. Propuso como excepciones de mérito la prescripción, la presunción de legalidad de los actos administrativos, el cobro de lo no debido, la buena fe, la inexistencia del derecho y la innominada o genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (min. 14:47 archivo “19AudenciaArt80”)

El 27 de febrero de 2025, el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) **PRIMER: ABSOLVER** a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la demandante OLGA LUCIA PREZ PEREZ, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO:** Dadas las resultas del proceso, el Despacho se considera relevado del estudio de las excepciones propuestas. **TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandante e inclúyase como agencias en derecho la suma de 1/2 S.L.M.V. En firme la presente providencia, por Secretaría, practíquese la liquidación de costas. (...)”*

El juez *a quo* estableció como problema jurídico, determinar si a la señora **OLGA LUCÍA PÉREZ PÉREZ** le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez y, de ser así, si dicho reconocimiento debe efectuarse desde el 1° de agosto de 2021; en consecuencia, analizar si hay lugar a ordenar el pago de intereses moratorios, del retroactivo pensional pretendido en la demanda, así como de los perjuicios morales y materiales.

Para resolver, se tomó como consideración el cumplimiento de los requisitos legales establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, verificando que la demandante, **OLGA LUCÍA PÉREZ PÉREZ**, acreditó las semanas cotizadas y la edad necesaria para acceder a la pensión de vejez. La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** reconoció y pagó la pensión a partir del 02 de julio de 2021, fecha posterior a la última cotización realizada por la demandante, conforme a la resolución administrativa SUB 174893 del 07 de julio de 2023.

En cuanto al retroactivo solicitado desde el 01 de agosto de 2022, el juez determinó que ya había sido pagado correctamente por la entidad, por lo que no procedía una nueva liquidación. Sobre la pretensión de intereses moratorios, el juez aplicó el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia vigente, concluyendo que estos solo son aplicables en caso de mora o retraso en el pago de las mesadas pensionales o reliquidaciones, lo cual no ocurrió en este caso.

Finalmente, respecto a la reclamación de perjuicios morales y materiales, se concluyó que la demandante no aportó pruebas suficientes para acreditar estos daños, por lo que esta petición fue desestimada. En consecuencia, el juez absolvió a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de todas las pretensiones, condenando a la parte demandante al pago de las costas del proceso, fundamentando la decisión en la normativa legal vigente, la evidencia presentada y los principios procesales aplicables.

III. RECURSO DE APELACIÓN (min. 26:11 “19AudienciaArt80”)

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandante **OLGA LUCÍA PÉREZ PÉREZ** interpuso recurso de apelación. En su sustentación, el apoderado argumentó que la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada el 2 de junio de 2020, es decir, cuatro meses antes de que la demandante cumpliera la edad requerida (7 de noviembre de 2020), por lo que, según el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, **COLPENSIONES** debía haber reconocido y pagado la pensión dentro de los cuatro meses siguientes, es decir, hacia abril de 2021. Sin embargo, la pensión no fue reconocida sino hasta julio de 2023, lo cual representa una demora injustificada por parte de la entidad, configurándose así la causación de intereses moratorios. De este modo, el apoderado considera que la sentencia apelada desconoció esta situación y, por ende, solicita que se revoque el fallo y se acceda a las pretensiones, en particular el pago de los intereses moratorios derivados de dicha tardanza.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado de la demandante **OLGA LUCÍA PÉREZ PÉREZ** argumentó que la entidad demandada incurrió en una demora injustificada en el reconocimiento de la pensión de vejez, a pesar de que la solicitud fue presentada con anticipación, cuando ya se cumplían los requisitos legales. Señaló que el reconocimiento solo se produjo dos años después, lo que generó perjuicios económicos y afectaciones a su mínimo vital. Por ello, solicitó se condene a la entidad al pago de intereses moratorios, así como a la indemnización por los perjuicios causados y al pago de costas en primera y segunda instancia.

COLPENSIONES guardó silencio.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPTSS procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la validez de la condena a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i)** la demandante **OLGA LUCÍA PÉREZ** nació el 7 de noviembre de 1958, por lo que cumplió la edad de 57 años el mismo día y mes del año 2020 (pág. 9 archivo “03Demanda”); **ii)** el 2 de junio de 2020 la demandante elevó solicitud de reconocimiento pensional ante **COLPENSIONES** (pág. 7 a 8 archivo “03Demanda”); **iii)** mediante fallo judicial del 25 de noviembre de 2022 este Tribunal confirmó la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS de la demandante y ordenó la devolución de aportes a **COLPENSIONES** (pág. 10 a 26 archivo “03Demanda”); **iv)** la demandante acreditó en PROTECCIÓN un total de 1417.85 semanas de cotización (pág. 27 a 41 archivo “03Demanda”); **v)** el 15 de febrero de 2023 la demandante solicitó nuevamente el reconocimiento

de la pensión de vejez ante **COLPENSIONES**, petición denegada por la entidad en respuesta de la misma fecha (pág. 42 a 44 archivo “03Demanda”); **vi)** el 23 de marzo de 2023 la demandante radicó ante **COLPENSIONES** copias auténticas de los fallos de primera y segunda instancia y del auto de liquidación y aprobación de costas, y solicitó nuevamente la pensión de vejez (pág. 45 a 51 archivo “03Demanda”); **vii)** el último periodo de cotización por parte de la demandante corresponde a julio de 2021 (pág. 833 a 845 archivo “11HistoriaLaboral4”); **viii)** mediante Resolución SUB 174893 del 7 de julio de 2023 **COLPENSIONES** reconoció pensión de vejez a favor de la demandante a partir del 02 de julio de 2021 (pág. 40 a 42 archivo “09HistoriaLaboral2”).

Procede entonces la Sala a resolver el recurso de apelación, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Sobre el plazo para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y la condena a intereses moratorios.**

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 consagra que la mora en el pago de las mesadas pensionales que trata dicha Ley, conlleva que la Entidad correspondiente reconozca al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de intereses moratorio vigente en el momento que se efectuó el pago.

Sobre el alcance de la precitada norma, la H. CSJ ha determinado que dichos intereses son viables en todas las pensiones legales reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, por cuanto el pago oportuno de la prestación es un derecho fundamental constitucional y legal, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 define y clarifica las pautas para la liquidación de todas las pensiones legales y, finalmente, porque las pensiones derivadas del régimen de transición hacen parte del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993. Dicha posición ha sido reiterada en las sentencias SL1681 de 2020, SL3130 de 2020, SL1302 de 2021, SL1727 de 2021, SL945 de 2022, entre otras.

En cuanto el plazo que tiene la entidad administradora de pensiones para reconocer la pensión, el artículo 4° de la Ley 700 de 2001 consagra un plazo de seis (6) meses, a partir de la solicitud de reconocimiento por parte del interesado, para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las respectivas mesadas, so pena de que el funcionario que por acción u omisión incumpla dicho plazo, incurra en causal de mala conducta y sea

solidariamente responsable del pago de la eventual indemnización moratoria y costas judiciales.

Posteriormente, el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, estableciendo en el numeral 1° que los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

Así las cosas, el plazo establecido en el artículo 4° de la Ley 700 de 2001 establece el plazo máximo (6 meses) para efectuar el pago de las mesadas pensionales, y por su parte, para el caso de la pensión legal de vejez, el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, fija el plazo máximo (4 meses) para reconocer la pensión de vejez; términos que no son contradictorios sino complementarios entre sí, en el sentido de que el reconocimiento de la prestación, esto es, la decisión que resuelve la procedencia de la petición de reconocimiento, es previo al pago efectivo de las mesadas pensionales.

Igualmente, la H. CSJ ha sostenido que, en el caso de la pensión de vejez, los intereses moratorios se generan a partir del día siguiente al vencimiento de los cuatro meses para resolver la solicitud y no al vencimiento de los seis meses para efectuar el pago de las mesadas, tal y como ha señalado en las sentencias SL4073 de 2020, SL435 de 2021, SL3563 de 2021, SL3696 de 2021, SL205 de 2022, entre otras.

La H. Corte Constitucional comparte la precitada posición. En la sentencia T-155 de 2018 indicó que conforme las normas del derecho de petición y las Leyes 100 de 1993 y 700 de 2001, todo derecho de petición relativo a un reconocimiento de una pensión legal de vejez implica que la administradora deba cumplir las siguientes acciones: **i)** dentro de los 15 días siguientes a la radicación debe informe al peticionario el estado del trámite y la fecha en la que responderá de fondo su inquietud; **ii)** dentro de los 4 meses siguientes a la radicación debe resolver la solicitud; **iii)** dentro de los 6 meses siguientes a la radicación debe adoptar las medidas necesarias para facilitar el pago efectivo de las mesadas pensionales.

CASO CONCRETO.

En el *sub examine* no se discute que **OLGA LUCÍA PÉREZ PÉREZ** cumplió con los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez desde

el 7 de noviembre de 2020, fecha en la que alcanzó la edad requerida (pág. 9 archivo “03Demanda”), ni que el último aporte al sistema fue efectuado en julio de 2021 (pág. 833 a 845 archivo “11HistoriaLaboral4”). Tampoco se controvierte que la primera solicitud pensional fue presentada el 2 de junio de 2020 (pág. 7 a 8 archivo “03Demanda”), antes de cumplir la edad legal, y que la solicitud definitiva con los fallos que declararon la ineficacia del traslado al RAIS se radicó el 23 de marzo de 2023 (pág. 45 a 51 archivo “03Demanda”), siendo reconocida la pensión por **COLPENSIONES** mediante la Resolución SUB 174893 del 7 de julio de 2023 (pág. 40 a 42 archivo “09HistoriaLaboral2”).

De ahí que, el punto de discusión radica en si la entidad demandada incurrió en mora en el reconocimiento de la pensión, configurándose con ello la procedencia de intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Al efecto, y recordándose que la jurisprudencia laboral ha sido clara al establecer que el término máximo que tiene la entidad administradora para reconocer la pensión de vejez es de cuatro (4) meses contados desde la radicación de la solicitud acompañada de los documentos completos que acrediten el derecho, conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, fácil resulta colegir que, si bien en el presente caso la solicitud inicial fue elevada en junio de 2020, lo cierto es que para ese momento la actora no había cumplido aún con la edad requerida ni con los requisitos procesales exigidos, los que tan solo vino a reunir tras el fallo judicial que ordenó su regreso a **COLPENSIONES**, lo que hace improcedente tomar esa fecha, -2 de junio de 2020-, como punto de partida.

Por el contrario, la solicitud completa, con todos los soportes correspondientes fue radicada el 23 de marzo de 2023, y la pensión fue reconocida mediante resolución expedida el 7 de julio de 2023, es decir, dentro del término legal de cuatro meses previsto en la ley.

Por ende, en este asunto no se configuró retardo en el reconocimiento, ni tampoco hay prueba de mora en el pago de las mesadas una vez expedida la resolución.

Respecto a los perjuicios morales y materiales reclamados, la parte actora no allegó prueba alguna que permitiera acreditar su existencia o cuantía, incumpliendo así con la carga probatoria consagrada en el artículo 167 del CGP. Por tanto, dicha pretensión no puede prosperar.

De esta manera se agota la competencia de la Sala por los motivos de apelación, y habiéndose arribado a las mismas conclusiones absolutorias halladas por el fallador de primer grado, lo que se sigue es la confirmación de la sentencia apelada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 47-2023-00194-01

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

Conforme con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resuelve el recurso apelación formulado por **OBRINGEL LTDA** contra la sentencia del 26 de febrero de 2025, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró la existencia de una relación laboral entre **FABIAN BANDERA MÉNDEZ** y la sociedad demandada, condenó al pago de cesantías e intereses a las cesantías del año 2021, indemnización moratoria y sanción por el no pago de cesantías, junto con costas del proceso (*min. 22:11, archivo "17AudienciaArt77"*).

I. ANTECEDENTES

• DEMANDA.

FABIAN BANDERA MÉNDEZ llamó a juicio a **OBRINGEL LTDA** con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 13 de enero de 2021 hasta el 15 de febrero de 2022 y que el empleador actuó de mala fe al no realizar el pago oportuno de la liquidación final de las prestaciones sociales; en consecuencia, se condene a pagar cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización moratoria, sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sanción por no pago de intereses a las cesantías, extra y ultra *petita*, costas y agencias del proceso.

Como fundamento fáctico indicó que laboró para **OBRINGEL LTDA** desde el 13 de enero de 2021 hasta el 15 de febrero de 2022, mediante

contrato de trabajo a término por obra o labor, como encargado de la parte eléctrica de la obra; como último salario mensual recibió \$1.600.000 y laboró horas extras durante la vigencia de la relación laboral. Señaló que el 16 de febrero de 2022 la demandada le presentó la liquidación final por valor de \$1.334.607, montó con el que estuvo de acuerdo y firmó el documento, sin embargo, **OBRINGEL LTDA** no le canceló la misma.

Manifestó que reclamó el pago de la liquidación con la asistente de Gestión Humana Eliana Gómez, recibiendo como respuesta que debían descontarle el valor de un cable que supuestamente se había perdido, pero que no autorizó descuentos de su liquidación (*pág. 2 a 11, archivo “07SubsanaciónDemanda”*).

• CONTESTACIÓN DEMANDA

En auto del 20 de junio de 2024, el Juzgado tuvo por no contestada la demanda por parte de la sociedad demandada **OBRINGEL LTDA** advirtiéndole que dicha conducta se tiene como indicio grave en su contra. (*archivo “13AutoTieneNoContestadoFijaFecha472923194”*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(*Min. 22:04, archivo “17AudienciaArt77”*).

El 26 de febrero de 2025, el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: DECLARAR que entre el señor FABIÁN BANDERA MÉNDEZ como trabajador y la sociedad OBRINGEL LTDA como empleador, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo cuyos extremos temporales corresponden al periodo comprendido entre el 13 de enero 2021 hasta el 15 de febrero 2022. SEGUNDO CONDENAR a la empresa ORINGEL LIMITADA a pagar a favor del demandante FABIÁN BANDERA MÉNDEZ los siguientes valores, los que a continuación se indican: la suma de \$1.945.001 por concepto de cesantía e intereses de las cesantías correspondientes al año 2021. TERCERO CONDENAR a la empresa a ORINGEL LIMITADA pagar al demandante FABIÁN BANDERA MÉNDEZ la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código sustantivo del trabajo, la cual corresponde al pago diario de \$56.383, suma que corresponde al último salario devengado por la por el demandante y a partir del 16 de febrero de 2022 y a hasta por 24 meses, a partir del mes 25 deberá pagar intereses moratorios sobre las sumas adeudadas, esto de los valores a que se condena el presente asunto por concepto de prestaciones sociales. CUARTO CONDENAR la demandada ORINGEL LIMITADA a pagar al demandante señor FABIÁN BANDERA MÉNDEZ, la suma de \$56.383 por concepto de la sanción por no consignación de las cesantías, QUINTO ABSOLVER a la demandada O BRINGEL LIMITADA de las demás pretensiones incoadas en su contra, de conformidad como mencionado en la parte motiva de esta sentencia. SEXTO: CONDENAR en costas a la demandada e inclúyase como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

En firme la presente providencia por secretaría practíquese la liquidación de costas (...)”.

Como sustento de la decisión el Juez indicó que se acreditó la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, con extremos temporales desde el 13 de enero de 2021 hasta el 15 de febrero de 2022, según comprobante de la liquidación final.

Precisó que la empresa **OBRINGEL LTDA** cumplió con el deber legal de pagar las prestaciones reclamadas, según notificación realizada al actor el 16 de octubre de 2024 y la autorización para la entrega del título judicial No. 4100009491733, efectuada el 25 de septiembre de 2024 a favor del actor por valor de \$1.334.603, mismo monto relacionado en la demanda. No obstante, no obra prueba que demuestre el pago a las cesantías e intereses a las cesantías causadas durante el año 2021, por lo que condenó a la demandada al pago de estos conceptos. Igualmente, dispuso el reconocimiento de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, puesto que quedó demostrado que al momento de la finalización del contrato no canceló oportunamente las prestaciones sociales, así como tampoco acreditó circunstancia alguna que justificara su proceder.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandada **OBRINGEL LTDA** adujo que con la liquidación se acredita que las cesantías del 2021 si fueron pagadas. Considera que no procede la moratoria porque, pese a que no se contestó la demanda, la empresa pago todos los emolumentos que se debían entregar al trabajador (*min. 24:02 archivo “17AudienciaArt77”*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, no hubo pronunciamiento de las partes.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe determinar si hay lugar al pago de cesantías e intereses a las cesantías del año 2021 y la procedencia de la indemnización moratoria, conforme con lo planteado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia que entre **FABIAN BANDERA MÉNDEZ** y **OBRINGEL LTDA** existió un contrato de trabajo por obra labor desde el 13 de enero de 2021 hasta el 15 de febrero de 2022, desempeñando el cargo de encargado y con un último salario promedio de \$1.691.474 (*pág. 8, archivo "16AllegaDocumentacionRequerida..."*).

- Sobre el pago de acreencias laborales

El Juzgado de primera instancia ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías y sus intereses causadas por el periodo 2021, al advertir que no había constancia de su pago. El apoderado de la demandada cuestiona esa determinación al sostener que dichas prestaciones ya fueron canceladas.

Al revisar el expediente encuentra la Sala que la decisión de primer grado fue desacertada. En las pretensiones no se reclama ninguna prestación causada en el 2021, las cesantías e intereses objeto de súplica son las correspondientes al año 2022 y sobre ese tipo se admitió la demanda, se delimitó la controversia y se tramitó el juicio. Luego, aun cuando son derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, el principio de congruencia le impedía al Juez conceder este derecho, pues no fueron discutidos durante el proceso, incluso haciendo uso de las facultades extra y ultra *petita*.

Con todo, hay prueba en el plenario que da cuenta que las cesantías causadas en 2021 fueron consignadas. En efecto, aparece una fotografía de una conversación vía chat, entre el actor y la empresa, donde le enviaron al trabajador la carta de autorización de retiro de cesantías de 2021, calendada el 16 de febrero de 2022 (*pág. 7, archivo "05Pruebas"*), de lo que se deduce que dicha prestación si fue depositada en el fondo de cesantías. Respecto de los intereses a las cesantías, pese a que no hay constancia de

su pago, su no reclamación en esta acción sugiere que el trabajador si recibió este emolumento.

Por tanto, le asiste razón al recurrente, razón suficiente para revocar estas condenas. Lo mismo ocurre con el estudio adelantando por el Juzgado, respecto de la indemnización y la sanción por no consignación de cesantías dado que éstas se analizaron por el no pago de las prestaciones de 2021.

Ahora, el Juzgado declaró probado el pago de la liquidación final del contrato de trabajo por valor de \$1.334.603, aspecto que no fue cuestionado por la parte actora. No obstante, se precisa que dicha suma fue consignada por **OBRINGEL LTDA**, a través del título judicial No.400100009491733, el cual una vez realizado el reparto correspondió al Juzgado Doce (12) Municipal de Pequeñas Laborales de Bogotá quien, mediante providencia del 25 de septiembre de 2024, ordenó su entrega a **FABIAN BANDERA MÉNDEZ** (pág. 6, archivo “16AllegaDocumentacionRequeridaDemandado”). En consecuencia, las prestaciones reclamadas ya las canceló el empleador a través del mecanismo del pago por consignación, aspecto suficiente para confirmar esta parte de la sentencia.

Al revocarse los ordinales segundo, tercero y cuarto de la sentencia de primer grado, habilita a la Sala a estudiar la procedencia de la indemnización moratoria y sanción por no consignación de cesantías a un fondo, por los derechos prestacionales causados en el año 2022, y resolver la inconformidad planteada en el recurso.

- **Sobre la indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías.**

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, define el pago de un día de salario por cada día de mora para el empleador que incumple con el pago de los salarios y prestaciones de sus trabajadores a la terminación del contrato de trabajo. Por su parte, el inciso 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, establece que cuando el empleador no consigne las cesantías a un fondo de pensiones en un plazo máximo hasta el 15 de febrero de cada año deberá pagar un día de salario por cada día de mora.

Al efecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que dado el carácter sancionatorio de estas

disposiciones, su aplicación no procede de forma automática, sino que es necesario acreditar la mala fe del empleador en su comportamiento omisivo, pues éste puede aportar razones serias, satisfactorias y justificativas de su conducta para que no proceda dicha condena (CSJ SL16884 de 2016, SL3936 de 2018, SL2823 de 2019, SL5595 de 2019, SL2873 de 2020, SL3564 de 2021, SL3186-2024, SL3251-2024 entre otras).

El mismo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha indicado, de manera pacífica, que si el trabajador devengó un salario superior a 1 SMLMV, el contrato de trabajo terminó en vigencia de la Ley 789 de 2002 y se radicó la demanda posterior a los 24 meses, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, sino que el empleador deberá pagar al trabajador los intereses moratorios a la tasa máxima señalada por la Superintendencia Financiera de Colombia para los créditos de libre asignación, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico y hasta tanto se efectúe el pago de los conceptos adeudados (CSJ SL36577-2010, SL46385-2012, SL685-2013, SL10632-2014, SL3274-2018, SL2805-2020 y SL2858-2023).

Igualmente, esa Alta Corte ha precisado que la sanción moratoria se causa tanto por la falta de consignación del valor pleno del auxilio de cesantía, como por su aporte deficitario o parcial (SL403-2013, SL4260-2020, SL417-2021 y SL986-2021, entre otras).

Bajo este precedente jurisprudencial y tras analizar la evidencia del expediente, para el Tribunal no son de recibo los argumentos expuestos por la demandada en el recurso pues, aunque se canceló la liquidación final del contrato, se hizo tiempo después de finalizado el vínculo contractual, sin que obre ningún actuar de buena fe que pueda exonerarla de pagar esta condena.

Lo anterior por cuanto el contrato de trabajo finalizó el 15 de febrero de 2022 y **OBRINGEL LTDA** consignó la suma de \$1.334.603 a través del título judicial, pero en el año 2024, esto es, después de instaurada la presente acción, informando de dicha circunstancia al extrabajador en comunicación del 15 de octubre de 2024, entregada el 08 de noviembre de 2024 (pág. 4 y 5, archivo “16AllegaDocumentacionRequeridaDemandado”).

En consecuencia, ante la tardanza en el pago de prestaciones sociales es fácil concluir que el empleador incurrió en mora; al presentarse la demanda en los 24 meses siguientes a la terminación del contrato (*se radicó 09 de junio de 2023, archivo "02ActaReparto"*), procede la indemnización de un día de salario por cada día de retardo, por los primeros 24 meses y a partir del mes 25 intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria y hasta la fecha en que el extrabajador tuvo conocimiento de la consignación del título judicial (08 de noviembre de 2004), momento en que se entienden cumplidos los requisitos exigidos en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en el Acuerdo 1481 del 10 de julio de 2002 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, hoy derogado por el Acuerdo PCSJA21-11731 del 29 de enero de 2021, esto es, consignar el depósito judicial de forma oportuna al Banco Agrario de Colombia, una vez la entidad financiera le confirme al empleador la constitución del depósito judicial, comunicar la existencia del título al beneficiario, con copia del formato del formato de pago de acreencias laborales y acreditar la respectiva autorización de pago a favor del trabajador.

Al fijarse el salario mensual en \$1.691.474, que equivale a un salario diario de \$56.382,47, se condenará a la demandada a pagar la suma de \$40.595.376 por indemnización moratoria causada desde el 16 de febrero de 2022 hasta el 15 de febrero de 2024. Igualmente, se condenará a pagar intereses moratorios desde el 16 de febrero de 2024 hasta el 08 de noviembre de 2024, sobre las sumas pagadas por cesantías (\$226.081), intereses a las cesantías (\$3.391) y prima de servicios (\$226.081).

Respecto de la sanción por no consignación de cesantías de 2022, la misma no se causó dado que al terminarse el contrato antes de su obligación legal de consignación, las cesantías se debían pagar directamente al trabajador.

Sin costas en segunda instancia ante su no causación.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los **ORDINALES SEGUNDO, TERCERO y CUARTO** de la sentencia primera instancia, por lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **OBRINGEL LTDA** a pagar a favor del demandante **FABIAN BANDERA MÉNDEZ** la suma de \$40.595.376 por concepto de indemnización moratoria causada desde el 16 de febrero de 2022 hasta el 15 de febrero de 2024; e intereses moratorios generados desde el 16 de febrero de 2024 hasta el 08 de noviembre de 2024, sobre cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios, en los términos indicados en esta sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en lo demás.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 47-2023-00646-01

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

Conforme al artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante **DIVIEL ARLEY ANGULO SEVILLANO** contra la sentencia del 26 de febrero de 2025, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y la sociedad **SEGURIDAD ATLAS LTDA** desde el 14 de octubre de 2020 hasta el 30 de abril de 2021, condenó a dicha empresa al pago de la indemnización por despido sin justa causa y absolvió a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** de todas las pretensiones (*min. 01:01:27, archivo "12AudienciaArt80"*).

I. CUESTIÓN PRELIMINAR

En traslado de alegatos de conclusión el apoderado de la parte actora solicitó se decrete y practique como pruebas las prórrogas 11, 12 y 13 del contrato marco No. °4600015760, lo que en su sentir se requiere para resolver la controversia, además que fueron solicitados en el proceso y las demandadas no lo aportaron.

Al respecto, se precisa que a voces del artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia. Cuando en primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas decretadas, podrá el Tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás

pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.

Lo anterior permite descartar la petición elevada por la parte actora pues, aunque se solicitaron en la demanda¹ (*pág. 10, archivo “03Demanda”*) y se decretaron en la audiencia del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (*min. 05:25, archivo “10GrabacionAudienciaArt77”*), oportunidad en la cual se requirió a las demandadas su aporte, pero ante la no comparecencia de la pasiva al proceso, el Juzgado y la parte actora no enviaron comunicación tendiente a obtener cabal cumplimiento de esa orden. Pese a ello, el Juez en la audiencia del artículo 80 de la norma procesal laboral cerró el debate probatorio, sin que la parte interesada presentara recurso contra dicha decisión y tampoco solicitó la sanción establecida en el artículo 267 del Código General del Proceso, por renuencia a la exhibición de documentos.

Aunado a ello, con la documental obrante en el expediente es posible dar respuesta a los reparos planteados por el apelante contra la decisión de primer grado. Bajo ese derrotero, se niega la solicitud de la parte demandante, siendo procedente resolver el recurso de apelación, previos los siguientes

II. ANTECEDENTES

• DEMANDA

DIVIEL ARLEY ANGULO SEVILLANO llamó a juicio a **SEGURIDAD ATLAS LTDA** y **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** para que se declare que **ETB S.A.E.S.P** es responsable solidariamente de todas las obligaciones derivadas del contrato obra o labor celebrado entre **SEGURIDAD ATLAS LTDA** y el actor, que dicho contrato celebrado el 14 de octubre de 2020 fue terminado sin justa causa; en consecuencia, se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa por la duración del contrato obra o labor, teniendo como tarifa los salarios faltantes para terminar el

¹ Copia de los Acuerdos, novedades contractuales, prórrogas, adiciones y otrosíes del expediente del contractual del contrato comercial No. 4600015760, suscrito entre SEGURIDAD ATLAS LTDA y ETB con el objeto de “Prestación de servicios integrados de seguridad y vigilancia privada fija, móvil y escoltas, con y sin armas y con medios caninos en sectores rurales y urbanos donde se requiera esta clase de servicios y demás medios técnicos y tecnológicos que faciliten la gestión de la seguridad”.

contrato comercial celebrado entre las demandadas, indemnización moratoria y costas.

Fundamentó sus pretensiones en que la **ETB S.A. E.S.P.** publicó la invitación No. 10341914 de 2016, con el propósito de contratar “*servicios integrados de seguridad y vigilancia privada fija, móvil, y de escoltas, con y sin armas y con medios caninos en sectores rurales y urbanos donde se requiera esta clase de servicios y demás medios técnicos y tecnológicos que faciliten la gestión de la seguridad*”, siendo adjudicada a **SEGURIDAD ATLAS LTDA** el 28 de octubre de 2016, mediante Contrato Comercial No. 4600015760, por lo que, el contrato ha tenido múltiples novedades debido a las prórrogas, en virtud de la necesidad del servicio, contrato comercial que a la presentación de la demanda se encontraba vigente.

Sostuvo que el 14 de octubre de 2020, suscribió contrato obra o labor con la empresa **SEGURIDAD ATLAS LTDA**, ocupando el cargo de guarda de seguridad, devengando \$877.803; aunque la relación laboral fue a través de **SEGURIDAD ATLAS LTDA**, la prestación personal del servicio estuvo coordinada y subordinada por **ETB S.A.E.S.P.**, mediante ANDRES RAUL GARCIA director de seguridad y jefe directo supervisor del contrato, de igual forma, por JUAN DAVID TORRES GIL coordinador de **SEGURIDAD ATLAS LTDA**, quienes ejercieron tratos ofensivos, denigrantes y racistas en su contra, dentro y fuera del horarios laboral.

Indicó que el 30 de abril de 2021, **SEGURIDAD ATLAS**, a través de Sandra Patricia Arroyave, jefe de talento humano, le comunicó la terminación del contrato de trabajo obra o labor, conforme con la cláusula segunda, sin dar mayor justificación o información; el 18 de enero de 2023, presentó reclamación a las demandadas por el no pago de las acreencias laborales, recibiendo respuesta negativa por parte de su empleador (*pág. 1 a 11, archivo “03Demanda”*).

● CONTESTACIÓN DEMANDA

Mediante Auto del 31 de enero de 2024, el Despacho de primer grado tuvo por no contestada la demanda por parte de **SEGURIDAD ATLAS LTDA** y la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A.E.S.P.**, aplicando un indicio grave, según parágrafo 2° del artículo 31

del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - C.P.T.S.S
(archivo "07AutoTieneNoContestadaFijaFecha472023646").

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Min. 01:01:27, archivo "12AudienciaArt80")

El 26 de febrero de 2025, el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

"...PRIMERO: DECLARAR que entre el señor **DIVIEL ARLEY ANGULO SEVILLANO**, como trabajador y la sociedad **SEGURIDAD ATLAS LTDA** como empleador, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo, cuyos extremos temporales corresponden al período comprendido entre el 14 de octubre de 2020 hasta el 30 de abril de 2021. **SEGUNDO: CONDENAR** a la empresa **SEGURIDAD ATLAS LTDA** a pagar al demandante el señor **DIVIEL ARLEY ANGULO SEVILLANO**, el valor de \$22.748.208 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, suma que deberá ser indexada al momento del pago. **TERCERO: ABSOLVER** a las demandadas **SEGURIDAD ATLAS LTDA** y **ETB S.A. E.S.P** de las demás pretensiones incoadas en su contra, conforme a lo expuesto en la parte motiva. y **CUARTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada **SEGURIDAD ATLAS LTDA**, e inclúyase como agencias en derecho la suma de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En firme la presente providencia, por Secretaría practíquese la liquidación de costas".

Como sustento de la decisión el Juez encontró probada la existencia de un contrato por obra o labor suscrito entre **DIVIEL ARLEY ANGULO SEVILLANO** y **SEGURIDAD ATLAS LTDA**, desde el 14 de octubre de 2020 hasta el 30 de abril de 2021, periodo en el cual el demandante devengó como salario el mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.

Sobre la indemnización por despido sin justa causa determinó que si es procedente por cuanto la accionada dio por terminado el contrato de trabajo aduciendo la finalización de la obra según la cláusula segunda contractual; no obstante, no se logró evidenciar la culminación de la obra para la cual fue contratado y las pruebas aportadas dan cuenta que ésta continuó por lo menos hasta el 31 de marzo de 2023, por lo que concedió la indemnización hasta esa fecha. Negó indemnización moratoria al advertir que el empleador cumplió con el pago de la totalidad de las acreencias a que tenía derecho el trabajador; por último, no accedió a la responsabilidad solidaria de la ETB S.A.E.S.P., por cuanto, según el

certificado de existencia y representación legal de **SEGURIDAD ATLAS LTDA**, esta tiene por objeto la prestación de servicios de protección, vigilancia y seguridad privada, labores ajenas al giro ordinario de los negocios de la empresa usuaria.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión, el apoderado del demandante **DIVIEL ARLEY ANGULO SEVILLANO** presentó recurso de apelación parcial. Adujo que no hubo congruencia entre lo solicitado en las pretensiones de la demanda con el respectivo fallo, debido a que lo que se presente es que se pague la indemnización por despido sin justa causa por la duración de la obra o labor determinada teniendo en cuenta la tarifa de los salarios por el tiempo que faltaba para culminar el contrato comercial celebrado entre las demandadas, aunado a ello, indicó que de la conducta omisiva de las accionadas fue determinante para no establecer los períodos posteriores de vigencia del contrato comercial, pese a que la información fue pedida en el curso del proceso (*min. 01:02:46, archivo "12AudienciaArt80"*).

V. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado actor reiteró los argumentos expuestos en el recurso.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si es procedente la indemnización por despido sin justa causa en los términos reclamados confirme con los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos *i)* entre la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE**

BOGOTÁ S.A. E.S.P. y SEGURIDAD ATLAS LTDA se celebró el Contrato Comercial No. 4600015760 de 2016, (*pág. 66 a 71, archivo “04Pruebas”*); **ii)** entre el demandante **DIVIEL ARLEY ANGULO SEVILLANO** y la sociedad **SEGURIDAD ATLAS LTDA** se celebró un contrato de trabajo por obra o labor contratada, con fecha de inicio el 14 de octubre de 2020, para participar en la ejecución del referido contrato comercial, donde el trabajador devengó la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (*pág. 114 a 116, archivo “04Pruebas”*); **iii)** mediante comunicación del 30 de abril de 2021, **SEGURIDAD ATLAS LTDA** dio por terminado el contrato obra o labor contratada, alegando el cumplimiento de la duración del contrato (*pág. 118 archivo “04Pruebas”*).

- Sobre la terminación del contrato por obra o labor

Para resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio, es pertinente señalar que con fundamento en el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo - CST, las partes pueden someter la duración del contrato de trabajo al tiempo que tardará la ejecución de una obra determinada a cuya elaboración se va a vincular el trabajador, en el entendido de que, una vez concluya dicha obra o labor, habrá terminado la materia o causa que le dio origen a la relación de trabajo y el contrato de trabajo se resolverá legalmente.

En el contrato de trabajo por duración de obra, ambas partes conocen desde el inicio de la relación de trabajo que la vinculación laboral está sometida en su duración al tiempo que tome la realización y finalización de una obra material o la culminación de una labor específica a la que se vinculará el trabajador, por lo cual, ninguna de ellas tiene la obligación de efectuar preavisos o formalidades adicionales cuando la obra o la labor concluyen. Se entiende, dado el carácter temporal y definido que tiene la obra o labor a la cual se vinculará el trabajador, que las partes saben de antemano el momento en que terminará el contrato de trabajo.

Estos supuestos son concordantes con lo establecido en el literal d) del artículo 61 del CST, cuando establece como forma de terminación del contrato la finalización de la obra o labor contratada, y con lo dispuesto en el artículo 64 del CST, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de

2002, que se señala que el valor de la indemnización por terminación unilateral sin justa causa corresponde al tiempo faltante del lapso determinado por la duración de la obra o labor contratada sin que pueda ser inferior a quince (15) días.

Por ello, se entiende que un contrato de trabajo de duración definida por obra o labor determinada opera válidamente en la realidad, cuando existe como requisito previo e ineludible una obra o una labor de realización temporal o definida a la cual se vinculará el trabajador y que será la materia o causa del contrato de trabajo. Si ello no ocurre, el contrato que formalmente se pacte bajo la modalidad en estudio será un contrato de término indefinido de acuerdo con la presunción prevista en el artículo 47 del CST.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que este tipo de contratos se caracteriza porque la vigencia del vínculo no depende de la voluntad o capricho del empleador, sino de la esencia del servicio, en cuanto va a durar tanto tiempo como se requiera para dar fin a la obra o labor que las partes determinaron e individualizaron en debida forma. Dice la Corte, que ante la falta de claridad de la obra o labor contratada se entiende que el contrato se celebra a término indefinido (sentencias SL2600-2018, SL3282-2019, SL4936-2021, SL1052-2022, SL3514-2024, SL3518-2024).

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, se advierte que las partes celebraron un contrato de trabajo por la duración de una obra o labor determinada, y en él se incluyó como objeto específico: *“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo el TRABAJADOR ha sido vinculado única y exclusivamente para prestar los servicios como integrante del equipo de seguridad asignado para la ejecución del 35% de la parte aun no ejecutada del contrato comercial N°4600015760 suscrito entre EL EMPLEADOR y EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA Y SUS UNIDADES DE NEGOCIO.”*, (pág. 114, archivo “04Pruebas”).

Del contenido literal del texto transcrito, se tiene que si bien **DIVIEL ARLEY ANGULO SEVILLANO** fue vinculado para la ejecución del Contrato No.4600015760, únicamente su labor estaba condicionada al cumplimiento del 35% de la ejecución pendiente del referido acuerdo comercial. Por tanto, para cualquier reclamación relacionada con los derechos del trabajador se requería, en principio, que se incorporara o se demostrara en el expediente la fecha en la cual se acreditó el cumplimiento de ese porcentaje.

Al revisar el plenario, se tiene que el demandante fue vinculado durante la prórroga No. 3 del Contrato marco No.4600015760, suscrita entre la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** y **SEGURIDAD ATLAS LTDA** el 30 de julio de 2020 (*pág. 82 a 85, archivo “04Pruebas”*); el 30 de octubre siguiente se suscribió la prórroga No.4, vigente hasta el 30 de abril de 2021 (*pág. 86 a 88, archivo “04Pruebas”*); el 12 de marzo de 2021, esto es, antes de que le notificaran al actor la terminación unilateral del contrato de trabajo (30 de abril de 2021), se suscribió una nueva prórroga por dos meses, hasta el 30 de junio de 2021 (*pág. 89 a 94, archivo “04Pruebas”*). Después de esa prórroga, se acreditaron las siguientes:

1. Acuerdo No. 6: Prórroga el plazo 2 meses más, hasta el 30 de septiembre de 2021 (*pág. 95 a 97*).
2. Acuerdo No. 7: Prórroga el plazo 1 mes más, hasta el 30 de octubre de 2021 (*pág. 99 a 101*).
3. Acuerdo No. 8: Prórroga el plazo 2 meses más, hasta el 31 de diciembre de 2021 (*pág. 102 a 105*).
4. Acuerdo No. 9: Prórroga el plazo 2 meses más, hasta el 31 de marzo de 2022 (*pág. 106 a 109*).
5. Acuerdo No. 10: Prórroga el plazo 12 meses más, hasta el 31 de marzo de 2023.

Bajo ese escenario es claro para la Sala que para la fecha en que **SEGURIDAD ATLAS LTDA** terminó el contrato de trabajo de **DIVIEL ARLEY ANGULO SEVILLANO** la prórroga tenía una vigencia inicial hasta el 30 de junio de 2021 por lo que sí, en virtud de la facultad de libertad de empresa y libre disposición de los contratos de trabajo, la demandada determinó que no requería más el servicio de su trabajador, podía

extinguir el vínculo contractual de forma unilateral pero con el correspondiente resarcimiento de perjuicios, en los términos del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo - CST, indemnización que corresponde al pago de los días que faltaban para cumplir el plazo estipulado inicialmente en el contrato de trabajo del actor.

Por tal razón, no son de recibo los argumentos del apelante ya que la única expectativa que tenía el trabajador antes de que se produjera el despido es que podía continuar prestando sus servicios hasta el 30 de junio de 2021, sin que, al 30 de abril de 2021, fecha de la comunicación de terminación del contrato, se tuviera certeza que el contrato marco tendría prorrogas sucesivas hasta el 31 de marzo de 2023. Además, la siguiente prórroga fue pactada el 24 de junio de 2021 (*pág. 95 a 98, archivo "04Pruebas"*), cuando ya había fenecido el vínculo contractual que tenía **DIVIEL ARLEY ANGULO SEVILLANO**.

Así, en estricto sentido, la indemnización por despido sin justa causa debió generarse hasta el 30 de junio de 2021. No obstante, como el Juzgado otorgó la misma hasta el 31 de marzo de 2023 y la demandada no compareció a la audiencia y, por ende, no presentó recurso de apelación, la Sala mantendrá la decisión para no hacer más gravosa la situación del único apelante.

En gracia de discusión, tampoco sería procedente obtener la liquidación de la indemnización por despido más allá del 31 de marzo de 2023 porque, de tenerse como pruebas los documentos presentados por la parte actora en segunda instancia, con ellos hay plena certeza que el 100% de la ejecución del contrato culminó el 31 de marzo de 2023 (*numeral 2 del Acuerdo No. 11 al Contrato 4600015760*), lo que generaría la extinción de la obra para la cual había sido contratado el accionante. Lo que se sucedió a partir de esa fecha, fue una adición al contrato inicial tanto en el plazo como en el precio. Aceptar una tesis contraria, implicaría conceder una indemnización difícil de cuantificar porque, de acuerdo con sus facultades de negociación, las empresas demandadas podrían mantener en el tiempo la prestación del servicio contenida en el Contrato 4600015760, lo que crearía una obra o labor indefinida.

Al no cuestionarse el monto liquidado y reconocido en primera instancia por concepto de indemnización por despido, así como las absoluciones, la Sala se releva de su revisión y estudio en virtud del principio de consonancia.

Sin costas en segunda instancia.

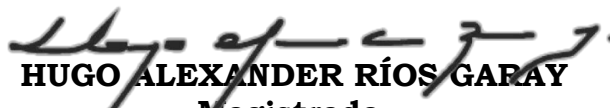
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de Primera Instancia, pero por lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 01-2018-00175-01

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

Conforme al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resuelve el grado jurisdiccional de consulta a favor de **ROCELIS DEL CARMEN HERNÁNDEZ DURANGO** contra la sentencia del 17 de marzo de 2025, proferida por el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá, que absolvió al demandado de todas las pretensiones, declaró probada la excepción de prescripción y condenó en costas a la demandante (min. 33:54, archivo “17AudienciaFallo”).

I. ANTECEDENTES

• DEMANDA

ROCELIS DEL CARMEN HERNÁNDEZ DURANGO llamó a juicio a **RICARDO ESCOBAR ALONSO** para que se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido; en consecuencia, se condene a la demandada al pago de cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, indemnización moratoria, costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones, en que pactó un contrato verbal de trabajo desde el 15 de febrero de 2010 hasta el 30 de julio 2014 con el señor **RICARDO ESCOBAR ALONSO**, para ejercer labores de servicio doméstico en su residencia, devengando un salario mínimo mensual legal vigente; aseguró que dicha cantidad fue constante durante los últimos tres meses y que, debido a la falta de pago continuo del salario, se vio obligada a presentar renuncia irrevocable el 30 de julio de 2014, después de haber mantenido el vínculo laboral por 53 meses. Por último, manifestó que citó al empleador a una audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo, pero, teniendo en cuenta que el demandado alegó incapacidad para pagar

las sumas adeudadas, no fue posible lograr un acuerdo (pág. 2 a 13, archivo “03FolioSubsanacion”).

• CONTESTACIÓN DEMANDA

Mediante providencia del 07 de noviembre de 2023, se dispuso designar curador *ad litem* de la parte demandada, para que adelantara el proceso hasta su culminación (archivo “06AutoNombraAuxiliarJusticia”).

Integrado en debida forma el contradictorio, el curador *ad litem* allegó contestación en el término previsto, por medio de la cual se opuso a las pretensiones y manifestó que los hechos no son ciertos o no le constan, de acuerdo con las pruebas aportadas por la demandante. Formuló las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y prescripción (pág. 2 a 8, archivo “10ContestacionDemandaCurador”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (min. 33:54, archivo “17AudienciaFallo”)

El 17 de marzo de 2025, el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: DECLARAR probada la excepción propuesta por el curador ad litem del demandado RICARDO ESCOBAR ALONSO denominada prescripción y, por sustracción de materia se releva el despacho de las demás excepciones propuestas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia judicial. SEGUNDO: ABSOLVER al demandado como persona natural, el señor RICARDO ESCOBAR ALONSO, representado por curador ad litem, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora ROCELIS DEL CARMEN HERNANDEZ DURANGO, identificada con la cédula de ciudadanía 32.789.223 conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia judicial. TERCERO: teniendo en cuenta que la parte demandante, si bien es cierto resulta vencida en esta primera instancia y por estar el demandado representado por curador ad litem no habrá lugar a imponer costas en sede de instancia. CUARTO: en caso de no ser apelada la presente sentencia, se dispondrá decisión su remisión para que se surta el grado jurisdiccional de consulta ante el honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral. (...)”.

El juez fijó como problema jurídico, determinar si entre las partes existió o no un contrato de trabajo a término indefinido; dado el caso, si hay lugar al pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones correspondientes.

Para resolver, se basó en los artículos 23 y 38 del Código Sustantivo del Trabajo, para explicar los elementos constitutivos de un contrato de trabajo y lo referente a la naturaleza de un contrato verbal, respectivamente; también, frente a la carga de la prueba resaltó que conforme al artículo 167 del Código General del Proceso y el artículo 145 del Código Procesal del

Trabajo y de la Seguridad Social, la demandante debía probar los elementos de la relación laboral, lo cual se demostró a través del interrogatorio de parte y las planillas del sistema de seguridad social aportadas, por lo que consideró que sí existió una relación laboral entre el 15 de febrero de 2010 y hasta el 30 de julio de 2014.

Por otro lado, examinó la excepción de prescripción en consonancia con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, concluyendo que la acción fue interpuesta extemporáneamente por la demandante, atendiendo a que presentó reclamación ante el Ministerio de Trabajo el 26 de enero de 2015, interrumpiendo la prescripción; sin embargo, según el acta de reparto, la demanda fue radicada el 22 de marzo de 2018, 57 días después del plazo legal; de ahí que citó lo expresado en las sentencias SL2501 de 2018, SL19854 del 02 de mayo de 2013 y la sentencia C-412 de 1997, que resaltan la finalidad de la prescripción como una garantía de seguridad jurídica para impedir la prolongación indefinida de los conflictos jurídicos. En cuanto a las costas, debido a que el demandado fue representado por un curador *ad litem* y a pesar que la demandante resultó vencida, decidió no imponerlas.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la sentencia de primera instancia fue adversa a las pretensiones de la demandante **ROCELIS DEL CARMEN HERNÁNDEZ DURANGO**, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme al artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS, para realizar un estudio integral de la providencia.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el curador *ad litem* del demandado **RICARDO ESCOBAR ALFONSO**, presenta sus alegatos acogiendo a los argumentos expuestos en el fallo de primera instancia, mediante el cual se declaró probada la excepción de prescripción, para que estos sean tenidos en cuenta al momento de resolver el recurso de alzada.

La parte demandante guardó silencio.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS,

procede a estudiar el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si la demandante demostró haber prestado servicios personales a favor del demandado; en tal caso, verificar los demás elementos de la existencia del contrato de trabajo y la procedencia de las prestaciones económicas reclamadas. Asimismo, verificar la prosperidad o no de la excepción de prescripción propuesta por el curador *ad litem*, conforme los requisitos sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto, el *a quo* concluyó que sí existió una relación laboral de carácter verbal, en la que la actora prestó servicios de manera personal, subordinada y remunerada, como empleada doméstica, entre el 15 de febrero de 2010 y el 30 de julio de 2014; sin embargo, declaró probada la excepción de prescripción y, consecuentemente absolvió al demandado de todas las pretensiones formuladas en su contra. Contra la anterior decisión, ninguno de los extremos procesales interpuso recurso de apelación.

Procede entonces la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, atendiendo las siguientes consideraciones:

- Acerca de la existencia del contrato de trabajo.

El artículo 53 constitucional, consagró la prevalencia de la realidad sobre las formas en el ámbito laboral; por su parte, el artículo 22 del CST señaló que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar su servicio personal a otra persona bajo su continua dependencia o subordinación a cambio de un salario; a su vez, el artículo 23 del CST establece que los elementos esenciales del contrato de trabajo son la actividad personal, la continua subordinación y un salario como retribución del servicio, por lo que una vez reunidos dichos elementos, existe el contrato y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen.

Al respecto, el artículo 24 del CST, consagró la presunción legal de que todo trabajo personal lo rige un contrato de trabajo. Conforme la anterior norma, la Sala de Casación Laboral de la H. CSJ ha determinado que incumbe al promotor del proceso acreditar la sola prestación personal del servicio para

beneficiarse de dicha presunción, correspondiendo a la parte pasiva desvirtuarla acreditando que no se cumplen los elementos restantes, a saber, remuneración y subordinación, por cuanto de no hacerlo procede la declaratoria del contrato de trabajo, conforme reiteró recientemente en las sentencias SL1166 de 2018, SL2480 de 2018, SL1676 de 2019, SL2608 de 2019, SL728 de 2021, entre otras.

La misma Corporación ha reiterado que es fundamental determinar si existió o no subordinación, entendida como la facultad de exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos. Para ello, debe valorarse si la actividad se ejerció o no de forma autónoma e independiente, sin que las instrucciones para desarrollar actividades, coordinar horarios, solicitar informes o medidas de supervisión o vigilancia impliquen necesariamente la subordinación laboral, siempre y cuando con las mismas no se desborde la autonomía e independencia de quien no es trabajador, conforme indicó en las sentencias SL5544 de 2014, SL2608 de 2019, SL4143 de 2019 y SL1111 de 2022, entre otras.

Y finalmente, el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha precisado que para configurar la existencia de un contrato de trabajo no es indispensable la demostración plena de los tres elementos denominados esenciales en el referido artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, pues bastaría la demostración efectiva de la prestación del servicio para que el contrato de trabajo se presuma. Situación diferente es que para impartir condena en concreto las partes tienen unas cargas mínimas probatorias a efectos de obtener las consecuencias jurídicas que pretenden, tales como los extremos temporales de la relación, el salario, la jornada laboral y el tiempo suplementario si se alega, y demás hechos que se enarbolan como causa de las pretensiones demandadas (SL Rad.42167 y SL3126 de 2021).

CASO CONCRETO.

Descendiendo al caso bajo estudio, de conformidad con lo manifestado por la demandante en el libelo gestor, la relación laboral inició el 15 de febrero de 2010 y finalizó el 30 de julio de 2014. Frente a la modalidad contractual de índole laboral, afirmó la actora, se trató de un contrato verbal a término indefinido, para desempeñar oficios del servicio doméstico, y por el cual recibió como retribución el salario mínimo mensual legal vigente; circunstancias todas estas que deben ser objeto de estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, máxime que la contestación de demanda fue presentada por defensor de oficio, quien

manifestó atenerse a lo probado en el transcurso del debate dada su calidad de curador *ad litem*.

Bajo tal óptica, es menester verificar el caso concreto y así, determinar si en efecto, en el caso de marras existió una relación de índole laboral, y en ese sentido, por expresa orden del artículo 167 del CGP, aplicable por analogía en materia laboral, se procede al análisis íntegro del acervo probatorio vertido en autos con el propósito de establecer la viabilidad de acceder a las peticiones de la demandante.

Dentro de las documentales aportadas y relevantes para el objeto de estudio se encuentra: Planilla de autoliquidación de aportes al sistema de seguridad social en la que figura el demandado como aportante de la actora; Reporte de cotizaciones en pensión a nombre de la demandante; citación a audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo fechada en enero de 2015; Constancia de no comparecencia por parte del demandado; y Constancia de comparecencia de la parte demandante a dicha audiencia (pág. 11 a 17, archivo “01CuadernoPrincipal”).

En el curso del debate probatorio, se escuchó en interrogatorio de parte a la demandante, **ROCELIS DEL CARMEN HERNÁNDEZ DURANGO**, quien declaró que trabajó como empleada del servicio doméstico para el señor **RICARDO ESCOBAR ALONSO** desde el 15 de febrero de 2010 hasta el 30 de julio de 2014, de lunes a sábado, entre las 6:00 a.m. y 4:30 p.m., bajo un contrato verbal. Indicó que recibía únicamente órdenes del demandado, quien la contrató para realizar todas las labores del hogar y atender a su familia. El salario acordado fue el mínimo legal vigente, pagado de forma quincenal y puntual al principio, aunque con retrasos hacia el final de la relación. Afirmó que nunca le pagaron cesantías ni otras prestaciones, pese a que el empleador prometió liquidarlas cuando ella dejara el trabajo. Solicitó su liquidación por los 4 años, 5 meses y 15 días laborados; inicialmente el demandado accedió, pero luego argumentó problemas personales y no cumplió, por lo que decidió renunciar de mutuo acuerdo, confiando en la promesa de pago al mes siguiente, pero este nunca se efectuó. Declaró que estaba afiliada a salud y pensión, aunque no sabía si también a riesgos laborales. Añadió que nunca le concedieron vacaciones, y que solo descansaba cuando la familia salía de viaje. Finalmente, explicó que debía anunciarse al ingresar al edificio, donde el vigilante registraba y ella firmaba la hora de entrada y salida (min. 7:12, archivo “14AudienciaPruebas”).

Así las cosas, una vez estudiado el acervo probatorio vertido en autos, se encuentra acreditada la prestación personal del servicio por parte de la actora en favor del demandado **RICARDO ESCOBAR ALFONSO**, pues es claro que la señora **ROCELIS DEL CARMEN HERNÁNDEZ DURANGO** prestó sus servicios como empleada doméstica, quedando entonces probada la presunción de que trata el artículo 24 CST, por virtud del cual toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que se reitera, le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral, reubicándose la carga de la prueba en cabeza del extremo pasivo en los términos ya referidos, por lo que acto seguido, corresponde a este Tribunal verificar si el demandado desvirtuó la presunción legal a que hace alusión la citada norma.

Sin embargo, en la medida que el accionado no acudió directamente al proceso, y como se dijo, fue representado por curador *ad litem*, quien no reparó en solicitar algún medio probatorio a favor de su representado, y tampoco reconoció la demandante en su declaración algún hecho que la perjudicara o que favoreciera al accionado, esto es, no se obtuvo su confesión, luego entonces, se tiene que al diligenciamiento no fue aportado ningún elemento de persuasión tendiente a desmentir la existencia del vínculo laboral.

Así las cosas, resulta obvio que la parte demandada no desvirtuó la presunción propia de toda relación contractual regida por el Código Sustantivo del Trabajo, y muy por el contrario, de las documentales aportadas, de cara a la manifestado por la deponente en su declaración, se corrobora, de forma razonable, la existencia de una relación laboral entre las partes, al menos durante un periodo dentro del marco alegado, desvirtuando las afirmaciones de inexistencia contractual alegadas por el curador *ad litem* en la contestación.

Adicionalmente, si bien la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral en sentencias del 18 de marzo de 1994 Rad. 6261, del 10 de marzo de 2005 Rad. 24313, y del 15 de junio de 2016 Rad. 49388, ha sostenido que la afiliación a la seguridad social no implica la existencia de una relación laboral, advertida la importancia de lo confirmado con los demás medios probatorios recaudados, la afiliación y cotización por parte del demandado durante los periodos de diciembre de 2012 y enero de 2013, sí constituye un elemento más de prueba sobre la existencia del contrato de trabajo con la actora.

En conclusión, del análisis en conjunto de todos los medios de prueba, y en especial, ante la orfandad probatoria por parte del demandante tendiente a disipar la presunción del artículo 24 del CST, se constata la existencia de la relación laboral entre las partes en los términos señalados por el *a quo*.

Hechas las anteriores precisiones, sería del caso entrar a resolver sobre las pretensiones condenatorias de la demanda, sino fuera porque en efecto, se advierte la prosperidad de la excepción de prescripción propuesta por el curador *ad litem*, por las razones que a continuación se explicarán.

- Excepción de prescripción.

Los artículos 488 y 489 del CST consagraron que la prescripción de la acción para reclamar los derechos laborales se configura en un lapso de tres (3) años, contados desde el momento en que la respectiva obligación se hizo exigible, término que puede ser interrumpido por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, caso en el cual el término iniciará a contarse nuevamente desde la fecha del reclamo. Las anteriores disposiciones fueron reiteradas en el artículo 151 del CPTSS.

En el *sub examine*, sentado está que el contrato de trabajo culminó el 30 de julio de 2014. Ahora, la demandante aportó al diligenciamiento citaciones a audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo para los días 25 de febrero y 28 de abril de 2015, resaltándose que allí se punteó que la conciliación trataría sobre la liquidación de prestaciones sociales e indemnización moratoria (pág. 14 a 15, archivo “01CuadernoPrincipal”). De igual manera, se allegó al plenario constancias de comparecencia expedidas por la Inspecciones de Trabajo RCC5 y RCC09, en las cuales se certifica que los días 26 de enero y 28 de abril de 2015 la señora **ROCELIS DEL CARMEN HERNÁNDEZ DURANGO** solicitó que se convocara a audiencia a su empleador **RICARDO ESCOBAR ALFONSO**, dejando constancia que a las misma asistió la demandante y que llegada la hora fijada el convocado no compareció ni justificó su inasistencia (pág. 16 a 17, archivo “01CuadernoPrincipal”).

Siendo así, se impone necesario señalar que, como regla general, la audiencia de conciliación en materia laboral suspende, más no interrumpe la prescripción de los derechos laborales, desde la fecha de recibo de la solicitud de conciliación, hasta la culminación de la misma, máximo durante 90 días. Después de transcurrido dicho plazo, se reanuda el cómputo del

tiempo de prescripción en el punto que había quedado antes de la solicitud. Así lo establece el artículo 21 de la Ley 640 de 2001.

No obstante, de vieja data, el Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en sentencia del 18 de junio de 2008, con Radicado 33273¹, reiterada en sentencias SL1063-2019 y SL4554-2020, destacó *“la validez de las reclamaciones efectuadas ante los Inspectores del Trabajo o ante cualquier autoridad que pueda dar solución a conflictos laborales, cuando en la correspondiente diligencia está el empleador remiso en cuyo desarrollo se entera de cuáles son los derechos que su ex -trabajador le está solicitando su satisfacción, siempre y cuando tales derechos también aparezcan debidamente individualizados.”*

Así entonces, si bien en este asunto se programó una audiencia de conciliación para el día 25 de febrero de 2015 y otra para el 28 de abril de 2015, lo cierto es que la parte actora no demostró que el demandado **RICARDO ESCOBAR ALFONSO** hubiese recibido tales citaciones para asistir a las mismas, y tampoco fue posible la asistencia del empleador a ninguna de ellas; razones por las cuales, considera esta Sala que ninguna de las documentales arribadas constata la interrupción o suspensión del término prescriptivo.

Bajo lo anterior, la actora contaba con tres años a partir de la fecha de terminación del vínculo laboral, 30 de julio de 2014, para reclamar ante la Justicia Ordinaria Laboral sus derechos, circunstancia que solo aconteció hasta el día 22 de marzo de 2018 (pág. 19, archivo *“01CuadernoPrincipal”*), esto es, la demanda fue presentada habiendo transcurrido 3 años, 7 meses y 22 con posterioridad, y en esas circunstancias, se descubre la configuración del fenómeno prescriptivo, pues se muestra indiscutible que el tiempo que medió desde la terminación del contrato de trabajo, hasta cuando se incoó la presente acción fue suficiente para comprender con holgura el término trienal de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primer grado, que arribó a las mismas conclusiones absolutorias.

¹ *“De otro lado, es cierto que de acuerdo con las voces de los artículos 489 del Código Sustantivo del Trabajo y del 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador sobre un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción por un lapso igual al inicialmente señalado. La exigencia sobre la individualización del derecho tiene su razón de ser en la necesidad de que la eventual contienda judicial se desarrolle sobre los conceptos claramente especificados en la reclamación y no sobre otros que no estén detallados o cuya ambigüedad le reste eficacia a los efectos que con su presentación al empleador se pretenden. Ahora, la Corte Suprema de Justicia ha admitido la validez de las reclamaciones efectuadas ante los Inspectores del Trabajo o ante cualquier autoridad que pueda dar solución a conflictos laborales, cuando en la correspondiente diligencia está el empleador remiso en cuyo desarrollo se entera de cuáles son los derechos que su ex-trabajador le está solicitando su satisfacción, siempre y cuando tales derechos también aparezcan debidamente individualizados, pues en realidad si el simple reclamo escrito del asalariado recibido por su empleador tiene la fuerza para interrumpir la prescripción, no se ve la razón para que una reclamación ante funcionario público y en presencia del empleador no la tenga también para los propósitos de anular el término prescriptivo que venía corriendo para que empiece la contabilización de otro igual por el lapso inicialmente señalado”*

De esta manera queda agotada la competencia de la Sala por surtirse el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GAKAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.