

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

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

Clase de proceso:	Ordinario laboral
Asunto:	Apelación de sentencia
Número de Proceso:	110013105004 2022 00126 01
Demandante:	Rodrigo Luna Morales
Demandado:	Combustibles del César & CIA LTDA – CODELCE

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Rodrigo Luna Morales, por medio de apoderado judicial demandó a **Combustibles del César & CIA LTDA – CODELCE** a fin de que se declare i) la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes desde el 1° de marzo de 2012 hasta el 15 de mayo de 2020, y, ii) que el vínculo laboral terminó sin justa causa por parte del empleador. En consecuencia, se condene al pago de i) la indemnización por despido sin justa causa del artículo 64 del C.S.T. ii) indexación y, iii) costas.

2. HECHOS

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, señaló que:

1. El 1° de marzo de 2012 celebró contrato de trabajo a término indefinido con la convocada a juicio.
2. El día 15 de mayo de 2020 la empresa Combustibles del César & CIA LTDA – CODELCE dio por terminado el contrato de trabajo sustentando que, en la Asamblea General de Socios se acordó por unanimidad su destitución del cargo de Representante Legal / Gerente.
3. La finalización unilateral se produjo sin justa causa por parte del demandado.
4. El día 15 de mayo de 2020, se suscribió acta de entrega del cargo entre Coldece y él. Y ese mismo día se liquidó las prestaciones sociales adeudadas.
5. Solicitó, a través de derecho de petición a la sociedad demandada, copia del contrato laboral a término indefinido, también requirió copia total de las constancias y/o acta de liquidación de las prestaciones sociales que fueron pagadas en su favor por parte de la demandada durante la vigencia del contrato y, por último, pidió copia total de las planillas de los aportes a seguridad social integral que por concepto del vínculo laboral le fueron pagados durante la vigencia del contrato.
6. Elevó solicitud de amparo constitucional a su derecho fundamental de petición mediante acción de tutela, y esta correspondió por reparto al Juzgado Sexto de Ejecución de Civil Municipal de Bogotá, agencia judicial que a través de sentencia del 02 de febrero de 2022 concedió el amparo y, en consecuencia, ordenó a la sociedad demandada entregar toda la información que había sido requerida.
7. Pese a la orden del juez constitucional, CODELCE no le suministró la información solicitada.
10. Devengó como último salario la suma de 8.627.400 pesos.
11. A la fecha de presentación de la demanda, la demandada no le había cancelado la indemnización por despido sin justa causa.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue radicada en el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los Juzgados Civiles y de Familia el 24 de marzo de

2022 (archivo 2), asignada al Juzgado Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió después de subsanada mediante auto del 05 de agosto de 2022 (archivo 5).

Combustibles del Cesar & CIA LTDA - CODELCE procedió a contestar el libelo oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones. Como sustento de la defensa refirió que se encontraba configurada una indebida interpretación de la norma comercial, puesto que, los alegatos sobre la existencia de un vínculo laboral iban en contravía de los estatutos de la sociedad y el marco jurídico comercial aplicable; agregó que el cargo que ostentaba el demandante dentro de la sociedad, era de libre nombramiento y remoción, por lo que la Asamblea General de Socios podía en cualquier momento proceder con su revocatoria, sin que con ello se generara en favor del actor el derecho a requerir una indemnización por despido sin justa causa. El promotor de la litis nunca rindió informes sobre la situación económica de la empresa durante los periodos en los que estuvo a cargo de ésta y se identificaron pérdidas irreparables en la compañía generadas durante esos mismos periodos.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia del **30 de enero de 2025**, acorde con la siguiente parte resolutive (archivo 27):

“PRIMERO: DECLARAR que entre **RODRIGO LUNA MORALES** y **COMBUSTIBLES DEL CESAR Y CIA LTDA**, existió un contrato de trabajo por tiempo indefinido entre el 1o de marzo de 2012 hasta el 15 de mayo de 2020, el cual terminó sin justa causa, atribuible al empleador.

SEGUNDO: CONDENAR a **COMBUSTIBLES DEL CESAR Y CIA LTDA** a reconocer y pagar al demandante la suma de \$50.084.933 por concepto de indemnización por despido, suma que deberá reconocerse con la correspondiente indexación desde que se hizo exigible hasta que produzca su pago.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las restantes pretensiones de la demanda.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la demandada.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada. Se fija como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.”

Como sustento de su determinación, el *a quo* precisó que con el documento aportado el expediente por el extremo activo, que obra en folio 20 de la demanda, se permitió colegir frente a la pretensión sobre la existencia de un contrato de trabajo, que efectivamente existió un vínculo laboral entre las partes en contienda. Indicó que ese mismo documento no fue tachado de falso y tampoco resultó desconocido para la parte demandada. Aunado a lo manifestado por el representante legal de la convocada en el interrogatorio, con respecto a las funciones del actor que no eran las de un simple representante legal, sino que era la persona encargada de dirigir la compañía y posibilitar el cumplimiento de su objeto social.

Señaló, que fue probado con el acta de Asamblea General de Socios de la sociedad demandada, llevada a cabo el 10 de mayo de 2020, la remoción al cargo de representante legal a RODRIGO LUNA MORALES, sin indicarle las razones o motivos de tal decisión, por lo que se configuró una decisión unilateral y sin justa causa por parte de la Asamblea de Accionistas de la empleadora, si se tienen en cuenta las disposiciones del artículo 61 C.S.T.

Por último, con relación a la certificación expedida por la demandada donde se indicaba que el documento del contrato a término indefinido firmado por las partes no existía, el despacho señaló que no le es dado a la parte fabricar su propia evidencia.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el representante judicial de la convocada a juicio la apeló bajo los siguientes argumentos:

i) Sobre los elementos esenciales para la configuración de un contrato de trabajo. Según lo señalado en audiencia por el representante judicial de la demandada, el demandante ejerció su cargo durante el periodo de la vigencia del vínculo contractual, sin habersele exigido el cumplimiento de un horario de trabajo y sin prestar sus servicios encontrándose a disposición de un jefe inmediato, lo que implica la ausencia de los presupuestos mínimos establecidos en el artículo 23 C.S.T. para la configuración de un contrato de trabajo.

ii) Sobre la terminación del contrato o revocatoria del cargo. Por decisión de la junta de socios, al establecerse los malos manejos económicos que venía dando a la compañía se procedió con la revocatoria del cargo de Representante Legal, según los procedimientos establecidos en los estatutos de la sociedad. Todo lo antes manifestado, se encuentra probado en el curso del proceso con los documentos aportados de la Cámara de Comercio, donde se estipula el nombramiento ejercido por la Junta de Socios, sin establecer cuáles son las características de los contratos, como tampoco se establece cuáles serán las actividades que se ejercerían en virtud de éste.

iii) Sobre los procedimientos para los nombramientos y para la remoción. Los documentos de la Cámara de Comercio aportados resultan suficientes para determinar la autoridad competente que, en principio debía nombrarlo, y lo hizo, y también tenía facultades para removerlo. El Representante Legal debía seguir únicamente los lineamientos previstos en los mismos documentos de Cámara de Comercio, y no ejercer otras funciones que no se encontraran ahí expresadas. Bajo la misma línea, no era posible requerir una indemnización por despido, dado que la decisión de elegirlo o removerlo se encontraba a cargo de la Asamblea General sin la posibilidad de establecer que existía una relación laboral y no había derecho a indemnización por la remoción del cargo, según los procedimientos dispuestos en los estatutos.

iv) Sobre la imposibilidad de darle un mayor alcance probatorio a los testimonios. Se alega un defecto fáctico en la valoración de la prueba recaudada, debido a que se le da a la prueba un alcance que no se encuentra debidamente comprobado. Esto, tomando en consideración que, conforme a

los interrogatorios de las partes y el testigo no se demostró la existencia de un contrato; sin embargo, el hecho de que no se haya adjuntado el acta del nombramiento, no prueba su inexistencia, porque el actor de la demanda pudo ejercer su cargo a partir de lo que se registró en la Cámara de Comercio, y ante la falta de un horario de trabajo y la ausencia de un jefe inmediato, la realidad contractual de carácter laboral.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la convocada a juicio ratificó y amplió los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

7. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los motivos expresamente cuestionados por la parte pasiva, la Sala procede la sala a resolver los siguientes problemas jurídicos:

- i) Si la relación habida entre las partes fue dentro del marco de un contrato laboral a término indefinido, como lo concluyó el *a quo*, o por el contrario a través de una relación comercial, como lo pregona el demandado.
- ii) Si se acreditó que la terminación de contrato lo fue por decisión unilateral y sin justa causa, y en consecuencia hay lugar a ordenar el pago de la indemnización del artículo 64 del C.S.T.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la convocada al juicio.

No fue objeto de discusión i) la duración del contrato desde el 1° de marzo de 2012 al 15 de mayo de 2020; ii) la remuneración recibida por el señor

Rodrigo Luna Morales durante la vigencia del vínculo que lo fue de \$8.627.400; y, iii) la terminación del contrato sea cual fuere su naturaleza se dio por parte de la empresa demandada Combustibles del César & CIA LTDA – CODELCE de manera unilateral. (fls. 20 y 31, archivo 1)

1. De la existencia del contrato de trabajo.

La parte actora pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, durante el periodo comprendido entre el 1° de marzo de 2012, hasta el 15 de mayo de 2020. Esto, conforme a que, como adujo, prestaba personalmente sus servicios en la realización de las funciones que cumplía de carácter permanente en la empresa, recibía una remuneración mensual, cumplía instrucciones, asistía diariamente a la oficina, cumplía metas y asumía funciones delegadas por los accionistas.

La demandada al contestar la demanda sostuvo que el señor Rodrigo Luna no era trabajador, sino que ostentaba un vínculo de carácter comercial como representante legal de la sociedad, cargo que es de libre nombramiento y remoción según la normativa mercantil. En tal condición, no estaba sujeto a subordinación laboral, sino que ejercía funciones propias de la administración de la empresa.

El juez de primera instancia declaró con base en el principio de primacía de la realidad, que entre Rodrigo Luna Morales y Combustibles del Cesar & Cía. Ltda. existió un contrato de trabajo a término indefinido, que se desarrolló entre el 1° de marzo de 2012 y el 15 de mayo de 2020. Agrego que, el actor no solo ejercía funciones como representante legal, sino que también actuaba como gerente, administrador y comercial, contribuyendo directamente al objeto social de la empresa.

1.1 Marco jurídico.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, reza que, a la hora de expedirse un estatuto del trabajo, se deben tener en cuenta unos principios fundamentales mínimos, tales como:

“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales ...” (Resaltado de la sala).

Por otro lado, en el artículo 4° de la Recomendación 198 de la OIT, se insta al Estado a incluir medidas tendientes a:

“(a) proporcionar a los interesados, en particular a los empleadores y los trabajadores, orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes...”.

Además, se contempló en el artículo 13, del citado escrito que:

“...Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador. ...”

A su turno, el artículo 22 del CST lo define así: “es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y

mediante remuneración”, siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST.

De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, pues de no ser así, indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestro ordenamiento positivo laboral.

Por ello, la Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado en "múltiples oportunidades, que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, constituye un elemento cardinal de nuestro ordenamiento jurídico laboral, el que se encuentra consagrado en el artículo 53 de la CN, con sustento en el cual los jueces pueden dejar a un lado las formas convenidas por las partes de una relación contractual para darle prevalencia a lo que en verdad acreditan las condiciones bajo las cuales se desarrolla el negocio jurídico pactado, por lo que si de dichas circunstancias se evidencia el elemento de la subordinación característico de un contrato de trabajo, se impone derivar de ello, las consecuencias jurídicas que prevé la ley” (CSJ SL3564-2021).

En ese orden, la prestación personal del servicio corresponde acreditarla a quien reclama su existencia, la cual debe surgir de la contratación directa de quien se afirma fungió las veces de empleador, durante todo el lapso que reclama la vigencia del vínculo, realizada no por iniciativa propia de quien la ejecutó, sino bajo la supervisión, vigilancia, control, dirección y órdenes que para el efecto disponga o prevea el contratante, para enrostrarle la calidad de empleador; de ahí, que por previsión legal, demostrada la prestación personal del servicio, se presuma la existencia del contrato de trabajo, como lo consagra el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo.

Entonces, es claro que, no sólo en virtud del artículo 24 del CST, sino por cuenta del artículo 53 Superior, también denominado principio de primacía

de la realidad sobre las formalidades, que al trabajador le basta inicialmente acreditar el primer requisito contenido en el artículo 23 del CST, esto es, la prestación personal del servicio, acreditado ese elemento, se presume la existencia del vínculo laboral, por así disponerlo el legislador en el artículo subsiguiente, quedando en cabeza del empleador, desvirtuar dicha presunción, que el juez de manera automática no puede basarse en el contrato que éste aduzca, o la documental que en forma nominada señala que el contrato fue de prestación de servicios u otra naturaleza; así como tampoco atenerse a la calificación que los testigos hagan de esa relación como una forma de ratificar una pregunta que lleva implícita la respuesta, sino de los hechos concretos, que en cuanto modo, tiempo y lugar, realmente permitan establecer las características de la relación, ya que, si bien en un principio las partes pudieron acordar los términos de una relación independiente, eso no obsta para que en el lapso de aquélla exista una transformación que implique la subordinación del contratista, o aun habiendo acordado tales términos, se hizo como una manera de desconocer los derechos laborales. Por esa razón, se exige el análisis conjunto de las pruebas para establecer si realmente lo acreditado por el supuesto empleador tiene el mérito de desvirtuar con tal firmeza la presunción de la relación laboral a favor del trabajador.

Cabe agregar, que con la introducción de nuevos elementos en las estructuras empresariales y la forma como ha avanzado la contratación, el elemento de la subordinación debe mirarse desde otra óptica, esto es, de manera contextualizada; de ahí que, en aras de dilucidar ese aspecto, como se dijo atrás, la Recomendación 198 de la OIT, compiló un haz de indicios, que permite identificar en qué eventos, la forma como se desarrolló la labor encaja o no en una relación laboral.

Así, tal como quedó reseñado en la sentencia CSJ SL1439-2021, se han identificado ciertos criterios, como la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ

SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020); sin que, con esta relación, se entienda completada la labor de identificación de esos elementos propios de subordinación, pues, pueden ir surgiendo nuevas circunstancias, que sumadas en la forma como se fue desarrollando la relación, permitan verificar que la contratación en realidad fue laboral.

1.2 Caso en concreto

No es motivo de discusión la prestación personal del servicio, así lo acepta la demandada al contestar la demanda y fue aceptado por el representante legal actual de la sociedad demandada en el interrogatorio de parte; por lo que se activa la presunción del art 24 del CST, correspondiéndole al empleador desvirtuarla. En los anteriores términos lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral, entre otras, en sentencia SL3156-2024: *“Así, dado el carácter tuitivo del derecho del trabajo, la presunción contenida en el artículo 24 del CST cumple una función esencial en el esclarecimiento de los anteriores aspectos, pues, una vez establecida la prestación personal del servicio, se deduce que ese nexo está regido por un contrato de trabajo. En tales eventos, y como se dijo, a quien se beneficia de esa labor le incumbe desvirtuar la presunción legal y demostrar que el servicio se prestó con la autonomía e independencia propias del esquema civil o comercial.*

Para efectos de analizar si el empleador convocado logró desvirtuar la presunción indicada en el canon 24 del CST, se aportaron las siguientes pruebas documentales:

Certificación laboral expedida por el Departamento de Recursos Humanos de Combustibles del Cesar & CIA LTDA, fechada el 15 de mayo de 2020, que en su contenido establece que el tipo de contrato pactado entre las partes era “término indefinido” para desarrollar la prestación del servicio en el cargo de “Gerente (fl. 20, archivo 1).

20



CERTIFICAMOS

Que el señor(a) **RODRIGO LUNA MORALES** identificado(a) con la cédula de ciudadanía N° 91.533.337, laboró para esta compañía desde el 01 de Marzo de 2012 hasta el 15 de mayo de 2020, desempeñando el cargo de GERENTE con un contrato a Término Indefinido y una asignación salarial básica mensual de OCHO MILLONES SEISCIENTOS VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$8.627.400).

La presente se expide a solicitud del interesado(a), en la ciudad de Bogotá a los quince (15) días del mes de Mayo de 2020.

Atentamente,


DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS
COMBUSTIBLES DEL CESAR

ExxonMobil

Cra. 20 No. 17 - 24 * PBX: 237 6288
www.codelce.com - Bogotá, D.C.

Documento de liquidación de las prestaciones sociales, firmado por “EMPLEADOR” sin especificar quién, que no establece su fecha de expedición, donde se reitera que el cargo que ostentaba el demandante, Rodrigo Luna Morales dentro de la empresa Combustibles del Cesar & CIA LTDA, era el de “Gerente” y que el tipo de contrato bajo el cual desarrollaba sus labores era “Término Indefinido” (fl. 31, archivo 1).

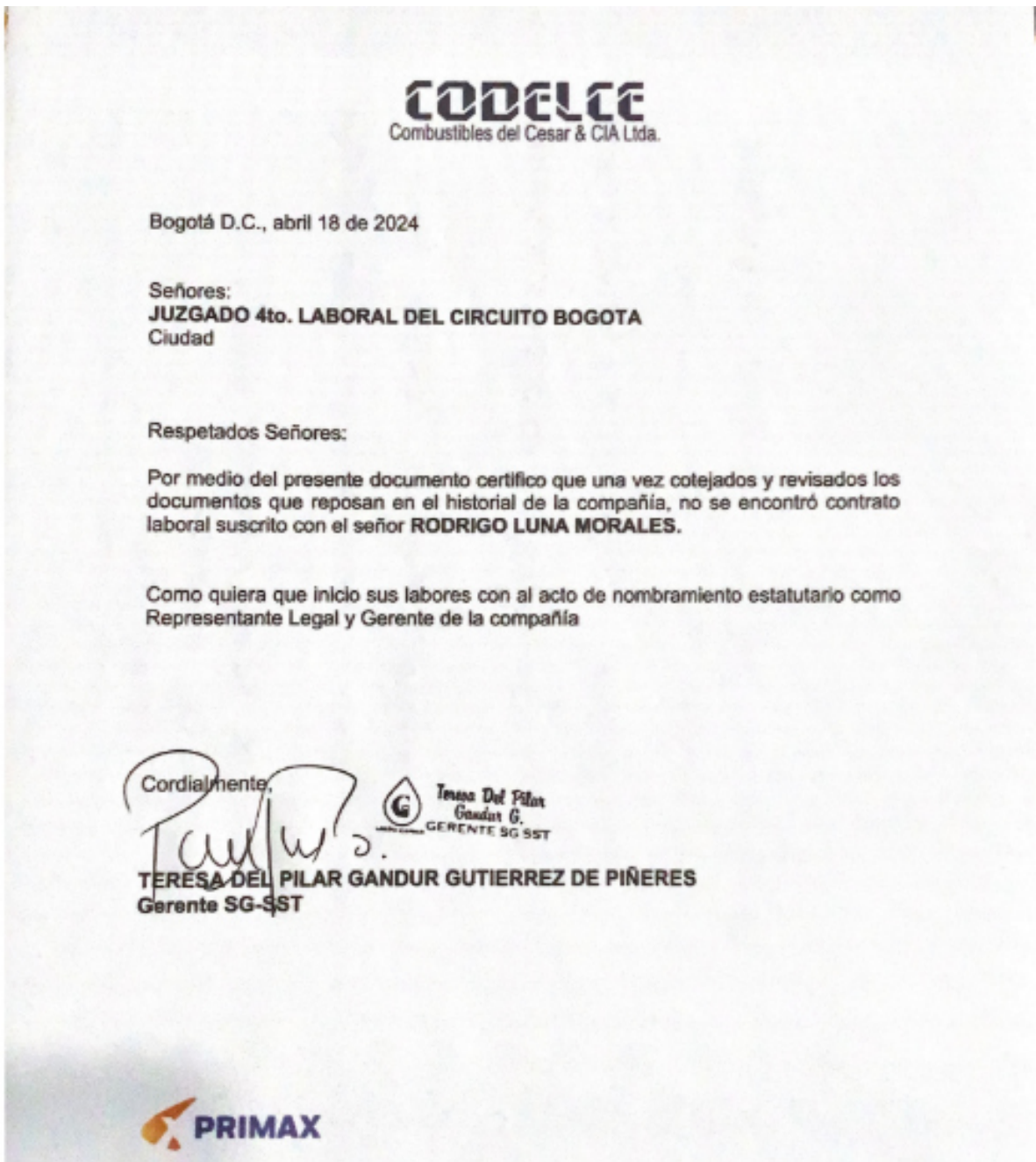
COMBUSTIBLES DEL CESAR Y CIA LTDA

LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES

NOMBRE	LUNA MORALES RODRIGO		
CEDULA	91.533.337		
CARGO	GERENTE		
CENTRO DE COSTO	CODELCE		
TIPO DE CONTRATO	TERMINO INDEFINIDO		
MOTIVO DEL RETIRO	REMOCION DEL CARGO		
FECHA DE INGRESO	MARZO 01 DE 2012		
FECHA DE RETIRO	MAYO 15 DE 2020		
DIAS LABORADOS	2955		
DIAS A LIQUIDAR	135		
DIAS NO LABORADOS	0		
SUELDO BASICO	\$ 8.627.400,00		
AUXILIO DE TRANSPORTE	\$ 0,00		
BASE VARIABLE	\$ 0,00		
SUELDO PROMEDIO	\$ 8.627.400,00		
CESANTIAS			
CONCEPTO	PAGOS	DEDUCCIONES	
CESANTIAS	3.235.275		
INTERESES SOBRE CESANTIAS	145.587		
PRIMA	3.235.275		
VACACIONES	3,13898.688		
RETENCION EN LA FUENTE SOBRE PRIMAS		212.000	
SUBTOTALES	7.514.825	212.000	
NETO A PAGAR	7.302.825		
SON : SIETE MILLONES TRESCIENTOS DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO PESOS M/CTE			
Declaro a la empresa COMBUSTIBLES DEL CESAR Y CIA LTDA a Paz y Salvo por todos los conceptos de pagos salariales conforme al contrato laboral suscrito, así mismo recibo las planillas del pago de aportes en seguridad social que refleja el oportuno y cumplido pago que ha hecho la empresa de las cotizaciones en Pensión al Fondo de Pensiones Protección en Salud a Salud Total EPS, en Riesgos a la ARL COLMENA.			
TRABAJADOR LUNA MORALES RODRIGO 91.533.337	EMPLEADOR		

También se allegó al plenario certificación de inexistencia del contrato laboral por parte de la accionada, con fecha del 18 de abril de 2024, como respuesta al requerimiento del contrato laboral realizado por el *a quo* en audiencia del 11 de abril de 2024. En este documento, firmado por la

Gerente, Teresa Gandur Gutiérrez de Piñeres, la demandada informó al Juez de primera instancia que no se encontró en los archivos de la empresa contrato laboral suscrito entre CODELCE y el señor Rodrigo Luna y que, el demandante inició sus labores como Representante Legal y Gerente de la empresa en virtud de un nombramiento estatutario. (fl. 3, archivo 16).



El demandante, en interrogatorio de parte **RODRIGO LUNA MORALES** (00:17:30 a 00:34:00 archivo 25) estableció que ingresó a la Combustibles del Cesar & CIA LTDA prestando sus servicios como vendedor y que posteriormente fue asignado al cargo de representante legal sin que se diera

por terminado el vínculo anterior. Rendía informes, cumplía metas, asistía a la oficina, tenía un horario, usaba celular de la empresa y no fue nombrado formalmente como gerente ni por acta de junta. Desde el año de 2012 que se prohibió la vinculación a través de cooperativa, es decir, la figura de la tercerización; fue vinculado directamente con Combustibles del Cesar & CIA LTDA, y en ese momento firmó un contrato a término indefinido con la demandada, específicamente en la fecha 1° de marzo de 2012, contrato que fue firmado por parte del representante legal de la CODELCE de ese momento, señor Álvaro Mendoza.

El representante legal de la empresa CODELCE, (00:05:50 a 00:17:10 archivo 25), indicó que el señor Rodrigo Luna se desempeñó como Representante Legal de la Combustibles del Cesar & CIA LTDA durante el periodo establecido en la demanda y que realizaba múltiples funciones propias de administración empresarial, tales como contratar personal, manejar la cartera, cobrar, vigilar créditos, entre otros. Asimismo, admitió que CODELCE pagaba los aportes a seguridad social del actor. Señaló que el demandante, no tenía un horario en la compañía y tampoco tenía la obligación de estar días determinados en la empresa. Manifestó que para desarrollar las funciones asignadas a su cargo usaba sus propios elementos electrónicos (computador y celular), mismos con los que disponía en su oficina. Estableció que la fecha final de la vinculación del señor Luna Morales en CODELCE fue el mes de mayo del año 2020.

Como testigo compareció **LAURA RUIZ HERRERA** (00:00:10 a 00:11:05 archivo 26);, quien en la actualidad es asistente administrativa en Combustibles del Cesar & CIA LTDA y también hacía parte del personal cuando el señor Rodrigo Luna se desempeñó como representante legal; declaró que el promotor de la litis recibía órdenes de los accionistas Gabriel Gandur y Jairo Gandur; y que, en el marco de su labor el actor contrataba y despedía personal, manejaba estaciones y clientes, tenía oficina propia, portátil y celular de la empresa. Así también, indicó que el demandante era autónomo de su tiempo, iba a la oficina y estaba pendiente de las estaciones, pero manejaba su tiempo

De las pruebas relacionadas y practicadas, colige la Sala que aun cuando la parte demandada aportó certificación de inexistencia de un contrato de trabajo y certificó un nombramiento estatutario de naturaleza comercial (fl. 3, archivo 16), no se desvirtuó la presunción del artículo 24 del CST, pues del mismo material probatorio se desprende que entre las partes se celebró un contrato a término indefinido desde el 1° de marzo de 2012 hasta el 15 de mayo de 2020, así está demostrado con la certificación laboral que obra a folio 20 de la demanda, la que no fue tachada de falsa ni desconocida por la demandada; mismos hechos que también quedaron certificados con el documento de la liquidación de las prestaciones sociales del demandante para el cargo de Gerente de la empresa demandada, Combustibles del Cesar & CIA LTDA que obra en folio No. 31 de la demanda.

De esta manera, con relación a las constancias que expide el empleador, nuestro órgano de cierre en sentencia CSJ SL639-2021, precisó:

Sobre el hecho de desvirtuar las certificaciones laborales, ha sentado esta Corporación que el empleador que quiera desdecir de lo que él mismo manifestó por escrito, cuenta con una exigencia probatoria mucho más rigurosa para lograr su cometido, puesto que debe acreditar en qué condiciones de modo, tiempo y lugar se dio la afirmación falaz y qué lo motivó a certificar algo que manifiestamente estaba fuera de la realidad de las cosas.

Así lo ha entendido la Sala en diversas providencias de tiempo atrás, entre otras, en las sentencias CSJ SL758-2018; CSJ SL2032-2018; CSJ SL2600-2018; CSJ SL4735-2017; CSJ SL17514-2017; CSJ SL16528-2016; CSJ SL14426-2014; CSJ SL, 30 abril de 2013, radicación 38666; CSJ SL, 24 agosto de 2010, radicación 34393; CSJ SL, 23 septiembre de 2009, radicación 36748. Precisamente en la sentencia CSJ SL, 8 marzo 1996, radicación 8360, señaló:

El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a

la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral.

De esta manera y sobre el aspecto puntual de la declaratoria de existencia de una relación laboral entre las partes y los extremos temporales entre los que se ejecutó ésta, la decisión del Tribunal se muestra ajustada a derecho, cuyas conclusiones, en todo caso, están amparadas bajo el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que confiere al juzgador la posibilidad de formar libremente su convencimiento «[...] *inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes*», sin someterse a una tarifa legal para la valoración de las pruebas.

Así mismo de la declaración de la única testigo, que para la Sala ofrece completa credibilidad, por cuanto se desempeñó en la empresa en el cargo de asistente administrativa Combustibles del Cesar & CIA LTDA, y desarrolló sus funciones bajo la subordinación del señor Rodrigo Luna Morales, durante el periodo en que éste último se desempeñó como Representante Legal y Gerente de COLDELCE; se desprende que eran múltiples las funciones que desempeñaba el señor Luna Morales dentro de la sociedad— contratar y despedir personal, estar a cargo de las estaciones de servicio, pues se el actor se trasladaba hasta ellas para ejercer sus funciones, como es el caso de la sede de Paloquemao y se encargaba de la gestión de los clientes de Combustibles del Cesar & CIA LTDA— Asimismo, indicó que el demandante, estaba sujeto a las órdenes y lineamientos de los accionistas Gabriel Gandur y Jairo Gandur, con lo que se encuentra respaldada la tesis de la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y la convocada a juicio.

En ese orden, no basta con invocar la naturaleza comercial del cargo para desvirtuar la existencia de un contrato de trabajo, máxime cuando se ha demostrado que el demandante ejecutaba de forma personal múltiples funciones esenciales para la operación de la empresa, que trascienden las meras atribuciones de representación legal. Así pues, como lo ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL3564-2021), la calificación jurídica del contrato no depende de la

denominación formal que se le otorgue, sino de la realidad fáctica de la relación, conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formas.

Y el hecho de que el actor ostentara el cargo de representante legal de la compañía no era suficiente para entender que su vinculación era diferente a la laboral, por lo que debió demostrar tal afirmación.

De esta manera queda claro para la Sala que en el caso sub judice, la empleadora no allegó al proceso prueba idónea que permitiera demostrar que la relación que sostuvo con el demandante se desarrolló dentro de un marco distinto al laboral, pues su defensa se limitó a alegar la existencia un vínculo comercial respaldado por documentos de cámara de comercio, los cuales no fueron aportados al expediente, ni con la contestación de la demanda y tampoco en el transcurso del trámite procesal.

2. Despido sin justa causa y carga probatoria

La parte actora persigue la indemnización por despido injusto, al considerar que las justas causas de su vínculo laboral no se configuraron, como quiera que la demandada Combustibles del Cesar & CIA LTDA le comunicó verbalmente que no continuaría en el cargo de Representante Legal, sin entregarle carta de despido, sin acto administrativo ni documento que indicara una justa causa, ni proceso disciplinario.

Por su parte, la demandada alegó que al no existir un vínculo laboral se encontraba desestimado el deber de terminar la relación en virtud de una justa causa. En el mismo sentido, reiteró que el cargo de Representante Legal era de libre nombramiento y remoción, teniendo en cuenta la naturaleza comercial del vínculo.

El juez de primera instancia determinó que, teniendo en cuenta que el vínculo era de naturaleza laboral y a término indefinido, se exigía que cualquier terminación estuviera regida por las normas laborales y no comerciales; de esta manera, como quiera que la remoción del cargo de Representante Legal del señor Rodrigo Luna fue una decisión unilateral

tomada por parte de la Asamblea de Socios, sin haberse indicado los motivos; indicó el *a quo* que correspondía a Combustibles del Cesar & CIA LTDA pagar al demandante la correspondiente indemnización por despido sin justa causa.

2.1. Marco Jurídico

De vieja data jurisprudencialmente se ha considerado que para que se cause la indemnización por despido injusto resulta necesario que el reclamante pruebe la existencia del despido y el dador del empleo que obedeció a una justa causa, pues, de no ser así, deberá cancelarla a favor del empleado (CSJ SL611-2022, CSJ SL2738-2023 y CSJ SL 3068-2023). Así pues, no basta la sola afirmación del accionante, pues le incumbe la carga de acreditar el hecho del despido.

En el mismo sentido, con relación a la distribución de la carga probatoria en los procesos laborales en los que se discute sobre la terminación del trabajo, la Sentencia SL064-2020 de la Corte Suprema de Justicia:

“En el campo laboral, en forma por demás reiterada, esta Sala de Casación tiene adoctrinado que, en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a éste, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión.”.

Con esto, la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL525-2020 recordó que:

“(…) el empleador, al momento de dar por finalizado el contrato de trabajo, tiene la obligación de aducir concretamente los hechos con fundamento en los cuales adopta su decisión, sin que con posterioridad pueda variar los supuestos fácticos que dieron lugar a tal determinación. Además, se ha puntualizado que le corresponde al J. laboral, verificar la ocurrencia de las situaciones fácticas y determinar si los mismos constituyen justa causa para dar por rescindir el vínculo, de acuerdo a las causales previstas para el efecto en la ley, en el contrato de trabajo, en el

reglamento interno de trabajo, en la convención colectiva o en cualquier otra disposición que regulen la relación laboral.

Se ha decantado por la Corporación, que lo principal en estos casos es que el trabajador tenga certeza acerca de los motivos por los cuales el demandado decide terminar el contrato de trabajo.

(...)

En igual sentido, la Sala ha puntualizado que esa libertad del empleador está sujeta al cumplimiento de unos límites al momento de terminación del contrato, aduciendo la existencia de una justa causa, a fin de garantizar al servidor el derecho fundamental a la defensa, a saber: i) «la necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior», ello con el fin de garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo con posterioridad para evitar indemnizarlos; ii) la inmediatez, consistente en que «el empleador debe darlo por terminado inmediatamente después de ocurridos los hechos que motivaron su decisión o de que tuvo conocimiento de los mismos; de lo contrario, se entenderá que éstos han sido exculpados, y no los podrá alegar judicialmente»; iii) la configuración de alguna de las causales expresas y taxativamente previstas en la normatividad y, iv) «si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido incorporado en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo» (CSJ SL15245-2014)».

2.1 Del caso concreto

La parte actora aseguró que el despido se efectuó sin fundamento en una justa causa, dado que, como alegó, le comunicaron de manera verbal que la junta de socios había decidido removerlo del cargo sin explicarle las razones por las cuales se había generado su desvinculación como representante legal.

El juez de primera instancia determinó que, como quiera que los meros alegatos de un vínculo de naturaleza comercial no resultaban suficientes

para desvirtuar la presunción de un contrato laboral, máxime cuando no se aportaron los documentos de cámara de comercio que se mencionaron en la contestación de la demanda y la apelación; se sostuvo firme la existencia de un contrato de trabajo y debía darse la terminación de la relación laboral a partir de una justa causa. Así pues, considerando que la “remoción del cargo” no constituye una justa causa, con fundamento en lo establecido en el artículo 61 CST; entendió el *a quo* que el despido fue injustificado.

Dentro del presente asunto, no fue objeto de controversia la fecha de finalización del contrato el 15 de mayo de 2020 y tampoco el hecho del despido, puesto que, como se acreditó en documento de liquidación de las prestaciones sociales, Combustibles del Cesar & CIA LTDA reconoció que la terminación del vínculo estuvo a cargo de la junta de socios a partir de una “remoción del cargo.

Una vez establecido que el despido sí estuvo a cargo del empleador, recae la carga probatoria sobre la accionada para determinar que la terminación unilateral tuvo lugar a partir de una justa causa, deber que no puede limitarse a la formulación de frases genéricas, vagas o juicios de valor que, además de carecer de soporte fáctico demostrado, impiden al trabajador conocer de forma clara y específica los motivos reales que justificaron la ruptura del vínculo laboral, como bien lo exige la reiterada jurisprudencia laboral.

El interrogatorio de la parte el señor **HELBER ARIAS RODRÍGUEZ** (00:05:50 a 00:17:10 archivo 25), actual Representante Legal de la demandada Combustibles del Cesar & CIA LTDA, estableció que la decisión de remover del cargo al señor Rodrigo Luna, del cargo de Representante Legal estuvo a cargo de la Junta de Socios, y que la misma, obedeció a los malos manejos de la empresa que se estaba dando por parte del promotor de la litis.

Así las cosas, entendiendo que la remoción del cargo no constituye una justa causa, conforme a lo establecido por el Código Sustantivo del Trabajo y que

de lo señalado por el representante legal en su declaración durante el interrogatorio, sobre los malos manejos y administración de la sociedad ninguna evidencia se aportó; a consideración de la sala resulta ausente causa de terminación laboral justificada que permitiera dar fin al contrato de trabajo sin generar al empleador la obligación de indemnizar al trabajador. Como a esta conclusión llegó el a quo imperioso es confirmar su decisión.

Costas en esta instancia a cargo de la pasiva dado el resultado desfavorable del recurso de apelación.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia impugnada del 30 de enero de 2025, emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

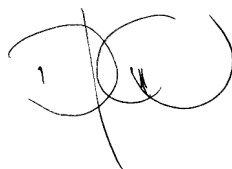
SEGUNDO- SEGUNDO. - Costas de esta instancia a cargo de la demandada. Fijense como agencias en derecho la suma de 2 smmlv.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

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

Clase de proceso: Especial sumario
Número de Proceso: 110012205000 2025 00169 01
Demandante: Dina Luz Calvo Ramírez
Demandado: EPS SANITAS S.A.S.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a resolver el recurso de apelación interpuesto por EPS SANITAS S.A.S. contra la sentencia de fecha 17 de agosto de 2024 proferida por la Superintendencia delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Dina Luz Calvo Ramírez, actuando a nombre propio, pretende que se ordene a la EPS SANITAS: i) el pago de la suma de \$280.000, por concepto de gastos en los que incurrió por la atención del control por psiquiatría ante la entidad promotora de salud Clínica la Misericordia, y ii) terapia ocupacional por TDHA a su hija Andrea Carolina Acosta Calvo.

2. HECHOS

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, señaló que:

1. Su hija Andrea Carolina Acosta Calvo, ingresó de urgencias a la clínica la Misericordia Cartagena, en donde fue atendida por el Dr. Alfredo Sumosa, quien le ajustó la medicación por un mes, logrando estabilizarla.
2. Agendó cita con el compromiso de que fuera remitida con el mismo médico.
3. El día de la cita arrimó a las 4:00 a.m. a las instalaciones de la Clínica La Misericordia, a fin de exponer su preocupación por la estabilidad de su hija bajo el tratamiento del doctor Sumosa, señalando que cambios previos de médico y medicamento la habían desestabilizado.
4. Pese a su insistencia y a explicar su condición de discapacidad múltiple y la difícil situación familiar, fue remitida entre varios pisos hasta que finalmente un funcionario le indicó que su hija debía ser atendida por psiquiatría pediátrica en Barranquilla, y le modificaron la orden médica.
5. Se dirigió al quinto piso, solicitando que su hija continuara el tratamiento con el mismo especialista que la estabilizó, argumentando que el tratamiento psiquiátrico es delicado y que ha observado mejoría en su hija. Sin embargo, la negativa se mantuvo.
6. Ante la imposibilidad de garantizar la continuidad médica en el sistema, acudió a una cita particular, costeadá gracias a un préstamo de su hermana, por lo que solicita el reembolso correspondiente, argumentando que la EPS vulneró el derecho a la salud y la dignidad de su hija, exponiendo su condición médica públicamente en las instalaciones, sin respetar la Ley de Protección de Datos Personales.
7. No tiene empleo, vivienda propia ni recursos económicos, situación que la llevó a vivir en casa de un familiar en Cartagena.

3. ACTUACIÓN ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD

La demanda se admitió mediante auto de 12 de octubre de 2023, en el cual corrió traslado a la EPS SANITAS a efectos de que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, igualmente, requirió a la Clínica la Misericordia S.A.S. a fin de que presentara informe sobre los hechos de la demanda (C. 2 archivo 2)

La Clínica La Misericordia S.A.S. informó que la menor Andrea Carolina Acosta Calvo, fue atendida por el servicio de urgencias de la IPS de la clínica el 22 de

junio de 2023 como beneficiaria de los servicios de SANITAS EPS, quien fue hospitalizada en esa oportunidad por 6 días. Tuvo 3 consultas por psiquiatría general con el Dr. Alfredo Sumosa y 1 consulta por psiquiatría infantil, ambas como beneficiaria o remitida por la EPS SANITAS. Fue atendida y reconocida como paciente de la EPS para su evaluación por la patología presentada al momento de la consulta. Con la menor Acosta Calvo no se procedió mediante el proceso de referencia o contra referencia, ya que, al momento de expedirle el ALTA, se le ordenó tratamiento médico en casa, ordenándole cita de control por psiquiatría externa. La Clínica hace parte de la red prestadora de servicios de la EPS Sanitas excepto en el lapso de tiempo entre el 1° de julio y el 17 de agosto de 2023 en la especialidad de psiquiatría infantil. Resaltó que todas las atenciones o consultas de la menor Acosta Calvo fueron realizadas como paciente remitida por la EPS demandada, excepto el día 8 de agosto de 2023, que se atendió de forma particular. (C. 3 archivo Superintendencia Nacional de Salud).

La EPS Sanitas S.A.S. se opone a las pretensiones de la demanda, y en cuanto a los hechos admitió que la menor Andrea Carolina Acosta Calvo está afiliada a Sanitas en el régimen subsidiado, sin embargo, los servicios médicos requeridos por la demandante han sido prestados por la EPS conforme a su obligación. Argumentó que dicha EPS no tiene la obligación de reembolsar los dineros que la demandante pagó por cuenta propia y de manera voluntaria. El servicio por el cual se solicita el reembolso no fue autorizado por la EPS. No se trató de una urgencia, sino de un servicio particular ambulatorio. El profesional que prestó el servicio no hace parte de la red de la EPS. Por tanto, considera que la demandante debe asumir los costos de la atención que decidió recibir por fuera de la red sin previa autorización. (archivo 4 D. Contestación demanda).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del **25 de abril de 2024**, la Superintendencia Nacional de Salud dispuso (archivo 6)

[...]

SEGUNDO ACCEDER a la pretensión formulada por la señora DINA LUZ CALVO RAMIREZ, en contra de EPS SANITAS S.A.S. de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO ORDENAR a SANITAS EPS, reconocer y pagar a favor de la señora DINA LUZ CALVO RAMIREZ la suma de DOSCIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/Cte. (\$280.000,00), en el término de cinco (5) días, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

CUARTO Sin condena en costas [...]

Para arrimar a la anterior conclusión manifestó en síntesis que la menor Andrea Carolina Acosta Calvo, diagnosticada con trastorno mixto de ansiedad y depresión y antecedentes de autolesiones, fue hospitalizada en junio de 2023 en la Clínica La Misericordia, prestadora de la red de la EPS demandada. Al egreso hospitalario, el médico tratante, Dr. Alfredo Henrique Sumosa, ordenó control y seguimiento psiquiátrico dentro de los dos meses siguientes, como parte del tratamiento integral y continuo requerido por la menor. El día 8 de agosto de 2023, pese a la existencia de la orden médica y el conocimiento de EPS Sanitas de la necesidad del servicio: se expidió autorización para la prestación del servicio en la ciudad de Barranquilla, Simultáneamente, se agendó una cita en el Centro Médico Pie de la Popa, en Cartagena y posteriormente, la citación fue cancelada el mismo día, lo que generó la imposibilidad de acceder al servicio de forma oportuna. Ante esta situación y con el fin de evitar la interrupción del tratamiento médico de su hija, la demandante asumió directamente el costo de la consulta psiquiátrica, por un valor de \$280.000, en la misma Clínica La Misericordia, entidad que ya conocía el historial clínico de la menor. Por lo tanto, La Superintendencia encontró acreditada la negligencia administrativa y la falta de diligencia por parte de la EPS demandada, al no garantizar efectivamente la continuidad, oportunidad e integralidad del tratamiento médico requerido, vulnerando así el derecho fundamental a la salud de la menor, protegido de manera reforzada por el ordenamiento jurídico y constitucional, conforme a los artículos 44 y 49 de la Constitución, la Ley 1751 de 2015, y la Ley 1098 de 2006.

Asimismo, refirió que las exculpaciones de la EPS, consistentes en que la atención fue prestada fuera de la red y sin autorización, no tiene asidero pues, La Clínica La Misericordia hacía parte de la red de la EPS para otros servicios; la necesidad de garantizar la atención médica integral, continua y oportuna no puede estar supeditada a formalismos administrativos.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La decisión de primera instancia fue objeto del recurso de apelación por parte de la EPS SANITAS bajo el argumento que el fallador de primer grado efectuó una inadecuada comprensión del caso, pues dicha EPS no ha incurrido en ninguna negligencia, ni ha desconocido los derechos que le asisten a la demandante. En el presente asunto se puso de presente que la negación de la solicitud de reembolso se dio teniendo en cuenta que: (i) el servicio médico al que accedió la actora no contaba con autorización de la EPS; (ii) el servicio no correspondía a una atención de urgencia sino a un servicio particular ambulatorio, sin ninguna relación con EPS Sanitas, iii) el servicio requerido fue a través de un particular, esto es, máxime el profesional que trató a la paciente no hace parte de la red de prestadores de EPS SANITAS SAS y ello conlleva a que ésta deba asumir las consecuencias de esa decisión, lo cual se traduce en que no puede pretender que la EPS asuma los costos de un servicio cuya prestación no autorizó.

6. COMPETENCIA

Corresponde a la Sala Laboral de esta corporación pronunciarse sobre el recurso de apelación propuesto de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 22 del Decreto 1018 de 2007.

7. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los motivos expresamente cuestionados por la parte demandada, la Sala deberá establecer si en el presente asunto la EPS SANITAS está obligada a efectuar el reembolso en la suma de \$280.000 a favor de la demandante sufragados para atender la consulta particular de psiquiatría de la menor Andrea Carolina Acosta Calvo.

II. CONSIDERACIONES

1. Del derecho fundamental a la salud.

La Constitución Política en sus artículos 48 y 49 establece el derecho a la seguridad social y a la salud como un servicio público esencial a cargo del Estado, el cual debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, cuya prestación implica que debe garantizarse a todas las personas, el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Con fundamento en lo anterior, el Legislador profirió la Ley 100 de 1993 mediante la cual se dio origen el Sistema General de Seguridad Social en Salud como un servicio de cobertura universal para todos los colombianos.

Dicho lo procedente, preciso resulta para esta Sala de decisión traer a colación lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-012 de 2020, oportunidad en la que la alta Corporación expuso que:

“La jurisprudencia constitucional ha considerado que, el derecho a la salud es un elemento estructural de la dignidad humana que reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, cuyo contenido ha sido definido y determinado por el legislador estatutario y por la jurisprudencia de esta Corte. En ese sentido, el servicio público de salud, consagrado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha sido desarrollado jurisprudencial y legislativamente, delimitando y depurando tanto el contenido del derecho, como su ámbito de protección ante la justicia constitucional. En estos términos, esta Corte al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, se ha referido a dos dimensiones de amparo, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. En cuanto a la salud como derecho fundamental, este debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

2. Del derecho a la Salud en los niños, niñas y adolescentes.

El art. 44 de la Carta Política dispone: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”.

Y el canon 11 de la Ley 1751 de 2015, enseña:

“Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.
[...]

La Corte Constitucional en sentencia T-459-2002 ha señalado que el interés superior del menor en el ámbito del derecho a la salud,

“supone aplicar la medida más beneficiosa para salvaguardar al menor de edad que ve comprometida la garantía de sus derechos fundamentales” 1. En consecuencia, el sistema de salud debe cubrir los tratamientos y procedimientos necesarios para la mejora de su estado de salud 2. Adicionalmente, la jurisprudencia también ha indicado que cuando se está frente a menores de 18 años con alguna condición especial, se debe realizar una lectura conjunta de los artículos 13 y 47 de la Constitución que permita “promover la recuperación y protección especial de quienes padecen alguna patología que conlleve una disminución física, sensorial o psíquica, pues esto incide, a su vez, en el ejercicio real y efectivo del derecho a la igualdad” 3. Finalmente, la Corte ha explicado que la continuidad de cualquier tratamiento que es prescrito a un niño en sus primeros años resulta vital para garantizar que este tenga un desarrollo efectivo de su salud a lo largo de su vida4”.

2.3. De los principios fundamentales del derecho fundamental a la salud.

El artículo 6 de la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015, estableció unos principios básicos, para la prestación del servicio de salud:

“ARTÍCULO 6o. ELEMENTOS Y PRINCIPIOS DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:

- a) **Universalidad.** Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;
- b) **Pro homine.** Las autoridades y demás actores del sistema de salud adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;
- c) **Equidad.** El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;

d) **Continuidad.** Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;

e) **Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones;**

g) **Progresividad del derecho.** El Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud;

k) **Eficiencia.** El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población;

PARÁGRAFO. Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección.”

El principio de accesibilidad, se compone de cuatro dimensiones: accesibilidad física, **accesibilidad económica** (asequibilidad), no discriminación y acceso a la información. Para los propósitos de esta providencia, se destaca la accesibilidad económica (asequibilidad), lo que significa que los servicios de salud deben ser accesibles para todos, y se enfatiza en que los costos de atención médica no deben imponer una carga desproporcionada a los hogares con menos recursos. Igualmente, los pagos por servicios de atención médica deben ser equitativos para garantizar el acceso de todas las personas, en particular los grupos socialmente desfavorecidos.

El artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, dispone **el principio de integralidad**, el cual hace referencia a que los servicios y tecnologías de salud deben proporcionarse “de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación. Esto implica que no se debe fragmentar la responsabilidad en la prestación de servicios de salud, y se debe garantizar una atención eficiente, de calidad y oportuna en todas las etapas de la atención médica, desde la prevención hasta la recuperación del estado de salud de la persona.

2.4. Reconocimiento de reembolsos

La Resolución n°. 5261 de agosto 5 de 1994, “Por la cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del plan obligatorio de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, para efectos de atención de urgencias y reembolso de gastos médicos dispone:

ART. 14. —Reconocimiento de reembolsos. Las entidades promotoras de salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS, cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la entidad promotora de salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la entidad promotora de salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente. Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público. En ningún caso la entidad promotora de salud hará reconocimientos económicos ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas, salvo lo aquí dispuesto”.

En síntesis una EPS debe reconocer a los afiliados los gastos que estos han hecho por su cuenta por concepto de:

1. Atención de urgencias en caso de ser atendido en una institución prestadora de servicios de salud que no tenga contrato con la respectiva EPS.
2. Cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica.
3. En caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

Caso Concreto

Desciendo al caso que nos ocupa, se advierte como pruebas documentales las siguientes:

Historia clínica de la Clínica Misericordia S.A.S., de fecha 22 de junio de 2023, prestador: EPS SANITAS, en el que se refiere paciente de 15 años con diagnósticos de “Episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos” y “secuelas de lesiones autoinfligidas”. Plan o tratamiento: valoración en conjunto con psiquiatría, y se decide 1. Hospitalizar 2. Manejo psicofarmacológico 3. Valoración seguimiento por psicología (3. Respuesta- H.C. Psiquiatría 1)

Autorización de servicios del 8 de agosto de 2023 suscrita por Profesional de la EPS Sanitas, en la ciudad de Cartagena correspondiente al servicio de consulta por primera vez por Psiquiatría pediátrica, remitente Clínica la Misericordia S.A.S. dirigida a Trabajemos Juntos IPS S.A.S. en la ciudad de Barranquilla (3. Anexos- orden cambiada)

Notificación vía correo electrónico de la cita agendada por especialidad psiquiatría el 8 de agosto de 2023 a las 12:00 M con el médico Milagros Esther Acosta Sánchez en la sede Centro Médico Pie de la Popa EPS Sanitas (3. Anexos -notificación).

Correo electrónico del 8 de agosto de 2023 por el cual se informa que la cita ha sido cancelada por motivos personales (3. Anexos -cancelación cita).

Comprobante efectuado en la suma de \$280.000 por concepto de Copago-consulta externa por psiquiatría correspondiente a la paciente Andrea Carolina Acosta Calvo (Anexo 2. Pago como particular)

Historia clínica de 8 de agosto de 2023, motivo de consulta: Control post hospitalización. Plan/Tratamiento: Manejo ambulatorio control en un mes. Atención medica efectuada por el médico Alfredo Henrique Sumosa de carácter particular. (3. Respuesta- H.C. Psiquiatría 2)

De la valoración de las pruebas se advierte en primer lugar que la menor Andrea Carolina Acosta Calvo, presentaba una condición de salud mental que comprometía gravemente su integridad y bienestar, y que el tratamiento médico

ordenado debía prestarse de manera integral, continua y sin interrupciones, conforme lo dispone el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, que establece como principios rectores de la atención en salud la continuidad y la oportunidad, y reitera que la prestación de los servicios de salud no puede interrumpirse por razones administrativas o económicas.

En segundo lugar, se constata que el 8 de agosto de 2023, la EPS SANITAS expidió autorización para la consulta por primera vez con psiquiatría pediátrica, remitiendo el servicio a la IPS Trabajemos Juntos S.A.S., ubicada en la ciudad de Barranquilla, pese a que la menor reside en Cartagena, ciudad en la que había recibido atención previa en la Clínica La Misericordia. Adicionalmente, se allega como prueba la notificación electrónica mediante la cual se programó cita de psiquiatría en la sede Centro Médico Pie de la Popa de Cartagena, para ese mismo día a las 12:00 M., con la médica Milagros Esther Acosta Sánchez, sin embargo la misma fue cancelada, sumado a que la paciente venía con tratamiento con la Clínica La Misericordia, sin que se ofreciera una solución alterna oportuna, lo cual dejó a la menor sin acceso al servicio prescrito.

Este conjunto probatorio permite advertir que, si bien existió una gestión administrativa inicial, la EPS incurrió en incoherencias y omisiones que impidieron el acceso efectivo al servicio médico requerido y que contrario a lo expuesto por la EPS sí fue autorizado por dicha entidad, lo que resulta contrario a su obligación de garantizar la atención integral, accesible, continua y oportuna a sus afiliados, con mayor razón tratándose de una menor de edad con diagnóstico psiquiátrico, cuya condición exige protección reforzada, conforme lo prevé el artículo 44 de la Constitución Política y la Ley 1751 de 2015.

De otro lado se avizora actuación razonable de la madre y por tanto la procedencia del reembolso, pues ante la falta de respuesta efectiva por parte de la EPS, la señora Dina Luz Calvo Ramírez acudió, en la misma fecha, a consulta particular con el médico especialista Alfredo Henríque Sumosa, en la Clínica La Misericordia S.A.S., quien ya conocía el caso clínico de la menor y había estado a cargo de su tratamiento durante la hospitalización previa. La consulta fue pagada directamente por la progenitora de la paciente, como consta en el comprobante de pago por valor de \$280.000, obrante en el expediente.

Asimismo, se encuentra incorporada la historia clínica del 8 de agosto de 2023, en la que se detalla que el motivo de la consulta fue el control post-hospitalización, con la indicación de manejo ambulatorio y control posterior en un mes, lo que evidencia la relación directa de dicho servicio con el plan de tratamiento ordenado tras el egreso hospitalario.

Por consiguiente, resulta procedente el reembolso solicitado, conforme a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, que dispone el reconocimiento económico en caso de negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS en la prestación de los servicios de salud.

Es claro entonces que, si bien la Clínica La Misericordia, al parecer, no hacía parte de la red formal de prestadores de la EPS para el servicio de psiquiatría pediátrica al momento de los hechos, como lo señaló dicha IPS concretamente en el corto interregno del 1° de julio y el 17 de agosto de 2023, la existencia de una remisión directa y una autorización específica por parte de la EPS, habilita la procedencia del reembolso en los términos del citado artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994.

En atención a lo expuesto, se encuentra plenamente acreditada la necesidad del servicio médico cuyo reembolso se solicita, la negligencia administrativa por parte de la EPS SANITAS S.A.S., y la actuación diligente y razonable de la madre de la menor al asumir los costos de la consulta particular.

Las anteriores razones son suficientes para confirmar lo decidido en primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

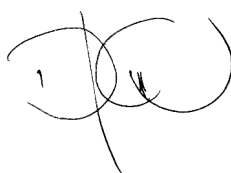
PRIMERO. - CONFIRMAR la decisión proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia de Salud, el 25 de abril de 2024, de conformidad con razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO. - Sin costas de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

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

Clase de Proceso: Ordinario Laboral
Asunto: Apelación de sentencia
Número de Proceso: 110013105035 2019 00264 02
Demandante: Adolfo Malo García
Demandados: Compañía Colombiana de Cerámica S.A.S.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

El señor **Adolfo Malo García** por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la **Compañía Colombiana de Cerámica S.A.S.** a fin de que se declare que *i)* entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 5 de febrero de 1979 hasta el 16 de abril de 2018, y que *ii)* la sociedad demandada es responsable por culpa patronal de que trata el artículo 216 del CST, por la ocurrencia de las enfermedades laborales que padece denominadas Silicosis pulmonar y antracosis.

En consecuencia, de lo anterior, se condene a la demandada a los perjuicios materiales por lucro cesante pasado o consolidado y lucro cesante futuro;

perjuicios morales en la suma de 40 SMLMV, daño a la salud, indexación y, costas. (f. 813 a 921 archivo01).

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, la parte actora en síntesis señaló que:

- 1. Fue vinculado con la sociedad convocada mediante contrato de trabajo a término fijo desde el 5 de febrero de 1979 hasta el 5 de abril de 2018.
- 2. Durante su vínculo laboral desempeñó los siguientes cargos:

FECHAS DE EVENTOS	CARGOS
FEB 5 DE1979 A AGOSTO DE 1980	INGRESO COMO SUPERVISOR DE PRODUCCIÓN EN REVESTIMIENTO PLANTA MD
SEPTIEMBRE DE 1980 A DIC DE 1981	PASO COMO SUPERVISOR DE MANTENIMETO EN PRENSAS RV PLANTA MADRID
ENERO DEL 83 A DICIEMBRE DE 1990	PASO A PLANTA CERAMITA SOPÓ COMO SUPERVISOR DE MANTENIMIENTO GENERAL EN CALIDAD DE PRÉSTAMO POR 3 AÑOS Y LUEGO SE PASA MI CONTRATO LABORAL DE COLCERAMICA PLANTA MADRID A PLANTA CERAMITA SOPÓ
DE ENERO DE 1991 A DIC DE 1997	PASO DE SUPERVISOR MANTENIMIENTO PLANTA SP A SUPERINTENDENTE DE MANTENIMIENTO PLANTA SP
ENERO DE 1998 A DIC DEL 2000	SIGO DE SUPERINTENDENTE DE MANTENIMIENTO, RESPONDO POR EL ÁREA Y ME REPORTA UN FACILITADOR QUE YO ENTRENÉ
ENERO DE 2001 A DIC 2002	SIGO DE SUPERINTENDENTE DE MANTENIMIENTO, ENTREGO EL CARGO AL FACILITADOR EN PRENSAS Y QUEDO COMO SOPORTE A MANTENIMIENTO Y A LOGÍSTICA EN LA NUEVA HERRAMIENTA
ENERO DE 2003 A DIC 2003	RECIBO NUEVAMENTE EL MANEJO DE LAS PRENSAS Y SECADEROS Y SIGO COMO SUPERINTENDENTE DE MANTO.
ENERO DE 2004 A ENERO DE 2008	PROYECTO DE REDUCCIÓN DE INVENARIO REPUESTOS EN RV Y HOMOLOGAR MANEJO A TRAVES DEL SISTEMA CON LAS 5 PLANTAS, SE DA SOPORTE EN LA PARTE TÉCNICA DE PRENSASY SECADEROS A LAS 5 PLANTAS DE RV
FEBRERO DE 2008 A DIC 2008	SUPERINTENDENTE DE MANTENIMIENTO EN PRENSAS Y SECADEROS SOPORTE TÉCNICO A PLANTAS DE RV EN PRENSAS Y SECADEROS
ENERO DE 2009 hasta el día 15 DE ABRIL de 2018	SOPORTE TÉCNICO EN PRENSAS, SECADEROS Y MOLDES DE REVESTIMIENTO

3. Durante la vigencia del contrato desempeñó su trabajo principalmente en la sección de prensas y secadoras y, además, en las secciones de preparación de pasta, esmaltado y horneado de cerámica.
4. Prestó sus servicios en las plantas de producción de la demandada, en los municipios de Madrid, Sopo – Cundinamarca y visitaba regularmente las plantas de La Estrella y Girardota en Antioquia.
5. El 10 de junio de 2015 fue reubicado de puesto de trabajo y de cargo.
6. Para el 10 de junio de 2015 tenía un salario de \$5.928.000.
7. A la finalización de su contrato de trabajo devengaba la suma de \$6.928.740.
8. El 13 de marzo de 2014 la ARL Sura determinó como de origen laboral la patología denominada Antracosis, la cual se derivó por exposición a humos y gases de combustión en los procesos en donde prestó sus servicios para la Compañía Colombiana de Cerámica S.A.S.
9. El 4 de junio de 2015 la ARL Sura determinó como de origen laboral la patología de silicosis.
10. El 11 de abril de 2016 la Junta Regional de Calificación de Invalidez emitió dictamen 11426886-1880 que determinó una pérdida de capacidad laboral del 19% derivada de la patología de silicosis pulmonar, con fecha de estructuración 14 de diciembre de 2015, notificado el 3 de mayo del mismo año.
11. A la fecha no cuenta con un dictamen donde se califique la PCL del diagnóstico denominado Antracosis.
12. Entre el 5 de febrero de 1979 y el 5 de abril de 2018 la sociedad demandada no identificó ni evaluó periódicamente el riesgo por exposición a *sílice*, humos y gases de combustión al que se encontraba expuesto en las plantas de producción de la empresa.
13. La sociedad demandada no realizó el examen médico ocupacional de ingreso, exámenes médicos ocupacionales de manera periódica.
14. La convocada no contaba con un programa de mediciones higiénicas de concentración de humos y gases de combustión en las áreas donde laboraba.
15. No fue capacitado periódicamente en temas de prevención y control de la exposición de sílice y a humos y gases de combustión.
16. La sociedad demandada no diseñó e implementó un programa de vigilancia epidemiológica por exposición a sílice, humos y gases de combustión.
17. Entre el 3 de octubre y el 12 de octubre de 2009, y en noviembre de 2009 fue incapacitado por neumonía no especificada.

18. Las enfermedades laborales denominadas silicosis y antracosis neumoconiosis le han producido dificultades para respirar, desplazarse normalmente, subir escaleras, realizar ejercicios físicos normales y en general llevar una vida normal.

19. Las patologías aludidas le han generado frustración, angustia y dolor y han limitado su capacidad laboral.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 8 de abril de 2019 (fº. 807 del archivo 1), y fue admitida después de subsanada por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá el 6 de junio de la misma anualidad (fº. 925 archivo 1).

La **Compañía Colombiana de Cerámica S.A.S.** presentó réplica de la demanda sin oposición. En cuanto a los hechos señaló como ciertos los relacionados con la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre las partes, sus extremos, y que el demandante fue reubicado el 10 de junio de 2015. Como sustento de su defensa adujo que durante el vínculo laboral del actor le fue reconocida una serie de bonificaciones de naturaleza no salarial al momento de terminar el contrato, las cuales ascendían a la suma de \$45'000.0000 (por concepto de bono de retiro, prima de jubilación y prima de antigüedad), pagos que tuvieron como único objeto reconocer al demandante los servicios prestados durante su vida con la empresa, así como resarcir cualquier daño que se hubiese causado durante la misma. Que el promotor de la litis durante su vida laboral realizó actividades de naturaleza administrativa y ocasionalmente tenía que acudir a la planta de producción de la entidad, desempeñándose en el cargo de tecnólogo de prensas moldes y secadoras, actividad que, si bien tiene relación con la actividad de producción, se encamina a realizar actividades de control y monitoreo de la ejecución del trabajo. A partir del año 2014- fecha en que la sociedad fue notificada de la patología y en cumplimiento del SVE- el actor dejó de ingresar a la fábrica de producción de la empresa, lo que evidencia una absoluta diligencia en el desarrollo del cumplimiento de las disposiciones legales. En el escrito de la demanda no se señala cual fue la omisión en cuanto a las normas en materia de seguridad social y salud en el trabajo por parte de

la compañía, pues la misma jamás existió, situación que ha sido establecida en reiterada jurisprudencia como requisito indispensable para que opere la indemnización establecida en el artículo 216 del CST, sin que el trabajador cumpliera con la carga de la prueba de demostrar el incumplimiento por parte de la empresa, razón por la cual, es totalmente improcedente la solicitud elevada. De otro lado, indicó que el actor fue debidamente capacitado y notificado de todos los riesgos a los cuales se encontraba expuesto en el desarrollo de sus funciones, y tenía todos los controles de seguridad pertinentes para desarrollar dicha actividad. En ese sentido, la entidad procedió a realizar distintos análisis ambientales e intervención de los riesgos (fuente, medio e individuo), se realizó una serie de intervenciones en el medio (área donde prestaba el servicio el demandante), las cuales buscaban controlar el riesgo por agentes químicos (incluyendo el sílice y cualquier otro material particulado) que tuvo un valor aproximado de \$1.520.000.000, lo que permite concluir con meridiana precisión que la sociedad actuó con absoluta diligencia al momento de la intervención del riesgo y seguridad y protección brindada a sus trabajadores, incluyendo el convocante. Por lo tanto, no se puede determinar una responsabilidad en la ocurrencia de la Patología pues Corona actuó con absoluta diligencia. Formuló las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y prescripción (f. 103 a 161 archivo 2).

Mediante auto del 21 de julio de 2021 se ordenó la vinculación de **ARL COLMENA** (archivo 19), entidad que contestó con oposición a las pretensiones, la demanda aceptando los hechos relacionados con el origen de la enfermedad y la calificación efectuada por la ARL. En su defensa sostuvo que las pretensiones no están dirigidas en su contra, y tampoco puede ser declarada responsable de la generación de la enfermedad del demandante. Formuló las excepciones que denominó: *“Inexistencia de responsabilidad de COLMENA SEGUROS S.A. respecto de la pérdida de capacidad laboral determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en dictamen No. 11426886 – 7108 del 16 de octubre de 2020”, “El dictamen No. 11426886 – 7108 del 16 de octubre de 2020 proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca tiene errores insalvables que impiden valorarlo como prueba”, pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial, imposibilidad de condena al pago de indemnización plena de perjuicios derivada de la culpa patronal a cargo de COLMENA SEGUROS S.A; y prescripción*, (archivo 29).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de fecha **7 de marzo de 2024**, dispuso (archivo 67):

PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante ADOLFO MALO GARCÍA y la demandada COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 5 de febrero de 1979 y el 15 de abril de 2018 desempeñando como último cargo el de tecnólogo de prensas, moldes y secadores y percibiendo como último salario la suma de \$6.982.740.

SEGUNDO: DECLARAR que la enfermedad sufrida por el señor ADOLFO MALO GARCÍA y denominada Neumoconiosis, calificada como de origen laboral, fue generada por culpa grave de la sociedad COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A. al sustraerse en dar cumplimiento a sus deberes de control y cuidado de la sílice respirable.

TERCERO: CONDENAR a la sociedad COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A. a pagar a favor del demandante ADOLFO MALO GARCÍA la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago por concepto de daño moral.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la pasiva.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a la sociedad COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A. y a favor del demandante ADOLFO MALO GARCÍA, las cuales en su momento procesal oportuno se tasarán por secretaria, por lo tanto, se señalan como agencias en derecho la suma de \$2.000.000, suma que se incluirá en la respectiva liquidación.

Como sustento de su decisión señaló en apretada síntesis que, las enfermedades de origen laboral padecidas por el trabajador- silicosis y antracosis- y los daños causados se encontraban plenamente acreditados conforme la historia clínica y las comunicaciones emitidas por la ARL. Igualmente, halló que la sociedad demandada tan solo hasta el año 2008, esto es, más de 29 años después del ingreso del actor a prestar el servicio a favor de la compañía citó a la empresa de riesgos laborales para que evaluara los puestos de trabajo desarrollados en sus dependencias, allegando solo tal reporte y los adelantados en los años 2011 y 2015 sobre la planta de Sopó, lugar donde laboró el demandante, esto es, efectuados con más de tres años de diferencia y en los que pese a que se impartieron recomendaciones se omitió dar cumplimiento, sin que expusiera razón que justificara su desconocimiento, así, si bien otorgó capacitación frente al uso de elementos de protección, tan solo fue de una hora lo que resultaba

insuficiente y no demostró su suministro efectivo el trabajador. Por otro lado, encontró que aun cuando el demandante se inscribió en el programa de vigilancia médica para la prevención y monitoreo de la silicosis vigente desde el año 2012, no advirtió que se hubiese practicado los exámenes allí establecidos y su inclusión tuvo lugar cuando el trabajador llevaba más de 33 años expuesto a la presencia del material articulado, mientras que su reubicación se materializó hasta el año 2015, pese a que conoció de las patologías del actor desde el año 2002, en un cargo que siguió exponiéndolo al material particulado. En ese sentido, concluyó que el daño al promotor de la litis se produjo mientras estuvo vinculado a la sociedad convocada, la cual como empleadora incumplió con las obligaciones de prevención y control y de protección y cuidado previstas en el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, que le competía, en tanto, no desplegó las medidas correspondientes frente al material particulado presente en el aire, y por el contrario, expuso al empleado a dicha sustancia, sin los elementos de protección, sin los chequeos periódicos y/o mediciones, con lo cual, afectó su salud, razón por la cual, debía responder por los daños causados a título de culpa grave.

Establecido lo anterior, en cuanto al nexo causal luego de referirse a los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, encontró que la enfermedad padecida por el actor, denominada pneumoconiosis fue producto del incumplimiento de los deberes de prevención, cuidado y control que debió implementar al momento de la ejecución de las labores, sin que tuviera en cuenta la patología de antracosis, en tanto, no se aportó dictamen de PCL frente a la misma.

Al resolver el medio exceptivo de prescripción, sostuvo que sobre la indemnización pretendida no operó, pues la accionada conoció de la patología con la comunicación de 4 de junio de 2015 y la afectación se confirmó con el dictamen de pérdida de capacidad laboral del 11 de abril de 2016, sin que hubiesen transcurrido más de tres años desde esa fecha y la de presentación de la demanda.

En cuanto a la pretensión dirigida al reconocimiento de lucro cesante, se consideró improcedente su concesión, toda vez que la terminación del vínculo laboral se produjo como consecuencia del reconocimiento de la pensión de vejez al demandante, situación en la que, además, el contrato de trabajo se mantuvo vigente y el actor continuó percibiendo su remuneración habitual. Por lo tanto, no

se evidenció una disminución efectiva de sus ingresos que justificara la configuración de dicho perjuicio. No obstante, se accedió a la solicitud de reconocimiento de perjuicios morales, en atención al carácter progresivo de la enfermedad, conforme quedó acreditado en los dictámenes obrantes en el proceso. Estos perjuicios fueron tasados en cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que, contrario a lo sostenido por la parte demandada, no puede entenderse como pagada a través de la bonificación por retiro reconocida al actor, en la medida en que dicha suma no se estipuló con ese propósito. Tampoco puede considerarse cubierta mediante la supuesta póliza de seguro alegada por la parte demandada, dado que no se aportó dicho documento que permitiera verificar la cobertura de los perjuicios morales reclamados. Por estas razones, se desestimaron las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido

Finalmente, negó el reconocimiento de suma por concepto de perjuicio a la salud, en tanto precisó que, si bien la enfermedad padecida por el demandante le generó un impacto en su salud, no se acreditó que tal padecimiento le hubiese generado impedimento para desarrollar actividades sociales o familiares o que hubiese truncado el desarrollo de sus proyectos de vida.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado de la parte **demandante** interpuso recurso de apelación solicitando sea revocada parcialmente y en su lugar, se acceda al reconocimiento de los perjuicios patrimoniales, al pago por concepto de daños a la salud y a la responsabilidad patronal por la patología de antracosis.

i) De los perjuicios patrimoniales: el *a quo* desconoció que la condena por indemnización contenida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo y la pensión de vejez reconocida al demandante, tienen fuentes distintas, pues en la primera su fuente es el daño, mientras que en la segunda, lo es la ley, tal y como se ha precisado jurisprudencialmente, conforme lo cual, no era dable entender que se pretendía una doble indemnización, máxime cuando se estableció de manera inequívoca que el demandante sufrió una pérdida de capacidad laboral que se traduce en una afectación patrimonial, que en el caso

en concreto estaría conformado de manera mayoritaria por el lucro cesante futuro, el cual debe calcularse conforme a las fórmulas previstas, la Resolución 1555 de 2010 y la pérdida de capacidad laboral correspondiente el 43,3%.

ii) Del daño a la salud: reiteró que el demandante cuenta con una pérdida de capacidad laboral producto de las patologías que padece, que le han generado una limitación y que comportan una afectación a su salud, aunado a que es una persona que conforme al Manual Único de Calificación de Invalidez está a 6,7% de tener una invalidez total, por lo cual, se debe impartir condena por el daño a la salud que debe ser tasado de acuerdo a la magnitud de la PCL que tiene el trabajador.

iii) De la responsabilidad por la patología de antracosis: el tercer reproche lo encaminó en que se debió declarar la responsabilidad también frente a la antracosis, que es producto de la exposición a humos de carbón, que estuvieron presentes en los procesos productivos en los que se involucró el demandante a la hora de generar las pastas para los pisos y las etapas de horneado y secado en las que se usaron productos combustibles que contribuyeron a la neumoconiosis que afectó el trabajador.

La parte **accionada** orientó su reproche a la declaratoria de la culpa grave, la condena de 50 smlmv y la negativa a dar prosperidad a las excepciones propuestas.

i) De la culpa grave: El juez de primer grado desconoció la subrogación de los riesgos laborales del demandante, así como que las afectaciones que tuvo en su salud fueron debidamente atendidas por el sistema y fue beneficiario de las prestaciones asistenciales y económicas correspondientes, con lo cual, a efectos de acreditar la responsabilidad se debía demostrar que la obligación iba más allá del riesgo subrogado, es decir, uno de carácter extraordinario en el que también probar la culpa de manera suficiente, lo que no aconteció, toda vez que actuó con total diligencia frente a las afectaciones que generaba la labor que desarrolló el actor, las cuales gestionó en debida forma a través de la ARL, lo que se puede verificar de las pruebas que arrojó, esto es, los instructivos para el manejo de estas sustancias malignas, el sistema de vigilancia epidemiológica para material particulado, las capacitaciones en las distintas áreas, el uso adecuado de los medios de protección, las estrategias para la mitigación y el

control de este tipo de riesgos y las herramientas y maquinarias utilizadas para la actividad industrial de la sociedad, los estudios ambientales del material particular y o las inspecciones y mediciones ambientales y el suministro de los elementos de protección personal. Agregó que, el promotor de la litis fue debidamente capacitado y notificado de todos los riesgos a los cuales se encontraba expuesto en el desarrollo de sus funciones, peligro que identificó a través de la matriz de riesgos y realizó las intervenciones y análisis ambientales pertinentes de lo que da cuenta el flujograma de seguimiento biológico para el material particulado, la guía técnica para la toma y lectura de rayos X, el reglamento de higiene y seguridad industrial, los instructivos para la realización de espirometrías, los parámetros de la prueba de tuberculina, los instructivos para la realización de placas de Rx, las distintas capacitaciones en las diferentes áreas y las inspecciones y mediciones ambientales, estudios ambientales y programa de higiene integral y seguridad química.

ii) De la condena por perjuicios morales: Se omitió otorgar las razones por las cuales condenó por concepto de daño moral y el aumento en su tasación en tanto lo definió en 50 smmlmv pese a que la pretensión se limitó a 40 smmlmv, aun cuando para negar el daño por derecho a la salud indicó que no había impedimento o vulneración de las actividades sociales. Y que, en caso de mantenerse alguna condena por este concepto, deberá tenerse en cuenta el valor de la bonificación y de la póliza reconocidas, esta última no controvertida por la parte demandante.

iii) De la prescripción: En cuanto a la excepción de prescripción, se advierte que el término debe contabilizarse a partir de la fecha en la que el actor tuvo conocimiento efectivo de las afectaciones que sirven de fundamento a sus pretensiones, esto es, el 4 de junio de 2015. Así las cosas, al haber sido presentada la demanda en el año 2019, resulta evidente la configuración de la excepción de prescripción propuesta, la cual debe ser declarada.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora se opuso al recurso de la parte demandada, solicitó mantener la relación en el apartado de la declaración de la responsabilidad

patronal por culpa grave y reiteró los puntos de inconformidad relativos a que se debió reconocer los perjuicios materiales por lucro cesante pasado y futuro, toda vez que sobre tal indemnización no aplica la figura de la compensación de las sumas que pague el sistema de seguridad social; en este caso a través de una pensión a favor del demandante. Igualmente, precisó que de no haberse confundió el daño a la salud con el daño a la vida de relación, de la propia valoración de la historia clínica y de los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral (PCL) hubiese condenado a la demandada al pago por tal concepto.

La demandada pidió revocar lo que le es desfavorable e insistió en los puntos que reprochó en la sustentación del recurso.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar:

i) si erró la *a quo* al determinar que con las pruebas allegadas al plenario se acreditó de manera suficiente la responsabilidad a título de culpa grave en el desarrollo de la patología de neumoconiosis por sílice que padece el demandante, o si, por el contrario, como lo arguye la recurrente, demostró un actuar diligente y realizó las gestiones pertinentes a efectos de eximirse de tal responsabilidad.

ii) Si existió culpa comprobada de la sociedad convocada en el progreso de la enfermedad denominada antracosis conforme lo alegó el apelante.

iv) determinar si el demandante tiene o no derecho al pago de los perjuicios materiales y de salud reclamados.

v) Si en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción

vi) ¿hay lugar a sustraer de las codenas los valores reconocidos por concepto de bonificación por retiro y por la póliza contratada con ARL?

II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 66 del CPT y SS.

No fue objeto de controversia en la alzada y se encuentra acreditado en el plenario que: *i)* entre el señor Adolfo Malo García y la Compañía Colombiana de Cerámica S.A S. existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 5 de febrero de 1979 y hasta el 15 de abril de 2018, en el cargo de Tecnólogo de Prensas, Moldes y Secaderos, así como que el último salario percibido obedeció a la suma de \$6.982.740 (f. 165 a 173 y 177 archivo 1); y, *ii)* al señor Adolfo Malo García le fueron calificadas por parte de la ARL Sura como de origen laboral las patologías a él diagnosticadas, esto es, Antracosis y Silicosis el 11 de marzo de 2014 y el 3 de junio de 2015, respectivamente (f. 181 a 195 archivo 1)

1. De la culpa patronal

La parte actora persigue el reconocimiento de los perjuicios materiales, morales y de salud, con ocasión a las patologías que padece- antracosis y Silicosis, que afirma desarrolló mientras realizaba su labor en las dependencias de la sociedad, en atención a que durante los 39 años que prestó sus servicios a favor de la convocada, estuvo expuesto a material particulado de sílice y humos riesgosos, sin que se implementaran los cuidados e intervenciones pertinentes a efectos de prevenir o minimizar su ocurrencia, omisión que devino en una grave afectación de su salud.

La Compañía Colombiana de Cerámica S.A.S. aseguró que actuó de manera diligente ante el riesgo en que estuvo expuesto el demandante, para lo cual, ejerció los controles y capacitaciones pertinentes, identificó el peligro en la matriz de riesgos, cumplió con los parámetros previstos en el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo y subrogó la amenaza a la ARL quien atendió las contingencias del promotor y le otorgó el beneficio económico correspondiente.

La juez de primer grado consideró que el desarrollo de la enfermedad de neumoconiosis diagnosticada al demandante tuvo lugar por la exposición prolongada a polvos de sílice en la ejecución de los servicios que prestó a favor

de la sociedad demandada, sin que esta última diera cumplimiento a los deberes de prevención, cuidado y control, con lo cual, la encontró responsable a título de culpa grave.

1.1 Marco Jurídico

De la enfermedad laboral.

El artículo 4 de la Ley 1562 de 2012, define la enfermedad laboral como aquella:

[...] contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes.

Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Riesgos Laborales, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales.

Igualmente, a través del Decreto 1477 de 2014 se expidió la Tabla de Enfermedades laborales.

Sobre la primera norma descrita, la Sala Laboral de la CSJ precisó en sentencia SL1573 de 2025:

“De la disposición en comento se desprende que: i) la enfermedad laboral es aquella contraída como resultado de *«la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar»*; ii) el Gobierno Nacional determina las enfermedades que se consideran como laborales; y iii) si una patología no está en la tabla que se expida pero se acredita la «relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral».

Ahora bien, en correspondencia con el parágrafo primero de esa normativa, el Ministerio del Trabajo profirió el Decreto 1477 de 2014, a través del cual *«expide la Tabla de Enfermedades Laborales»*, y en su artículo primero indica que la tabla tiene una *«doble entrada»*, por una parte, los *«agentes de riesgo»*, que son para facilitar la *«prevención de enfermedades en las actividades laborales»* y, por otra, *«grupos de*

enfermedades, para determinar el diagnóstico médico».

Por su parte, en el artículo segundo se iteró lo plasmado en la Ley 1562 de 2012, relativo a que, si respecto de una patología que no figura en la tabla de enfermedades laborales, se acredita la *«relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional»*, tendrá tal connotación.

Y más adelante acotó:

Es decir que, contrario a lo sostenido por el censor, *no basta con padecer una enfermedad que esté en la tabla de enfermedades laborales que establece el Decreto 1477 de 2014, pues se requiere que sea calificada como tal «en primera oportunidad o el dictamen de las juntas de calificación de invalidez y de conformidad con la normatividad vigente».*

En otras palabras, no es suficiente con que exista un posible factor de riesgo y el padecimiento de una patología asociada para que pueda determinarse que se configuró una enfermedad de origen laboral, en tanto, como quedó expuesto en precedencia, tales contingencias no se consideran en forma directa como de esa naturaleza.

Así las cosas, la normativa vigente al caso establece que una enfermedad se considera laboral si resulta de la exposición a factores de riesgo propios de la actividad o del ambiente de trabajo. Aunque el Gobierno determina las enfermedades laborales mediante una tabla (Decreto 1477 de 2014), si una patología no figura allí, podrá ser reconocida como laboral si se prueba la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional. Sin embargo, no basta con que la enfermedad esté listada o exista un posible factor de riesgo; es indispensable que la patología sea calificada como de origen laboral a través de dictamen médico o de las Juntas de Calificación de Invalidez, conforme a la normatividad vigente.

De la indemnización plena y ordinaria de perjuicio del art. 216 del CST

Para resolver lo anterior, debe verificarse el artículo 216 del CST, el cual establece que **“Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional**, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.”

Colijase de ello que para que se configure la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios, debe estar suficientemente demostrado que el empleador incurrió en culpa en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, a fin de que asuma la totalidad de los perjuicios que produjo el hecho culposos, siendo preciso acreditar los siguientes elementos:

- 1.** La ocurrencia y calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional.
- 2.** Que la ocurrencia del accidente o de la enfermedad profesional fue consecuencia de la culpa del empleador, es decir, la relación de causalidad entre el accidente o la enfermedad y la culpa suficientemente comprobada del empleador.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, la relación de causalidad que debe existir entre la culpa patronal y el daño, es un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, de allí que la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, y el caso fortuito y la fuerza mayor, sean considerados como eximentes de responsabilidad, en tanto que, con su establecimiento, el nexo causal se rompe o quiebra, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa. (Sentencia SL14420-2014. Radicación No 42532 de 30 de julio de 2014 reiterada en sentencia SL1894 de 2024.)

Igualmente, en sentencia de radicación SL13653-2015 reiterada en la SL1186-2024 señaló que en tratándose de la indemnización del artículo 216 del CST, la regla general es que corresponde al trabajador demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador, en la ocurrencia del accidente de trabajo, y por excepción, con arreglo a los artículos 167 del CGP y 1604 del CC, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba, siendo el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución a la hora de resguardar la salud e integridad de los trabajadores, situación que no implica que le bastara a éste plantear el incumplimiento de las mismas, para desligarse de cualquier responsabilidad probatoria, teniendo en cuenta que no se trata de una responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, sino que para que opere la inversión de la carga de la prueba reclamada, primero debe

estar demostradas las circunstancias concretas en que ha ocurrido el accidente y la causa eficiente del mismo, fuera la previsión por parte de la persona encargada de prevenirlos. Por tanto, corresponde a quien pretende el pago de la indemnización, demostrar la inobservancia injustificada de los deberes por parte del patrono, y la plena incidencia de esto en la ocurrencia del siniestro, pues no siempre que exista un resultado dañoso opera, sino que debe atenderse a la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el siniestro y la diligencia de quien lo había creado.

Así mismo, la responsabilidad del empleador en el accidente laboral no desaparece, ni lo exime de la indemnización plena de perjuicios contemplada en el artículo 216 del CST, por la concurrencia de un comportamiento descuidado o negligente del trabajador, toda vez que la misma norma no admite la compensación de culpas. (SL 2824-2018)

“Asimismo, para la Sala tampoco son de recibo las explicaciones de los recurrentes relacionadas con la culpa de Samboní Samboní en el accidente. Esto porque si bien aquel perdió el equilibrio y cayó al tanque de agua, se itera, el consorcio estaba en la obligación de implementar medidas de prevención efectivas para evitar el riesgo de caída desde las pasarelas levantadas sobre el foso.

Se advierte que aún existiere la culpa del trabajador, esta no exime la del empleador. Así lo ha establecido la Corte en las sentencias CSJ SL5463-2015 y CSJ SL9355-2017. En esta última providencia, señaló:

Todo ello pone en evidencia la conducta pasiva y negligente del empleador que no se desvirtuó en el curso del proceso, en cuanto en su defensa se limitó a invocar la culpa del trabajador que, de existir, no lo exime de responsabilidad tal como lo ha dicho esta Sala de la Corte Suprema de Justicia en múltiples oportunidades, entre otras, en la sentencia CSJ SL5463-2015, en la que adocrinó que la «responsabilidad de la empresa en el accidente laboral no desaparece en el evento de que este ocurra también por la concurrencia de un comportamiento descuidado o imprudente del trabajador, toda vez que, conforme al tenor del artículo 216 del CST, en la indemnización plena de perjuicios a consecuencia de un siniestro profesional con culpa del empleador no se admite la compensación de culpas» (...)”

Adicional a ello la Corte Suprema de justicia Sala de Casación Laboral ha explicado los eximentes de la responsabilidad en la culpa patronal, entre otras decisiones, en sentencia SL 2040 de 2023, señaló:

La Corte ha definido los eximentes de responsabilidad, por ejemplo, en las decisiones CSJ SL14420-2014, CSJ SL2336-2020, CSJ SL1897-2021, CSJ SL5300-2021, como aquellos hechos que rompen «la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño» y, por tanto, exoneran al empleador del resarcimiento pleno y subjetivo de perjuicios, debido a que nadie está obligado a reparar un daño que no ha causado.

En ese estado de cosas, tiene explicación que sean causas ajenas y, por ende, eximentes de responsabilidad, el caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima y de un tercero, pues en esos eventos, hay «imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa».

Incluso, la jurisprudencia civil de la Corte tiene establecido que el último se desata cuando el hecho originario del daño «aparec[e] evidentemente vinculado [a un tercero] por una relación de causalidad exclusiva e inmediata [...]».

Y en la sentencia CSJ SL 078 de 2025, la Corte Suprema se ha referido a la eximente de la responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima así:

Sin embargo, en este caso aflora que la persona natural demandada, como ya se dijo, no podía prever o impedir ese proceder del compañero de trabajo; máxime que como empleador actuó con el cuidado y la protección debida en relación a sus trabajadores, motivo por el cual no se configuró la culpa patronal en el accidente de trabajo en los términos del artículo 216 del CST.

A lo anterior se suma que si bien uno de los principios fundantes que irradian de manera transversal todo el derecho laboral es el principio protector, bajo cuyo postulado se debe proteger a la parte más vulnerable, que en este caso es el trabajador, también lo es que, no puede olvidarse que una de las obligaciones especiales consagradas en el artículo 58 del CST, es la de «Observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales», pues si tales deberes no se acatan por parte de los trabajadores, como aconteció en el caso bajo estudio, no puede atribuírsele al empleador la culpa subjetiva contemplada en el citado artículo 216 del CST y menos el nexo causal, máxime que sus obligaciones de protección y seguridad son de medio y no de resultado (CSJ SL1073-2021).

A más de lo dicho, tampoco se pudo perder de vista que para establecer la culpa contemplada por el artículo 216 del CST, se debe evaluar la conducta del empresario, esto es, si actuó con negligencia o no, en el acatamiento de los deberes de seguridad y protección de los trabajadores, bajo el estándar de la culpa leve que, se reitera, la define el artículo 63 del CC. De esta manera, el incumplimiento que hace al empleador merecedor de la condena por reparación plena de perjuicios es aquella que se da por la falta de diligencia y cuidado que se emplea ordinariamente en los negocios propios, frente al deber de tomar las medidas adecuadas para evitar el riesgo laboral sucedido, que en este caso no se evidenció, pues si bien los andamios no pudieron estar certificados, los mismos fueron sometidos a control diario para su óptimo funcionamiento, además en los días que se había programado el trabajo en alturas, siempre se encontraba presente la supervisora de tales trabajos, Jenifer López, y si no lo estuvo el sábado 17 de septiembre de 2016, fue porque ese día no estaba programada esa labor y menos autorizada, aunado al hecho de que, como quedo visto, el causante realizó una serie de actos inseguros, que en últimas generaron el fatal desenlace, con lo cual, se reitera, se descarta no solo la culpa, sino también el nexo causal.

1.2 Del caso concreto

i) De la enfermedad laboral

El actor señala que adquirió enfermedades laborales (antracosis y silicosis) como consecuencia directa de la exposición a factores de riesgo presentes en su lugar de trabajo, específicamente humos, gases de combustión y sílice, sin que la empleadora adoptara las medidas de prevención y control exigidas legalmente.

La silicosis se encuentra establecida dentro de la tabla de enfermedades laborales, siendo su agente etiológico/factores del riesgo la exposición a la sílice, durante la extracción y utilización entre otros, de cerámica.

Igualmente, en concepto de calificación en primera oportunidad de la ARL SURA de 4 de julio de 2015 estableció que la patología de *SILICOSIS* padecida por el demandante cumple con los criterios para su calificación como enfermedad laboral (f. 185 y 187 archivo 1)

En dictamen de 11 de abril de 2016 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, correspondiente al paciente Adolfo Malo García, respecto del diagnóstico específico de “J628 *Neumoconiosis debida a otros polvos que contienen sílice*”, se reiteró el origen laboral de dicha enfermedad. (f. 189 a 191 archivo 1)

La antracosis no se encuentra relacionada dentro de las enfermedades laborales del Decreto 1477 de 2014, pues a pesar de ello, fue calificada en primera oportunidad por la ARL SURA como de origen laboral 13 de marzo de 2014 (f. 181 a 183 archivo 1).

Igualmente, reposa en el plenario Historia Clínica emitida por Centro Médicos Colmédica con fecha de consulta de 26 de noviembre de 2011 en el que se consigna como diagnóstico principal del demandante infección aguda de las vías respiratorias superiores (f. 417 a 419 archivo 1).

Historia Clínica del convocante expedida por la Fundación Neumológica Colombiana en la que se refleja: (f. 422 a 476 archivo 1).

- Consulta de primera vez de 22 de enero de 2014 en al que se señaló como enfermedad actual “*diagnóstico de endobronquitos antracotica generalizada y obstructiva*” y en antecedentes se indicó “*trabajador de Colcerámica por 37 años en producción como inspector de calidad, fabricación de baldosas,*

secado, molienda para preparar pasta de porcelana sanitaria y empaque. Mantenimiento de máquinas de combustión. Trabajo actual como soporte técnico”

- Consulta de primera vez de 15 de abril de 2014, con diagnóstico Masa pulmonar – Neoplasia, Antracosis Severa y Silicosis en la que se evidenció que *“se considera que tiene una enfermedad profesional por exposición a humos y material articulado con antracosis severa en la broncoscopia, nódulos pulmonares y compromiso funcional obstructivo moderado”*.
- Consulta primera vez de 5 y 19 de mayo, 9 de junio, 7 de julio, 11 de agosto y 15 de septiembre de 2014 en el que se manifiesta como motivo de consulta TBC Pulmonar y diagnóstico *“TUBERCULOSIS DE PULMON”* y tratamiento hasta noviembre de 2014., así como las consultas de control por el mismo diagnósticos de 23 de febrero, 17 de marzo, 15 de abril, 1 de junio, 21 de septiembre, 5 de noviembre y 14 de diciembre de 2015, último en el que precisó *“persiste sintomático con compromiso de la función pulmonar por obstrucción y disminución de la capacidad de ejercicio”*.

De la información médica contenida en la historia clínica, y concretamente en la consulta de 15 de abril de 2014 se reiteró que el diagnóstico de antracosis severa así como la silicosis es de origen laboral por exposición a humos y material particulado.

En este contexto, resulta claro que el origen laboral de las enfermedades que padece el demandante ya fue definido por los organismos competentes dentro de los procedimientos establecidos para tal fin. La patología de silicosis se encuentra expresamente contemplada dentro de la Tabla de Enfermedades Laborales del Decreto 1477 de 2014 y, adicionalmente, fue calificada como enfermedad laboral tanto por la ARL SURA el 4 de julio de 2015, como por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en dictamen de 11 de abril de 2016. Por su parte, si bien la antracosis no figura en la referida tabla, fue igualmente calificada como enfermedad laboral en primera oportunidad por la ARL SURA mediante concepto del 13 de marzo de 2014, en aplicación de la normativa que permite su reconocimiento cuando se acredita la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional.

En ese orden, no le corresponde al juez laboral pronunciarse nuevamente sobre la determinación del origen de las enfermedades en cuestión, toda vez que dicho aspecto fue definido por las autoridades competentes, sin que la parte convocada haya controvertido en el trámite del proceso ni en el recurso de apelación. Por ende, corresponde a esta Sala entrar a examinar la existencia o no de culpa patronal en la configuración de dichas patologías.

2. De la indemnización plena y ordinaria de perjuicio del artículo 216

Para establecer la culpa contemplada en el artículo 216 del CST, y si el empleador, actuó con negligencia o no, en el acatamiento de los deberes de seguridad y protección de los trabajadores, bajo el estándar de la culpa grave se aportaron como pruebas documentales las siguientes:

Certificaciones de Agosto a noviembre de 1992 emitidas por el Centro de Educación y Desarrollo en la que acredita la participación del demandante en los cursos Lotus Nivel I y II y Word Perfect Nivel I y II; de junio de 1994 emitida por Microsoft Colombia en la que señala participación en el Curso Básico de Word 2.0 y Excel 4.0 y del 27 de mayo de 1997 expedida por Corona Ceramita S.A. en la que especifica capacitación de 12 horas en vibraciones mecánicas en equipo rotativo (f. 303 a 316 archivo 2).

Sistema de Vigilancia Epidemiológica para la Prevención de Silicosis emitido por Cerámica *Sabaneta S.A* y Colmena en 1998, cuyo objetivo general consistió en la detección periódica del factor de riesgo químico (sílice) a nivel ocupacional y de los cambios radiológicos pulmonares producidos en trabajadores expuestos, con el objeto de dar prioridad en las zonas de alto, mediano y bajo riesgo mediante la detección por mediciones ambientales, realizar diagnóstico temprano de la enfermedad y proceder a la toma de medidas preventivas en el ambiente y persona para minimizar fuente de riesgo, cual se relacionan recomendaciones técnicas según la OIT y el seguimiento del programa conforme la Resolución 2400 de 1979, y las metas establecidas con el programa (f. 175 a 408 archivo 3).

Sistema de Vigilancia Epidemiológica del Daño Pulmonar de Origen Ocupacional (Vigía Pulmonar) elaborado por la Gerencia de Prevención de Colmena en julio de 1999, establecido con el propósito de minimizar el impacto negativo del grupo de enfermedades pulmonares ocupacionales, reducir las consecuencias negativas de

la exposición de factores de riesgo y reducir el impacto del daño pulmonar de origen ocupacional. Se describieron las caracterizaciones de los agentes de riesgo del material participado como humos, gases y vapores; las fuentes de exposición en los lugares de trabajo como procesos industriales en donde se presentaban exposiciones a aerosoles (polvo, humos, humos metálicos, nieblas, brumas, gases, vapores y agentes biológicos, los hornos de secado que pueden liberar AL MEDIO ambiente gases y vapores de los productos que se secan o curan, entre otros. Se especificó como población objeto del sistema de vigía pulmonar todos los trabajadores de las empresas afiliadas a Colmena, que estén expuestos a agentes físicos generados por neumoconiosis o hiperreactividad bronquial ocupacional. Se establecieron las zonas de alto, moderado y bajo riesgo, según la concentración de agentes químicos que pueden generar neumoconiosis o hiperreactividad bronquial ocupacional, en función de los límites de exposición (TLV) o el efecto combinado (EC) de dichos agentes. Igualmente se describe el procedimiento para el desarrollo del Vigía Pulmonar correspondiente a:

- i) Realización del inventario de riesgos, evaluación ocupacional consistente en medir la concentración de los contaminantes y compararlos con los límites permisibles.
- ii) Realización de la prueba biológica de entrada al Vigía- toma de radiografía de tórax para trabajadores expuestos a neumoconiosis y espirometría para trabajadores expuestos a hiperactividad bronquial, para clasificarlos en sano sospechoso y caso expuesto,
- iii) elaboración de informe y presentación de resultados;
- iv) jerarquización de los puestos de trabajo según su repercusión negativa en roja, naranja y amarilla desde mayor a menor afectación,
- v) implementación de las medidas de intervención acordadas con la alta gerencia de la empresa,
- vi) evaluación de la efectividad de las medidas
- vii) ajustes de intervención

viii) evaluación ocupacional se realiza utilizando los mismos equipos y metodología de la evaluación inicial, y tiene en cuenta la clasificación de las áreas de riesgo. Si no hay cambios en las condiciones de trabajo, en las áreas de alto riesgo (rojas) la medición se hace al menos cada 15 meses y en las de riesgo moderado (naranja) cada 20 meses. Además, se deben realizar nuevas evaluaciones cuando se implementen medidas para reducir contaminantes, ocurran cambios en equipos, procesos o prácticas de trabajo, o si el seguimiento biológico evidencia deterioro en la salud respiratoria de los trabajadores. En estos casos, la medición debe hacerse en un plazo máximo de tres meses desde el cambio o lo antes posible si se detecta deterioro. Los resultados deben ser reportados al Departamento de Salud Ocupacional y a la Gerencia, junto con propuestas de intervención si es necesario.

ix) Evaluación biológica de seguimiento: para trabajadores que ingresen a áreas de riesgos de neumoconiosis e hiperreactividad bronquial se practicarán cuestionario de síntomas y signos respiratorios, respecto de la primera enfermedad radiografía de tórax y la segunda espirometría antes de transcurridos 30 días del traslado

xii) Actualización del diagnóstico y continuación del proceso: con los datos arrojados en las evaluaciones ocupacional y biológica de seguimiento se actualiza el diagnóstico

xiii) Evaluación biológica de salida del vigía pulmonar cuando el trabajador deje de ser objeto del mismo. (f. 409 a 493 archivo 3).

Capacitación de 19 de septiembre de 2002 otorgado al demandante en el cargo de administrador de repuestos respecto de los contenidos de estrategia del MPT, Visión general del MPT, Pilares que lo conforman y Herramientas MPT, y de 28 de mayo de 2003 en el programa de Intranet (f. 273 a 276 archivo 2).

Clasificación ILO Radiografías de Tórax de Neumoconiosis expedido por Imágenes Diagnósticas S.A el 17 de diciembre de 2003 en el que se estableció la presencia de neumoconiosis y en comentarios se indicó “*granulomas calcificados sin significado patológico*” (f. 621 archivo 1).

Escanografía de Tórax, realizada el 15 de marzo de 2004 por el Hospital

Universitario San Ignacio en la que dentro de los hallazgos se consignó “*se observa pequeña área de infiltrado en vidrio esmerilado localizada en el segmentos posterior de lóbulo superior derecho, la cual es de aspecto inespecífico*” (f. 407 archivo 1).

Matriz de identificación de Peligros y Valoración de Riesgos Planta Sopó año 2006 sobre el oficio Mantenimiento de Prensa y Secadero en el que se precisa como riesgo químico material particulado en: la revisión de empaquetadura en pistón, mantenimiento volteador, cambio de caja a molde en prensa, instalación de caucho en salida de prensa parte lateral y limpieza de intercambiador (centralina). (f. 1 a 11 archivo 2 1CDfolio581Cuaderno2)

Inspección de Instalaciones de materiales peligrosos realizada por Colcerámica RV -Planta Sopó de mayo de 2007 sobre las instalaciones de aire comprimido en planta, instalaciones de gas natural, tanques de reserva de GPL, Tanque de ACP y Surtido de gasolina corriente (f. 487 a 523 archivo 2).

Estudio para la Determinación Concentración Sílice Cuarzo en Área de Producción de Negocio de Revestimientos Corona Planta Prestigio emitido por la ARP Liberty en mayo de 2008, mediante el cual se evaluaron las secciones de preparación pasta, prensas, líneas de esmaltado, cocción y laboratorio en las fechas 17 y 18 de marzo de 2008, en la que se concluyó (f. 223 a 275 archivo 1):

“un 47.1% (8) que de las muestras analizadas **reflejaban la presencia de sílice en** los oficios analizados que se centran en los operadores de ATM, preneros, decorador de línea #11 y esmaltador de línea # 12 y el personal de cocción; estos resultados son llamativos dado que se tiene una planta nueva en condiciones de diseño propuesto para mínimas emisiones de particulado, así como con sistema de captura en sitios de procesos definidos para poder mantener las zonas de trabajo limpias, pero se presentan deficiencias en los mismos.

Las condiciones de medición para las fechas de realización del estudio no permitieron hacer un cubrimiento completo de la programación inicial enfocada hacia los GES con el fin de lograr la clasificación del personal para poder implementar el programa de vigilancia epidemiológica para personal expuesto a material silíceo, tal como lo define la GATISO respectiva debido a que la producción programada para esas fechas se alteró y no se tuvieron todos los procesos en condición normal, siendo los más afectados preparación, pasta y prensas.

[...]

Los índices de RR definidos para el personal de preparación pasta y prensas fueron los más altos, esta situación se debe a que estos procesos es donde se dan las mayores fuentes de generación de particulado. En su orden en las líneas de esmaltado y decorado (#11 y #12) se da presencia de sílice así como en operadores de cocción que en especial en estos últimos no se esperaba concentraciones representativas de exposición.

Las concentraciones determinadas para los días de medición muestran cómo se tiene que en el desarrollo de los procesos se dan emisión de particulado, donde la principal fuente generadora para el salón de prensas y ensamble se da por la dispersión que se genera en la plataforma de descargue a prensas que, aunque dispone de sistemas de captura estos no son eficientes y se da una alta dispersión de polvo al ambiente. Esta zona no es cerrada y debido a que no es aislada se da la contaminación de la zona de trabajo; por lo que se tiene una mayor presencia de partículas en el ambiente que están en contacto con las personas en zonas alejadas a la plataforma.

[...]

Se observa gran cantidad de material particulado depositado en estructuras, lámparas, cerchas y tuberías **debido al material que se dispersa desde la plataforma de prensas.**

[...]

RECOMENDACIONES

Recordar que las cabinas o campanas deben tener la forma apropiada y estar bien localizadas para hacer un control eficiente de los contaminantes, y el ventilados y los ductos deben diseñarse para extraer la cantidad correcta de aire, a través de cada campana. Por lo anterior, se debe revisar en los diseños de los sistemas las velocidades de captura de los diferentes equipos para garantizar la evacuación de los materiales particulados que generan en los procesos.

Revisar técnicamente la eficiencia de los sistemas actuales de control de polvo, ya que se tiene que los niveles altos de presencia de particulado en el ambiente de trabajo, aunque se cuenta con sistemas de control, se tiene deficiencia en la captación de estos, se busca con esto determinar como están las condiciones de operación actuales con respecto al diseño. Para esto, realizar un seguimiento técnico de velocidades de captura, transporte de los sistemas para definir bajo las condiciones actuales como se están presentando, éstas de acuerdo a los parámetros establecidos en el manual de ventilación industrial de la ACGIH especialmente de los sistemas de preparación de pasta y prensas.

Historia Clínica emitida por Centro Médicos Colmédica con fecha de consulta de 15 de mayo de 2008 en el que se consigna como diagnóstico principal sinusitis aguda (f. 412 a 413 archivo 1).

Medición Higiénica de Material Particulado vigente desde el 19 de julio de 2008 en el que se traza como objetivo *“definir la metodología para la cuantificación de concentración a material particulado (sílice cuarzo, polvo respirable, polvo total) con el fin de definir el grado de exposición del personal a este factor de riesgo e identificar fuentes y establecer controles de ingeniería con el propósito de proteger la salud respiratoria de los trabajadores”*. En el documento se describe la metodología para conocer el riesgo de exposición a agentes químico (material particulado como sílice cuarzo, polvo total y respirable), procedimiento para evaluación de dosimetrías de material articulado, y los métodos de evaluación (f. 571 a 599 archivo 2).

Examen de pre-empleo resumen de 20 de octubre de 2009 adelantado por Colcerámica S.A en el que se incluyó como impresión diagnóstica del actor “*síndrome Bronco obstructivo Crónico*” (f. 837 archivo 2).

Guía Técnica para la Toma de Radiografías de Tórax según Técnica OIT de la Clasificación Internacional de Radiografías de Neumoconiosis OIT/2000 de septiembre de 2010 de la empresa Corona, cuya finalidad consistió en describir las características estándar de la adecuada técnica para la toma de radiografías de tórax con técnica OIT, para diagnóstico de Neumoconiosis, con el objetivo de establecer el procedimiento, condiciones técnicas y equipos que se deben utilizar para realizar una adecuada toma radiográfica de tórax (f. 203 a 239 archivo 2).

Formato de Lectura Individual de Radiografías de Tórax Según OIT/2000 de 20 de enero de 2011 en el que se consigna Formulario de Informe Radiográfico con Metodología (f. 233 archivo 2).

Descripción de Cargos Administrativos, Cargo Tecnólogo de Prensas, Moldes y Secadores de 10 de noviembre de 2011 elaborado por la demandada, en el que se especifica como misión del cargo “*Velar por el aseguramiento y optimización de los procesos de prensado y secado, contribuyendo a que se mantengan las mejores prácticas y estándares establecidos, con el propósito de facilitar que manufactura siempre esté sacando el mejor provecho de los equipos con procesos asegurados y eficientes*”. Como principales responsabilidades se describen entre otras, las de: velar por el buen estado y funcionamiento de los equipos de prensado para lo cual debe asegurar la productividad y disponibilidad de equipo, velar por la operación segura de los equipos de presado y secado – garantizar la integridad de las personas; acompañar los procesos de arranque y normalización de los nuevos equipos – garantizar arranques verticales; hacer seguimiento a las mejoras y pendientes de moldes; garantizar la operación de equipo de acuerdo a sus recomendaciones (f. 365 a 376 archivo 2):

Estudio para Determinación de Concentración de Material Particulado Respirable como Sílice Cuarzo en Grupos de Exposición Similar – Planta Prestigió Sopó – Pisos y Paredes Corona de diciembre de 2011 realizado por la ARP Sura, en el que se encontró (f. 299 a 375 archivo 1):

Los resultados determinados definen las condiciones de exposición representativa para el personal que se encuentra dentro de los GES de ENS y PULREC, siendo aun mayor para el segundo GES; de estos se tiene que los oficios donde la exposición es mayor en su respectivo orden son: Operario de rectificado, controlador, esmaltados de línea 12 y decorador de la línea 11.

De acuerdo a lo anterior las principales fuentes de exposición a material particulado en esos sitios y en los demás evaluados se deben a:

En general el personal hace uso de la protección respiratoria media cara referencia 8210, la cual es suministrada por la empresa, dicho protección ofrece un facto de protección de 10.

De acuerdo a la protección respiratoria empleada, se presenta que en todos los GES evaluados, se tiene personal que no hace uso adecuado o en su defecto no una ningún tipo de protector respiratorio.

[...]

RECOMENDACIONES

[...]

Considerar para la zona de prensas que es donde se encuentra las mayores fuentes aportantes de material particulado para la planta, logrando afectar áreas cercanas, la viabilidad de que se instalen barreras físicas tipo pantallas o mamparas que reduzcan la dispersión del material o reevaluar los sistemas de control exhaustivos que tienen estas prensas.

[...]

Mantener un programa de entrenamiento a los trabajadores que cubra, riesgos a los cuales está expuesto el trabajador, consecuencias si no usa el protector en forma adecuada información básica de como trabajar el respirador, cómo y cuándo se debe hacer uso del respirador.

[...]

Continuar con el desarrollo del programa de vigilancia médica como lo establece GATISO Neumoconiosis en el tema de realizar evaluaciones del ambiente y a las personas, en la cual se recomienda establecer campañas de evaluación de acuerdo con las categorías de exposición: estas de igual forma van a apoyar el establecimiento de las jerarquías para la intervención del riesgo, de acuerdo a los protocolos establecidos por el área de medicina laboral de la empresa.

Vigilancia Médica para la Prevención, Monitoreo y Control de la Silicosis vigente desde 24 de octubre de 2012 emitida por Corona mediante la cual se dispone *“Establecer la metodología y criterios que guíen la promoción, prevención, detección precoz, tratamiento y rehabilitación de las personas expuesta a sílice cristalina, en CORONA”*, con aplicación a todos los trabajadores expuestos a polvo sílice cristalina, incluidos en los grupos de exposición similar (GES), en sus categorías de riesgo. Se estableció que todo trabajador debía ser retirado de la exposición de sílice de forma permanente cuando exista diagnóstico de silicosis o enfermedades pulmonares como enfisema pulmonar, enfermedad pulmonar obstructiva, tuberculosis pulmonar y cáncer pulmonar; igualmente se describieron las

valoraciones médicas y pruebas paraclínicas, la periodicidad de las mismas a los trabajadores con exposición de riesgos; se describen los elementos de protección individual respiratoria: - desechables para GES de riesgo relativo bajo o exposición ocasional y - Respiradores de filtros reemplazables para GES de riesgo relativo crítico, alto y moderado, los cuales deben cumplir los estándares de certificación de la NIOSH y/o la MSHA (f. 531 a 537 archivo 2)

Planeación y Asistencia a Capacitación de 1 de febrero de 2013 bajo el nombre de “*mímame*” encaminada al uso de EPP -Especialmente respirador, de duración de 1: 30 horas y de Prevención de la Silicosis de 1 hora, suscritas por el demandante. (f. 353 a 361 archivo 2)

Concepto de calificación en primera oportunidad emitido por la ARL SURA de fecha 13 de marzo de 2014, de la patología de *ANTRACOSIS* del señor Adolfo Malo García, luego de realizar evaluación por Medicina Laboral y el análisis de historia clínica y puesto de trabajo, calificada como de origen laboral (f. 181 a 183 archivo 1).

Evaluación de Concentraciones Material Articulado y Sílice elaborado en agosto de 2014 por la ARL Sura sobre la empresa Sumicol S.A.S Planta de Pegantes de *Soacha(Cundinamarca)*. (f. 116 a 152 archivo 4)

Concepto de calificación en primera oportunidad de la ARL SURA de 4 de julio de 2015 en la que informa que la patología de *SILICOSIS* del demandante cumple con los criterios para calificarla como enfermedad laboral (f. 185 y 187 archivo 1)

Estudio para Determinación de Concentración de Material Particulado Respirable como Sílice Cuarzo en Grupos de Exposición Similar COLT, PICMOL y ALISC de Planta Sanitarios y Lavamanos Girardota realizado en diciembre de 2014 por la ARL Sura. (f. 153 a 193 archivo 4)

Estudio para Determinación de Concentración de Material Particulado Respirable como Sílice Cuarzo en Prensa en planta decoradores y complementos La Estrella de Colcerámica S.A. efectuado en mayo de 2015 por la ARL Sura. (f. 366 a 389 archivo 4)

Formato de Reintegro, Reubicación y Reconversión Laboral de 10 de junio de 2015 de la empresa Corona respecto del trabajador Adolfo Malo García, por

recomendaciones médicas especiales de la ARL, consistentes entre otras en suspender de manera total el contacto con polvo sílice, carbón o humos y se sugiere que el funcionario cuente con un proceso de seguimiento por parte de la empresa con la finalidad de validar la condición de salud. Igualmente, se precisó *“Adolfo continuará realizando su perfil del cargo con la restricción de ingreso a los procesos productivos de las plantas en donde tenga la exposición a material particulado entre otros, esto con el fin de favorecer y mantener su estado de salud y bienestar”*, que el demandante debía continuar con las principales áreas de responsabilidad, pero sin ingresar a la planta, (f. 491 a 495 archivo 1)

Estudio para Determinación de Concentración de Material Particulado Respirable como Sílice Cuarzo en Grupos de Exposición Similar LINENS, PESER, HOR, REVYCF, LABADM en planta pisos y paredes Girardota de Colcerámica S.A. efectuado en julio de 2015 por la ARL Sura. (f. 244 a 300 archivo 4)

Estudio de noviembre de 2015 para la Determinación Concentración Agentes Químicos (Sílice Cuarzo y Material Respirable en Ges Sopladoras y Áreas de Pulido y Molienda sobre la Planta Funza de Colcerámica S.A. (f. 809 a 969 archivo 3)

Estudio para Determinación de Concentración de Material Particulado Respirable como Sílice Cuarzo en salón 3 Colaje Tradicional Proyecto Talco WH-VR.CH efectuado en noviembre de 2015 por la ARL Sura. (f. 194 a 243 archivo 4)

Estudio para Determinación de Concentración de Material Particulado Respirable como Sílice Cuarzo en salón 3 Colaje Tradicional Proyecto Talco WH-VR.CH efectuado en noviembre de 2015 por la ARL Sura. (f. 194 a 243 archivo 4)

Dictamen de 11 de abril de 2016 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, del paciente Adolfo Malo García, respecto del diagnóstico específico de *“J628 Neumoconiosis debida a otros polvos que contienen sílice”*, en el que se establece un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 19% de origen laboral y con fecha de estructuración de 14 de diciembre de 2015. Dentro de los antecedentes laborales se estableció que previo al actual cargo el actor laboró durante 17 años como superintendente de mantenimiento en la planta Sopo, y anteriormente como supervisor de mantenimiento; en soporte técnico en prensado y secado desde hacía 6 años. (f. 189 a 191 archivo 1)

Informe de Concentración de Material Particulado Sílice de 18 y 19 de abril de 2016 sobre el puesto *verificador de calidad* elaborado por parte de la Consultoría en Gestión del Riesgo Suramericana S.A. sobre la Planta Sopó de Corona Colcerámica S.A., cuyo objetivo consistió en determinar la concentración ocupacional de sílice (SiO₂), en los oficios seleccionados por la empresa en Planta Sopó- verificador de calidad- cargo distinto al desempeñado por el demandante (f. 763 a 807 archivo 3)

Comunicación de 13 de enero de 2017 de Colmena Seguros dirigida a la Compañía Colombiana de Cerámica S.A.S en la que informa que al demandante el 11 de marzo de 2014 le fue diagnosticada una enfermedad laboral, por lo cual, la Dirección de Medicina Laboral y Casos Especiales, le reconoce una incapacidad permanente parcial de 9.00 Ingresos Base de Liquidación tras dictaminar un porcentaje de pérdida del 19%. (f. 487 archivo 1)

Acta de reunión de seguimiento médico historia clínica ocupacional de 21 de febrero de 2017, suscrita por el trabajador aquí demandante, enfermera, médico de salud ocupacional y jefe de área de Corona en la que se consignó (f. 617 archivo 2):

El día de hoy 21/02/2017 se realiza reunión presencial con el colaborador ADOLFO MALO GARCÍA, la enfermera INGRID ACHURI, la médica de salud ocupacional ISABEL FRANCO y vía telefónica con el jefe del área técnica JORGE BOTERO, por solicitud del jefe SISO Geovana Rodríguez.

El colaborador refiere reconocimiento de patología pulmonar de origen laboral de fecha 11 de marzo de 2014, comenta que la semana pasada recibió indemnización por parte de la ARL COLMENA por un dictamen de pérdida de capacidad laboral del 19.0% por la Junta Regional de Invalidez la cual quedó en firme ya que la apelación realizada por el colaborador fue radicada por fuera del tiempo establecido.

Desde el reconocimiento de la patología de origen laboral ha sido valorado en la Fundación Neumológica Colombiana por Neumología inicialmente en forma mensual a través de la ARL SURA y desde hace 1 año trimestralmente por la ARL COLMENA.

Refiere que desde hace un año está en REHABILITACIÓN PULMONAR en la Fundación Colombiana de Neumología, asistió con una frecuencia de 3 veces por semana hasta octubre de 2016 y a partir de noviembre está asistiendo 2 veces por semana a un programa de mantenimiento. Comenta que ha sido muy beneficioso, le han enseñado técnicas para respiración y provocación de tos lo cual ha favorecido su proceso de salud, se siente más enérgico y vital.

El colaborador se ha desempeñado en el área técnica hace 8 años. Desde el diagnóstico continua con las mismas funciones, pero con restricción al acceso a la planta. Refiere que muy ocasionalmente asiste a planta máximo 2 veces al mes con una duración de 10 minutos, para lo cual utiliza protección respiratoria estricta mascarilla N95 3M 8511.

Dentro de sus funciones también realizar actividades de entramiento a personal de planta, la cual lo hace en forma fraccionado durante varios días, lo cual le permite evitar cansancio y fatiga a nivel de la laringe.

Refiere que ha recibido el apoyo necesario por parte de la empresa y jefe del área. Tiene flexibilidad en horarios, especialmente con los cambios climáticos por lo cual a veces entra más tarde o sale más temprano

Anexo 5 Instructivo para la Realización de Espirometría de agosto de 2017 en el que se estableció como objetivos *“Evaluar la función pulmonar de los trabajadores que laboran expuestos a material particulado, sílice, carbón y otros agresores respiratorios para determinar su estado inicial y contar con información para los seguimientos”* (f. 235 a 245 archivo 1)

Anexo 6 Instructivo para la Realización de Radiografía de Tórax de agosto de 2017 en el que se estableció para *“Identificar de manera temprana las alteraciones de la morfología pulmonar posiblemente relacionada con el trabajo o que se pueda agravar con las condiciones de trabajo”* (f. 263 a 270 archivo 1)

Comunicación de 23 de marzo de 2018 remitida al demandante por la sociedad convocada en la que informa la finalización del contrato de trabajo a partir del 15 de abril de 2018, con ocasión al reconocimiento de la pensión de vejez por Colpensiones a través de la Resolución SUB 7481 de 15 de enero de 2018 y su inclusión en nómina en febrero de ese mismo año (f. 771 archivo 2)

Dictamen de 16 de octubre de 2020 ordenado por la juez de conocimiento dentro del trámite procesal y emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez e Bogotá y Cundinamarca con base en el diagnóstico “Neumoconiosis debido a otros polvos inorgánicos especificados”- Diagnóstico específico “Silicoantracosis severa” y “127 Otras hipertensiones pulmonares secundarias”, ambas determinadas de origen laboral, con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 43,13%. Con fecha de estructuración del 16 de octubre de 2020, calenda en la cual se estableció condición clínica y funcional a la fecha. Respecto a la información clínica se relacionó que el paciente tiene antecedentes de Silicosis Dx en el 2012 por exposición a material particulado y a humos de combustión, en programa de rehabilitación pulmonar desde hacía 3 años. Dentro del Acápite de análisis y conclusiones se consignó que el actor de 64 años de edad cuenta con antecedentes de silicoantracosis severa confirmada en el 2013, secundario presenta hipertensión pulmonar, registrada en estudios de 2019. (f. 1 a 5 archivo 5)

Informe Pericial emitido por Iván Rodrigo Astros Fonseca en calidad de Ingeniero Químico, Especialista en Gerencia de la Seguridad y Salud en Trabajo, Magister en Toxicología a órdenes del juzgado de conocimiento, dentro del cual respondió las preguntas formuladas indicando que estar expuesto ocupacionalmente a sílice es el factor de riesgo necesario para padecer de silicosis, unida a otros factores coadyuvantes para la causación de la enfermedad; la exposición a humos y gases de combustión puede ser considerado factor de riesgo pues puede llegar a facilitar la ocurrencia de alteraciones o enfermedades del árbol respiratorio como EPOC, neumonitis, bronquitis y otras. La vigilancia médica de dichas exposiciones consiste en monitorizar el estado de salud a través de la realización de tamizaje para identificar precozmente a quienes pueden estar enfermando. La Guía de Atención Integral Basada en la Evidencia para Neumoconiosis – GATINEUMO se aplica en Colombia desde el 16 de agosto de 2007, según lo ordenado en la resolución 2844 de 2007, con anterioridad la vigilancia médica de un trabajador expuesto a sílice se realizaba conforme la Ley 9 de 1979, artículo 84, y lo ordenado en la resolución 2400 de mayo 22 de 1979, conocido como Estatuto de Seguridad Industrial, igualmente, en el capítulo VIII, artículo 154, precisa que los niveles máximos permisibles para sustancias peligrosas para la salud se fijarán de acuerdo con la tabla establecida por la Conferencia Americana de Higienistas Industriales Gubernamentales (ACGIH), de los Estados Unidos o con los valores límites permisibles fijados por el Ministerio de Salud. Decreto 614 del 14 de marzo de 1984. Artículo 30.-Contenido de los Programas de Salud Ocupacional. Y en cuanto a la vigilancia médica de trabajador expuesto a humos y gases de combustión, la Resolución 2400 de 1979 se refería a la importancia de realizar exámenes médicos ocupacionales, sin embargo, no especificaba cuales eran los paraclínicos aplicables, más si hablaba de los controles de ingeniería a tener presente como los sistemas de extracción cuando se trabaja con humos y polvos de carbón y el adecuado uso de un buen protector respiratorio.

Igualmente indicó que, de acuerdo a la La Guía de Atención Integral Basada en la Evidencia para Neumoconiosis – GATINEUMO, las recomendaciones para exposición de carbón y sílice, consiste en evaluaciones médicas ocupacional cada año; para carbón, Rx-tórax cada 4-5 años, durante los primeros 15 años y luego cada 3 años; para sílice, Rx-tórax cada 3 años durante los primeros 10 años y luego cada 2 años. Para carbón, espirometría cada año durante los 3 primeros

años y luego cada 2-3 años; para sílice del 2 al 10, cada 3 años y luego cada 2 años.

Señaló que la enfermedad denominada *Silicosis* es una neumoconiosis, dado que es un conjunto de enfermedades pulmonares producida por la inhalación de polvo consecuente por la deposición de residuos sólidos inorgánicos u orgánicos en los bronquios y parénquima pulmonar. La silicosis no precisamente se produce por exposición a humos y gases, éstos derivan a una serie de alteraciones broncopulmonares. La enfermedad denominada *antracosis* es una neumoconiosis, pues es la consecuencia de una prolongada exposición e inhalación de polvo con alto contenido de carbón.

Que las acciones de prevención para detectar precozmente una antracosis laboral ordenadas en la GAT-NEUMO publicada por la resolución 2844 de agosto 16 de 2007 corresponden a: Definir los Grupos de exposición similar (GES), confirmar mediante evaluaciones ambientales las categorías de exposición de forma cualitativa, realizar exámenes médicos, cuestionario respiratorio, espirometría, RX de tórax, protección respiratoria adecuada, capacitación sobre el riesgo, consejo antitabaco y humos de combustión extralaboral y laboralmente realizar los controles administrativos y de ingeniería necesarios. (f. 585 a 662 archivo 3)

Informe Pericial emitido por Marisol Margarita Villadiego Molinares en calidad de Médica, Especialista en Gerencia de la Seguridad y Salud en Trabajo, Maestrante en Toxicología, dentro del cual se emitieron iguales respuestas al informe anterior (f. 663 a 718 archivo 3)

En interrogatorio de parte, el señor **Adolfo Malo García** señaló que es pensionado y que alcanzó el nivel de tecnólogo. Afirmó que desempeñó el cargo de Tecnólogo de prensa, moldes y secadores, dentro del cual no recibió capacitación y le correspondía asistir a la empresa, y que al término de la relación laboral se le canceló la suma de \$45.000.000 por concepto de bonificación de retiro por los servicios prestados, jubilación y prima de antigüedad y que recibió la suma de \$14.389.704 por parte de la ARL a la que se encontraba afiliado.

El representante legal de la sociedad **Colcerámica S.A.S.** manifestó que trabaja en dicha empresa desde el año 2000, conoció que el demandante laboró como

inspector de calidad y luego como tecnólogo, que en los años 2014 y 2015 le la administradora de riesgos laborales calificó las enfermedades de antracosis y silicosis de origen laboral. Indicó que dentro de los cargos desempeñados por el convocante se identificaron los riesgos a través de las matrices de evaluación, en las que se determinó algunos riesgos específicos generadores de accidentes o enfermedad laboral, dentro de esta última hizo referencia a los ergonómicos conforme al trabajo que realizaba y la exposición a material particular, los cuales se manejaron a través de los higienistas de la administradora de riesgos laborales, e igualmente se implementó el Sistema de Vigilancia Epidemiológica de Protección Respiratoria con la aplicación de espirometría de rayos x de tórax y dispuso la reubicación del trabajador en tareas completamente administrativas retirándolo de la exposición.

Como testigos comparecieron: **Mario Higuera Sánchez** , manifestó que laboró con la sociedad convocada por más de 35 años en la planta de Madrid, a la cual ingresó en el año 1984 y permaneció hasta agosto de 2019 , que trabajó con el demandante más o menos en el año 1998 o 2000 en unos procesos para mejorar la calidad de baldosas, y luego los últimos 12 años, sabe que fue trasladado a la planta de Sopó en donde impartía capacitaciones, por tanto, le constaba que en el cargo que ambos desempeñaron - mantenimiento de prensa-, estuvo expuesto a sílice y gases de combustión pues siempre estaba en planta, y que contaban con elementos de protección para polvo, esto es, el uso de mascarillas que se implementó unos 15 años atrás, pero no para gases, existiendo programas de medición para polvo pero no para los procesos de combustión. Indicó que la empresa poseía un sistema de captación de polvo que estimó funcionaba un 40%, y que cuando realizaban un mantenimiento las otras líneas de producción continuaban funcionando, las cuales eran 14 en total y pese a que las prensas tenían una parte al frente que succionaba lo que botaba el molde, no alcanzaba a captar lo que quedaba en el ambiente. Agregó que no existía control en el uso de tapabocas y resultaba muy difícil tener ocho horas un tapabocas, por lo que el personal e incluso el demandante se lo quitaba por cansancio o para poder comunicarse por el ruido que había, y hace unos veinte años atrás ningún jefe entraba con tapabocas. Refirió que el demandante tenía su oficina en la planta de Madrid cerca del horno número uno y que, si bien compartieron labores, tenían capacitaciones diferentes, por ello, no sabe cuáles le otorgaron al convocante, supo en el último año de trabajo que el señor Malo

no podía entrar a planta antes de pensionarse, pero que lo veía mayoritariamente en la planta de Madrid.

Carlos Julio Castillo Navies, indicó que es trabajador de Colcerámica S.A.S en el área de gestión humana y de calidad a la cual se vinculó el 16 de enero de 1984. Señaló que conoció al actor porque fue trabajador desde los años 80 en la planta de Madrid, luego fue trasladado a Sopó donde permaneció como 20 años y regresó nuevamente a Madrid, desempeñando como último cargo el de jefe de mantenimiento en el área de prensas. Acotó que sabe que el señor Malo García estuvo expuesto a sílice, pues la empresa convocada trabaja con productos que tienen ese componente, así como humos y gases de combustión, pues en los hornos de secado se trabajaba con *kerosene*, con un grado de exposición del 100%, que cuando lo conoció era una persona muy sana y cuando se retiró se la pasaba con tos, bufanda y problemas respiratorios, sin que supiera que diagnóstico tenía, pero en la planta hay más de 14 personas enfermas por silicosis. Reveló que los informes de la ARL solo se limitaron a entregar estado de resultados donde dice que sí se utilizan los elementos de protección, si no se utilizan son de alto riesgo, además los programas de medición higiénica de concentración de humos y gases de combustión se desarrollaron solo después del año 2000, y que, pese a que les daban esporádicamente elementos de protección, como mascarillas, gafas, tapa oídos y casco, su utilización no era de obligatorio cumplimiento. Apuntó a que tenía contacto con el demandante porque trabajaba como controlador de proceso de producción en el área del horno y, si tenía problema con la prensa se contactaba con el convocante para el mantenimiento, por ello sabe que no siempre utilizaba el elemento de protección respiratoria, porque a veces tenía que dar capacitación o dar explicaciones, es decir, tenía que instruir a los mecánicos, a los preñeros, a la gente de otras áreas en el tema del prensado y agregó que aun cuando el señor Malo García prestaba servicios administrativos tenía que trabajar dentro de la empresa pues era el responsable de la calidad del producto.

José Aurelio Soto Devia indicó que laboró a favor de Colcerámica S.A.S desde agosto de 1981 y hasta abril de 2021 y actualmente se encuentra pensionado. Narró que conoció al convocante por las relaciones laborales que tuvo con la planta de Madrid y Sopó, que cuando lo conoció en 1981 ejercía el cargo de facilitador de mantenimiento, y en el año 2008 cuando volvió a laborar con él se

desempeñaba en el área de manejo de moldes y herramientas ejerciendo sus cargos en la misma sección de producción, mientras que para el año 2016 colaboraba en el área administrativa. Sostuvo que el proceso de la fabricación siempre genera contaminación ambiental con material particulado, por lo cual sabe que el demandante estuvo expuesto a sílice, así como a gases de combustión, pues inicialmente se utilizaban combustible líquido. Explicó que la ARL tenían conocimiento de los riesgos y como protección se usaban las mascarillas 3M especializadas recomendadas por el Departamento de Salud Ocupacional y 3M que era el fabricante y el proveedor de las mascarillas, así como que la empresa para mitigar y controlar los riesgos identificados instaló los filtros de captación de material articulado en el área de producción. Frente al demandante afirmó que algunas veces no utilizaba los elementos de protección que le daba la compañía, pero que de manera general no se obligaba su uso, pues no ha sido costumbre de la compañía y que la frecuencia de renovación de los elementos de protección dependía de las áreas que estaban en presencia de mayor concentración de material particular, que en el caso del demandante él era el facilitador que entregaba los elementos de protección a los técnicos mecánicos y desconoce si el área de Salud Ocupacional hacía seguimiento a Malo García respecto de uso de los elementos de protección personal. Finalmente, acotó que a pesar de que el promotor del litigio tenía un cargo administrativo le correspondía ir al piso de la planta a verificar la operación de los equipos, no obstante, el que está normalmente más tiempo al frente de los equipos es el técnico mecánico, pese a ello, Adolfo como el líder, tenía muchas labores también de oficina, de control, de seguimiento, por tanto, no estaba las ocho horas de su jornada laboral en el piso de la planta, una parte era en el piso de la planta y otra en la oficina.

Ana María Echeverry Cerrato declaró que se vinculó a Colcerámicas desde julio del año 2015 en el cargo la jefe del área de Gestión Humana en el parque industrial Sopó, en virtud del cual conoció al demandante luego de la reubicación laboral de la que fue objeto en ese mismo año, en una oficina que se le suministro afuera de la planta para desempeñar el cargo de tecnólogo de moldes y decorado, en la que realizaba una serie de asesorías, apoyos administrativos al área tecnológica en lo atinente a prensas y moldes dentro de las cuales no estuvo expuesto a sílice ni humos y que si bien supo que estuvo en diferentes áreas de mantenimiento antes, no le consta que estuvo expuesto a humos o gases. Afirmó que desde que se incorporó a la empresa al

demandante no se le dieron incapacidades. Exhibió que hay un programa de riesgo epidemiológico donde se miden las exposiciones a sílice en las distintas áreas de la planta, con zonas donde hay cero nivel de exposición, que los programas de medición se han enfatizado en el material particulado, cuya presencia se ha advertido en los estudios que están presente en la planta para lo cual se han adoptado los sistemas de captación de polvo correspondientes, mientras que los humos y gases no se encuentran identificados como riesgo. Reveló que la compañía realizaba entrega periódica de los elementos de protección, compuesto por el tapabocas 3M con válvula, avalados como de eficacia alta por la empresa 3M., de la cual no recuerda haber visto acta de entrega y que se capacitó al señor Malo García en el manejo de los riesgos identificados. Expresó que una vez se identifica el riesgo, se perfila la matriz que evidencia en el nivel en el que está cada uno de los riesgos, desarrolla programas de vigilancia epidemiológica periódica a los empleados que están expuestos a esas áreas y llevar registro y seguimiento de cada uno de los controles, exámenes médicos, entregas de elemento de protección y actividades de formación y capacitación. Recordó que en algún momento el actor le expuso que tenía algunas restricciones para poder respirar bien, pero no tenía tanque de oxígeno ni ningún otro medio externo, que asistía a sus citas médicas y la compañía le colaboraba con lo que necesitara para atender sus temas de salud, incluso ayuda económica a través de una póliza. Aseguró que de la revisión de la hoja de vida del trabajador constató que asistió a distintas capacitaciones en el pasado, pero no le consta si ha acudido a otras, ni que se haya adelantado algún proceso disciplinario por el no uso de elementos de protección respiratoria.

Cristian Javier Díaz Palencia expresó que lleva más de 28 años vinculado a Colcerámica S.A.S. como ingeniero químico, ingresó en junio de 1994, momento en el cual conoció al demandante, data en la que ejercía el cargo de superintendente de mantenimiento aproximadamente hasta el 2003, luego estuvo majando un proyecto de inventarios de 2004 a 2008 y desde el 2009 hasta el 2018 estuvo como especialista técnico en el proceso de prensado, sin embargo, refirió que nunca trabajó directamente con el señor Malo García. Indicó que la convocada dentro de sus procesos de riesgo, normalmente hace mediciones del material particulado, exposición al ruido y realiza de manera periódicos exámenes a sus trabajadores, los cuales iniciaron más o menos desde el año 1998 con la participación de la ARL. Acotó que no recuerda que exista

un programa de medición de higiene de concentración de humos y gases de combustión, pues al ser un proceso completamente cerrado resulta difícil ejecutarlo, no obstante, mencionó que se sí se hacen en las mediciones del material particular que hay en el ambiente. Recordó que tanto al convocante como a lo demás empleados se les otorgó los elementos de protección conformados por mascarillas para material particular, las que usan un filtro que son 3M, tapones auditivos, botas de seguridad, la dotación, las gafas de seguridad y se concedió la capacitación a los diferentes tipos de riesgo que usualmente se realiza. Preciso que la empresa ha hecho inversiones para reducir la cantidad de material particulado como son equipos de captación, equipos de succión, tuberías, que permitieran reducir ese impacto hacia las diferentes áreas y adicionalmente el uso frecuente de los elementos de protección, que después del 2000 dejaron de barrer de manera mecánica y ahora lo hacen con las herramientas de TPM que implementaron. Aseguró que antes del 2007 cuando salió la ley de riesgos, la empresa ya venía haciendo exámenes periódicos de control. Expuso que en el 2014 cuando conocieron el diagnóstico del actor, se dispuso que no entrara a la planta y que siguiera haciendo su actividad de manera administrativa, con todo, cuando se habla de esa reubicación no es una reubicación como tal, lo que se pretendió es que no accediera directamente a la planta de operación debido a su tema de salud, pero él seguía desarrollando esa actividad laboral. Señaló que el promedio de trabajadores que puede padecer algún tipo de enfermedad por sílice es bajo.

Clara Marcela Villabona en calidad de médico miembro de sala 2 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, rindió peritazgo del dictamen emitido el 16 de octubre de 2020, en el que precisó que el señor Adolfo Malo García conforme la historia clínica presenta una enfermedad sílico -antracosis confirmado en el 2013 que fue reconocida como enfermedad laboral y se encuentra en manejo por la ARL, que no advirtió exposición a humo y gases de combustión, tan solo sílice. Explicó que el sílico-antracosis es una enfermedad pulmonar, inflamatoria, por la aspiración de las partículas del sílice, en el que el organismo, o sea, el sistema inmunológico comienza a atacarlas, pero como no tiene la capacidad para eliminar estas sustancias se van acumulando en los pulmones y se va generando un proceso fibrótico, o sea, como una cicatriz en el parenquimio pulmonar, que en estos casos siempre los síntomas son ya crónicos, cuando ya la enfermedad estaba avanzada, y el demandante tiene una sílico-antracosis severa, de origen laboral

como lo determinó la ARL y que se determinó la fecha de estructuración el 12 de agosto de 2024 data en la que se avaluó el paciente.

Del estudio en conjunto de los medios de prueba, esta Colegiatura arriba la misma conclusión a la que llegó del juzgador de instancia, pues se advierte que en el desarrollo de la enfermedad laboral denominada Neumoconiosis medió culpa suficiente comprobada del empleador como se pasa a ver:

Se reitera que, entre las partes no se discute la calificación de origen laboral que la ARL Sura efectuó de las patologías de Antracosis y Silicosis que fueron diagnosticadas al demandante el 11 de marzo de 2014 y el 3 de junio de 2015, respectivamente, y en cuanto a la patología de Sílice la confirmación del origen efectuada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y Cundinamarca bajo el diagnóstico de “J628 *Neumoconiosis debida a otros polvos que contienen sílice*”,

Ahora, de las documentales allegadas, se encuentra plenamente acreditado que desde el 5 de febrero de 1979 y hasta el 15 de abril de 2018, el demandante se desempeñó en el cargo de Tecnólogo en las áreas de Prensas, Moldes y Secaderos, en las plantas de Madrid y Sopó.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad desarrollada por la sociedad llamada a juicio, consistente en la fabricación de aparatos sanitarios y revestimientos para piso y pared en material cerámico, y conforme a lo consignado en la Matriz de Identificación de Peligros mencionada en el acápite anterior, resulta posible concluir que el actor, quien prestó sus servicios de manera mayoritaria en el área de prensa y secado, estuvo expuesto de forma constante a polvos de sílice presentes en dicha zona, lo cual resulta concordante con lo expuesto por los testigos Mario Higuera Sánchez, Carlos Julio Castillo Navíez, y José Aurelio Soto Devia quienes afirmaron de forma coincidente que la labor de mantenimiento del actor en la planta de Madrid y Sopo estuvo expuesto a material particulado de sílice.

Las anteriores tienen sustento con los “Estudios para la Determinación de la Concentración de Sílice Cuarzo en el Área de Producción del Negocio de Revestimientos Corona - Planta Prestigio”, emitido por la ARP Liberty en mayo de 2008, y en el informe sobre “Grupos de Exposición Similar – Planta Prestigio Sopó

– Pisos y Paredes Corona”, elaborado por la ARP Sura en diciembre de 2011. En dichos documentos se advirtió de manera reiterada que la zona de prensas —área en la que el demandante prestó sus servicios— representaba una de las principales fuentes generadoras de material particulado en la planta. Por tal motivo, se recomendó expresamente realizar una revisión técnica de la eficiencia de los sistemas de control de polvo e implementar programas de vigilancia.

Frente a lo expuesto, refulge cristalino que estaba en cabeza del empleador la implementación de manera efectiva de los procesos de vigilancia y control que le eran exigibles para prevenir la exposición del trabajador a dichos agentes contaminantes, conforme lo exige la siguiente normativa:

El numeral 2. ° del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo que establece como obligación del empleador *“Procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud”*.

Igualmente, en desarrollo de la disposición anterior y para la fecha en que ingresó a laborar el demandante se evidencia que se encontraba vigente la Resolución 2400 de 1979 por la cual se establecen algunas disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo, en la que se estableció:

ARTÍCULO 2o. Son obligaciones del Patrono:

- a). Dar cumplimiento a lo establecido en la presente Resolución, y demás normas legales en Medicina, Higiene y Seguridad Industrial, elaborar su propia reglamentación, y hacer cumplir a los trabajadores las obligaciones de Salud Ocupacional que les correspondan.
- b). Proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad, de acuerdo a las normas establecidas en la presente Resolución.
- c). Establecer un servicio médico permanente de medicina industrial, en aquellos establecimientos que presenten mayores riesgos de accidentes y enfermedades profesionales, a juicio de los encargados de la salud Ocupacional del Ministerio, debidamente organizado para practicar a todo su personal los exámenes psicofísicos, exámenes periódicos y asesoría médico laboral y los que se requieran de acuerdo a las circunstancias; además llevar una completa estadística médico social.
- d). Organizar y desarrollar programas permanentes de Medicina preventiva, de Higiene y Seguridad Industrial y crear los Comités paritarios (patronos y trabajadores) de Higiene y Seguridad que se reunirán periódicamente, levantando las Actas respectivas a disposición de la Dirección de Salud Ocupacional.
- e). El Comité de Higiene y Seguridad deberá intervenir en la elaboración del Reglamento de Higiene y Seguridad, o en su defecto un representante de la Empresa y otro de los trabajadores en donde no exista sindicato.

f). Aplicar y mantener en forma eficiente los sistemas de control necesarios para protección de los trabajadores y de la colectividad contra los riesgos profesionales y condiciones o contaminantes ambientales originados en las operaciones y procesos de trabajo.

g). Suministrar instrucción adecuada a los trabajadores antes de que se inicie cualquier ocupación, sobre los riesgos y peligros que puedan afectarles, y sobre la forma, métodos y sistemas que deban observarse para prevenirlos o evitarlos.

ARTÍCULO 30. No se permitirá el barrido, ni las operaciones de limpieza de suelo, paredes y techo susceptibles de producir polvo, en cuyo caso se sustituirán por la limpieza húmeda practicada en cualquiera de sus diferentes formas, o mediante la limpieza por aspiración.

ARTÍCULO 71. En los lugares de trabajo en donde se efectúen procesos u operaciones que produzcan contaminación ambiental por gases, vapores, humos, neblinas, etc., y que pongan en peligro no solo la salud del trabajador, sino que causen daños y molestias al vecindario, debe establecerse dispositivos especiales y apropiados para su eliminación por medio de métodos naturales o artificiales de movimiento del aire en los sitios de trabajo para diluir o evacuar los agentes contaminadores.

ARTÍCULO 153. Entiéndese por "concentración máxima permisible" la concentración atmosférica de un material peligroso que no alcanza a afectar la salud de un trabajador a ella expuesto en jornada diaria de ocho horas, durante un prolongado periodo de tiempo.

ARTÍCULO 154. En todos los establecimientos de trabajo en donde se lleven a cabo operaciones y procesos con sustancias nocivas o peligrosas que desprendan gases, humos, neblinas, polvos, etc. y vapores fácilmente inflamables, con riesgo para la salud de los trabajadores, se fijarán los niveles máximos permisibles de exposición a sustancias tóxicas, inflamables o contaminantes atmosféricos industriales, en volumen en partes de la sustancia por millón de partes de aire (P.P.M.) en peso en miligramos de la sustancia por metro cúbico de aire (g/m³) o en millones de partículas por pié cúbico de aire (M.P.P.P.3) de acuerdo con la tabla establecida por la Conferencia Americana de Higienistas Industriales Gubernamentales, o con los valores límites permisibles fijados por el Ministerio de Salud.

PARÁGRAFO. Partes por millón (P.P.M.), expresa volumétricamente a 25o.C y a una presión de 760 mm de Hg; partes del gas o vapor de la sustancia contaminante por millón de partes de aire ambiental contaminado. Miligramos por metro cúbico (mg/m³), expresa gravimétricamente, de forma aproximada, los miligramos de contaminantes por metro cúbico de aire contaminado.

ARTÍCULO 155. Para obtener en los establecimientos de trabajo un medio ambiente que no perjudique la salud de los trabajadores, por los riesgos químicos a que están expuestos, se deberán adoptar todas las medidas necesarias para controlar en forma efectiva los agentes nocivos preferentemente en su origen, pudiéndose aplicar uno o varios de los siguientes métodos: sustitución de sustancias, cambio o modificación del proceso, encerramiento o aislamiento de procesos, ventilación general, ventilación local exhaustiva y mantenimiento. Otros métodos complementarios, tales como limitación del tiempo de exposición y protección personal; solo se aplicarán cuando los anteriormente citados sean insuficientes por sí mismos o en combinación.

ARTÍCULO 156. La evaluación de estos contaminantes atmosféricos, se realizará por medio de equipos o aparatos de medida, que determinan las concentraciones de polvo, gases, vapores, humos, etc. en los medios ambientes de trabajo, que se expresarán en partes por millón o en miligramos por metro cúbico, y servirán para controlar periódicamente los niveles peligrosos, que estén por encima de los valores límites permisibles expresados en la tabla de las "concentraciones máximas permisibles" para las sustancias químicas.

ARTÍCULO 177 En orden a la protección personal de los trabajadores, los patronos estarán obligados a suministrar a éstos los equipos de protección personal, de acuerdo con la siguiente clasificación:

a) Máscaras respiratorias cuando por la naturaleza de la industria o trabajo no sea posible conseguir una eliminación satisfactoria de los gases, vapores u otras emanaciones nocivas para la salud.

c) Respiradores contra polvos que producen neumoconiosis, tales como la sílice libre, fibra de vidrio, arcilla, arenas, caolines, cemento, asbesto, carbón, mineral, caliza, etc. y polvos molestos como el aluminio, la celulosa, harinas, vegetales, madera, plásticos, et

Por otro lado, el Decreto 1295 de 1994 por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales en su literal c) del artículo 21 consignó como obligación de los empleadores *“Procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo”*

Basta la lectura juiciosa del conjunto de norma parcialmente transcrito para concluir que es deber del empleador garantizar la protección integral de la salud y la seguridad de los trabajadores en los ambientes laborales, mediante la implementación de medidas preventivas, correctivas y de control frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo. Estas disposiciones establecen obligaciones claras para los empleadores, como mantener ambientes laborales adecuados en términos de higiene y seguridad, controlar de manera efectiva los agentes contaminantes en su origen, realizar evaluaciones periódicas de los niveles de exposición, suministrar equipos de protección personal cuando sea necesario y organizar programas permanentes de medicina preventiva e industrial. En conjunto, estas normas buscan no solo reducir los accidentes y enfermedades profesionales, sino también preservar el bienestar de los trabajadores y mitigar el impacto de las actividades laborales en la comunidad y el medio ambiente

Por tanto, al estar demostrada el origen laboral de las enfermedades padecidas por el actor quien estuvo vinculado por 39 años en la sociedad convocada, le corresponde a ésta última demostrar que actuó con diligencia y precaución a la hora de resguardar la salud del convocante conforme a la normativa referida.

Así las cosas, las evidencias documentales demuestran que las acciones concretas para identificar, medir y controlar el riesgo se realizaron de manera tardía y fragmentaria. Así lo reflejan, entre otros, los siguientes elementos probatorios:

- Pese a que para el 17 de diciembre de 2003 los exámenes de tórax practicados al actor ya evidenciaban la presencia de neumoconiosis, y que

el 15 de marzo de 2004 se diagnosticó una *“pequeña área de infiltrado en vidrio esmerilado localizada en el segmento posterior del lóbulo superior derecho”*, solo hasta el año 2006 se expide la Matriz de Identificación de Peligros y Valoración de Riesgos de la Planta, específicamente para las labores de mantenimiento de prensa y secadero, sitio donde prestaba sus servicios el convocante. En dicho documento, se reconoció expresamente la existencia de riesgo químico asociado a la exposición a material particulado en actividades como la revisión de empaquetaduras en pistón, mantenimiento de volteador, cambio de caja a molde en prensa, instalación de caucho en la salida lateral de prensa y limpieza de intercambiador.

- El Estudio de Determinación de Concentración de Sílice Cuarzo en Área de Producción de 2008, elaborado por la ARP Liberty 29 años después de iniciado el vínculo laboral, evidenció altos niveles de exposición en las áreas de preparación de pasta, prensas y esmaltado, con deficiencias en los sistemas de captación de material particulado, situación que ponía en grave riesgo la salud de los trabajadores.
- El Estudio de 2011 realizado por la ARL Sura corroboró que las mayores fuentes de exposición a material particulado correspondían a las zonas de prensas y preparación, recomendando de manera expresa la instalación de barreras físicas, la mejora de los sistemas de captación y la implementación de programas de entrenamiento y uso adecuado de respiradores, medidas que, según las pruebas obrantes, no se adoptaron de forma oportuna ni rigurosa.
- El Programa de Vigilancia Médica para la Prevención y Control de la Silicosis solo fue formalmente implementado el 24 de octubre de 2012, es decir, más de 33 años después de iniciada la exposición del trabajador, contraviniendo las exigencias de la Resolución 2400 de 1979, que ordenaba desde esa época la evaluación periódica de los contaminantes, el control de las concentraciones y la implementación de sistemas de protección colectiva e individual.

Por otra parte, el documento denominado 'Inspección de Instalaciones de Materiales Peligrosos' elaborado por Colcerámica RV - Planta Sopó en mayo de 2007, se circunscribió al análisis de las instalaciones de aire comprimido, gas natural, tanques de reserva de GPL, tanque de ACP y surtidor de gasolina corriente, áreas todas ajenas a las dependencias en las que el demandante desempeñó sus funciones. En igual sentido, el documento fechado el 19 de julio de 2008 se limitó únicamente a establecer la metodología para la Medición Higiénica de Material Particulado, sin que conste en el plenario la efectiva implementación de dicha metodología en el entorno laboral del actor.

Aunado a lo anterior, si bien la parte demandada, tanto en su escrito de contestación como en la sustentación de su defensa, insistió en que otorgó al actor los elementos de protección personal (EPP) correspondientes y le brindó la capacitación adecuada, lo cierto es que de las pruebas allegadas al plenario no se desprende el cumplimiento efectivo y constante de dichas obligaciones. En efecto, las capacitaciones aportadas por la demandada, efectuadas en los años 1992, 1994 y 1997, versaron sobre temas ajenos al uso de elementos de protección personal o a la gestión de los riesgos específicos derivados de la labor desempeñada por el actor. Tan solo obra registro de una capacitación impartida el 1.º de febrero de 2013, denominada 'Mímame', relacionada con el uso de EPP —especialmente respiradores— con una duración de una hora y treinta minutos, y otra sesión sobre prevención de la silicosis de una hora, en las que participó el demandante. Sin embargo, tales registros aislados resultan insuficientes para acreditar un proceso permanente y sistemático de formación, como lo afirmaron con vehemencia los testigos Cristian Javier Díaz Palencia y Ana María Echeverry.

De igual forma, en lo que respecta al suministro de elementos de protección personal, observa la Sala que no obra en el expediente constancia alguna que acredite la entrega efectiva de dichos elementos al demandante, ni sobre la periodicidad de su renovación, ni la fecha a partir de la cual se inició su suministro. Aunque los mencionados testigos Díaz Palencia y Echeverry manifestaron que se entregaban, principalmente, tapabocas de la marca 3M especializados, dicha afirmación carece de respaldo documental. Incluso, la señora Ana María Echeverry, en su calidad de Jefe de Gestión Humana, indicó que de la revisión de la hoja de vida del trabajador no encontró registro alguno de entrega de elementos de protección.

Sumado a lo expuesto, relatan los testigos Higuera Sánchez, Castillo Navies y Soto Devia que el uso de mascarillas no era obligatorio ni se ejercía un control estricto sobre su utilización, la efectividad de los sistemas de captación de polvo era deficiente, estimándose en apenas un 40%, el personal, incluido el actor, se veía obligado a retirar los elementos de protección por incomodidad o por la necesidad de comunicación dentro de la planta y las capacitaciones eran esporádicas y no se garantizaba su cobertura total, sin que, en todo caso, existieran medidas disciplinarias para los trabajadores que incumplieran con su utilización o la realizaran de forma deficiente

Nótese que de manera paralela al actuar omisivo y desprovisto de diligencia de la sociedad demandada, con ocasión a la exposición prolongada del demandante a polvos de sílice en ejercicio de su cargo comenzó a presentar diferentes complicaciones en su salud, de lo que da cuenta el examen de 20 de octubre de 2009 adelantado por Colcerámica S.A en el que se incluyó como impresión diagnóstica el “*síndrome Bronco obstructivo Crónico*”, mientras que de la copia de la historia clínica de 22 de enero de 2014 ya se consignó como enfermedad actual “*diagnóstico de endobronquitos antracotica generalizada y obstructiva*”. A su vez en consulta de primera vez de 15 de abril de 2014 se informó como diagnóstico Masa pulmonar – Neoplasia, Antracosis Severa y Silicosis y posteriores consultas de 5 y 19 de mayo, 9 de junio, 7 de julio, 11 de agosto y 15 de septiembre de 2014 con diagnóstico “*TUBERCULOSIS DE PULMON*” tratado hasta noviembre de 2014 y con control hasta diciembre de 2015, de tales padecimientos, los denominados Antracosis y Silicosis fueron calificadas por parte de la ARL Sura como de origen laboral el 11 de marzo de 2014 y el 3 de junio de 2015, respectivamente.

En ese contexto, resulta evidente que, para la fecha en que la sociedad demandada adoptó la medida de reintegro, reubicación y reconversión laboral del demandante, restringiendo su ingreso a planta —esto es, el 10 de junio de 2015—, ya se encontraba comprometida en forma considerable la salud de este último. Tal deterioro fue advertido de manera directa por los testigos Mario Higuera Sánchez, Carlos Julio Castillo y José Aurelio Soto Devia, quienes relataron el visible menoscabo en su condición física. Esta circunstancia se encuentra además respaldada por el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, que fijó en un 19% el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor, con fundamento en el diagnóstico de pneumoconiosis. A ello se suma la obligación en que se vio el demandante de someterse a terapias de

rehabilitación pulmonar en la Fundación Colombiana de Neumología, de acuerdo con lo consignado en el Acta de reunión de seguimiento médico e historia clínica ocupacional del 21 de febrero de 2017, lo que evidencia el avance y la gravedad del daño sufrido.

En este punto, advierte esta Sala que ninguno de los medios de convicción avizora mecanismos de vigilancia o supervisión en el sitio de trabajo como un deber preventivo del empleador para salvaguardar la seguridad física de los colaboradores de la empresa, máxime en estos casos, en donde se trata de actividades que conllevan la exposición a material particulado.

De igual forma, los dictámenes médicos, tanto de la ARL Sura como de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, establecieron que las patologías padecidas por el demandante tienen origen laboral, producto de la exposición prolongada e inadecuadamente controlada a material particulado y humos de combustión.

De esta manera, es claro el nexo causal de la enfermedad del actor y el incumplimiento de la que la Compañía Colombiana de Cerámica S.A.S., en el cumplimiento de los deberes específicos que le asistían de identificar, conocer, evaluar y controlar los peligros potenciales a los que estaba expuesto su trabajador de manera oportuna dentro de las zonas de prensado y secado, aspecto que no logra controvertir la parte demandada a través de las documentales y de los elementos probatorios aportados al plenarios, por el contrario se evidencia un actuar desprovisto de total diligencia y de cuidado sobre el demandante que contribuyó de manera significativa en el desarrollo de una enfermedad de orden laboral por culpa grave del empleador comprobada de manera suficiente.

En consecuencia, tal y como lo concluyó la *a quo*, en el presente asunto se configuraron los presupuestos para el reconocimiento y pago de la indemnización reclamada de que trata el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

2. Culpa Patronal respecto de la patología de Antracosis

Reprocho la parte demandante la decisión de la juez de primera instancia con la cual excluyó de la declaratoria de la culpa patronal la patología de Antracosis,

con el sustento de que no se arrió dictamen de pérdida de capacidad laboral frente a tal diagnóstico.

La juez de primera instancia encontró que la denominada neumoconiosis fue producto del incumplimiento de los deberes de prevención, cuidado y control que debió implementar el empleador al momento de la ejecución de las labores, precisando que no tuvo en cuenta la patología de antracosis, en tanto, no se aportó dictamen de pérdida de capacidad laboral frente a la misma.

Para resolver lo atienten a este punto obra en el plenario como prueba documental concepto de calificación en primera oportunidad emitido por la ARL SURA de fecha 13 de marzo de 2014, de la patología de *ANTRACOSIS* del señor Adolfo Malo García, calificada como de origen laboral (f. 181 a 183 archivo 1).

Igualmente, en consulta de primera vez de 15 de abril de 2014 se informa como diagnóstico Masa pulmonar – Neoplasia, Antracosis Severa y Silicosis en la que se evidenció que “se considera que tiene una enfermedad profesional por exposición a humos y material articulado con antracosis severa en la broncoscopia, nódulos pulmonares y compromiso funcional obstructivo moderado”. (f. 422 a 476 archivo 1).

Tal exposición a humo y gases en el área de secado que manejó el demandante fue confirmada por parte de los testigos Mario Higuera Sánchez, Carlos Julio Castillo y de José Aurelio Soto Devia, ultimo que manifestó que incluso inicialmente se utilizaba combustible líquido, sin que se evidencie que la empresa hubiese demostrado que adelantó los procesos de prevención, vigilancia y control del peligro al que fue expuesto por la demandada en los interregnos en los que prestó sus servicios de mantenimiento en la zona de prensa y secado.

Bajo ese escenario, se acota que no solo está demostrada la exposición injustificada del demandante al riesgo químico, sino que además está probado que en la estructuración de la enfermedad laboral», tuvo importante incidencia la conducta negligente de la convocada a juicio, por lo que contrario a lo determinado en primera instancia estima la Sala que habrá lugar a establecer la culpa patronal por parte de la sociedad respecto de la patología denominada antracosis.

Sin embargo, en este punto, conviene traer a la mesa lo dispuesto por el órgano de cierre, esto es que, cuando se determina el carácter profesional de la enfermedad del trabajador, pero la pérdida de la capacidad laboral no se conoce o es calificada en un 0 %, no procede el pago de perjuicios materiales (CSJ SL 4665-2018). En este caso el hecho de que no se haya calificado la PCL respecto de la antracosis no impide encontrar que su origen laboral estuvo precedido por el incumplimiento de las obligaciones de prevención y cuidado en cabeza del empleador.

En consecuencia, se modificará la decisión en el sentido de entender que también existió culpa patronal suficientemente comprobada del empleador por la enfermedad laboral de antracosis.

3. De los perjuicios materiales

Del lucro cesante -consolidado y futuro-

El lucro cesante “**corresponde al ingreso económico que deja de percibir o se recibe en menor proporción a causa de la pérdida de capacidad laboral** o fallecimiento del trabajador, en cuyo caso, el empleador está en la obligación de resarcir (CSJ SL2845-2019)”. (CSJ SL1670-2024).

- *lucro cesante consolidado*

Debe recordarse, que el lucro cesante consolidado o pasado es el que se genera desde la ruptura o terminación del vínculo contractual y hasta la fecha de proferirse la sentencia (sentencia CSJ SL1991-2024).

- *lucro cesante futuro*

Se entiende como aquel que se ocasiona desde la calenda en que se emite la providencia y hasta el cumplimiento de la edad, conforme a la expectativa de vida probable del trabajador (CSJ SL 1991-2024).

Igualmente, la sentencia SL16470-2024 precisó:

“En cuanto a la forma de su liquidación, en aquellos casos en los cuales el vínculo laboral subsiste con posterioridad al accidente o a la estructuración de la enfermedad, la Sala ha precisado que, en atención a que, para ser indemnizado un daño, **el perjuicio que se reclama debe ser cierto**, la subsistencia del vínculo laboral genera que el trabajador no haya tenido una mengua en sus ingresos, de modo que el lucro cesante pasado o consolidado no se materializa hasta tanto no se termine el contrato de trabajo o se haya emitido sentencia, lo que ocurra primero.

No obstante, la Sala también ha considerado que tal regla no es aplicable en lo referente al lucro cesante futuro, toda vez que, si bien el vínculo laboral subsiste al momento de realizar la liquidación, por lo cual se entendería que el trabajador conservará sus ingresos -dada la preservación del empleo-, tal afirmación corresponde a un hecho futuro y, por tanto, una expectativa, respecto de la cual no se tiene certeza, contrario a lo que ocurre con el daño que es cierto y, en consecuencia, debe indemnizarse, de modo que no hay razón para negar su reconocimiento con fundamento en dicho argumento (CSJ SL4223-2022).

En tal perspectiva, le asiste razón a la sociedad demandada en cuanto afirma que el trabajador no tiene derecho al reconocimiento del lucro cesante consolidado liquidado a la fecha de presente sentencia, toda vez que no se discute que la relación laboral continúa vigente, sin que exista prueba de lo contrario.

Ahora, el caso particular presenta unas particularidades consistentes en que al demandante le fue reconocida durante la vigencia del contrato de trabajo pensión de vejez por parte de Colpensiones a través de la Resolución SUB 7481 de 15 de enero de 2018, por lo que, en comunicación del 23 de marzo de 2018 la sociedad convocada informa la finalización del contrato de trabajo a partir del 15 de abril de 2018, con ocasión al reconocimiento de la pensión de vejez y su inclusión en nómina en febrero de ese mismo año, en atención a lo contemplado en el artículo 62 numeral 14 literal a del CST (f. 771 archivo 2)

Así las cosas, para esta Sala el promotor de la litis, no se encuentra en el escenario previsto, esto es, que deje de percibir o se recibe en menor proporción ingresos *por causa de su enfermedad laboral*, pues, la desvinculación obedeció a su condición de pensionado por vejez, circunstancia que, de manera natural, implicó la continuidad en la percepción de ingresos a través de la mesada pensional.

De igual forma, considera esta Colegiatura que resulta improcedente el reconocimiento del lucro cesante futuro, pues el demandante, al encontrarse pensionado por vejez, percibe ingresos que se proyectan precisamente durante su expectativa de vida, lo que excluye la posibilidad de configurar una afectación económica futura susceptible de ser indemnizada bajo dicho concepto.

En consecuencia, se concluye que, conforme a lo razonado por la Sala de Casación Laboral en la citada sentencia y atendiendo las particularidades del caso, no hay lugar al reconocimiento de perjuicios materiales por concepto de lucro cesante, ni pasado ni futuro, en tanto el demandante no se encuentra en el escenario jurídico que permita estructurar un daño cierto en sus ingresos como consecuencia directa de la enfermedad profesional que le fue diagnosticada.

3.3. De los perjuicios extrapatrimoniales

- **Daño Moral**

Sostuvo la sociedad recurrente que la juez de primer grado impuso condena por concepto de perjuicios morales sin ofrecer la motivación correspondiente y tasó la cuantía en 50 smlmv pese a que en la petición de la parte demandante se fijó en 40 smlmv.

En punto a los perjuicios morales, se recuerda que la tasación del *pretium doloris* o precio del dolor, queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1.º y 5.º de la Constitución Política, ya que según lo ha sostenido esta Corporación, «*para ello deberán evaluarse las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño*». (CSJ SL 215 oct. 2008, rad. 32720 reiterada en CSJ SL4665-2018).

Por lo tanto, se precisa que el a quo ejerció debidamente la facultad que le otorga la ley para determinar el valor de la indemnización por concepto de perjuicios morales, al considerar que, producto de las condiciones de salud del demandante, se generó una afectación que excede lo meramente físico y compromete de forma

directa su bienestar personal y emocional. Si bien en la providencia no se expusieron de manera detallada las razones que sustentaron la procedencia de dicho perjuicio, lo cierto es que, del material probatorio obrante en el plenario, particularmente de la historia clínica y las declaraciones recibidas, se desprende con claridad la configuración de un daño de esa naturaleza.

En efecto, consta en el expediente que el demandante acudió a consulta médica el 22 de enero de 2014, donde se diagnosticó *“endobronquitis antracótica generalizada y obstructiva”, situación que se agravó conforme al dictamen del 15 de abril del mismo año, en el que se diagnosticó Masa pulmonar – Neoplasia, Antracosis severa y Silicosis. Incluso se documentó que requirió tratamiento por “tuberculosis de pulmón” desde el 5 de mayo y hasta noviembre de 2014, y posteriormente, durante las consultas de control realizadas en el año 2015, se evidenció que el actor “persiste sintomático, con compromiso de la función pulmonar por obstrucción y disminución de la capacidad de ejercicio”, circunstancia que motivó la continuación del tratamiento en la Fundación Neumológica Colombiana y el uso permanente de oxígeno. Este deterioro en su salud también fue corroborado por los testigos Mario Higuera Sánchez, Carlos Julio Castillo y José Aurelio Soto Devia, quienes relataron las restricciones físicas y limitaciones en las condiciones de vida del actor.*

Todo lo anterior permite concluir que el demandante ha padecido un proceso degenerativo progresivo en su estado de salud, que ha comprometido gravemente su función respiratoria y, con ello, sus condiciones de existencia, generando un evidente impacto en su esfera emocional, su proyecto de vida y sus posibilidades de desenvolvimiento cotidiano. Además, se encuentra probado que dicho deterioro ocurrió en un contexto en el que la parte empleadora omitió implementar de manera adecuada y oportuna las medidas de protección necesarias para reducir o eliminar la exposición a los factores de riesgo que ocasionaron su enfermedad, configurándose así la responsabilidad patronal.

En consecuencia, resulta plenamente justificada la condena por concepto de perjuicios morales, la cual se fijó en cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en ejercicio de la facultad discrecional y razonada que asiste a la juez de y si bien es superior a los 40 smmlv solicitados en la demanda, el juez de primera instancia cuenta con facultades ultra y extra petita para emitir condenas, por lo que se confirmará en este punto la decisión impugnada.

- **Daño a la salud**

Censura la parte demandante la negativa al reconocimiento de la indemnización por daño a la salud, el cual afirma el juzgador de primera instancia confundió con el concepto del daño a la vida de relación, pues despacho de manera desfavorable dicha súplica al considerar que si bien se demostraba la enfermedad no acreditaba la repercusión que tuvo en el ámbito social, familiar o que hubiese truncado el desarrollo de sus proyectos de vida.

En consideración al daño a la salud, conviene referirse a lo esbozado en el proveído CSJ SL440-2021, citada en la SL1390-2025, en la que señaló que:

[...] la Corte advierte que en la sentencia que refiere la censura en el cargo, CE, Sección Tercera, 28 ag. 2014, rad. 31170, esa Corporación volvió al criterio expuesto en las decisiones CE, Sección Tercera, 14 sep. 2011, radicados 19031 y 38222, en las cuales, en lo que interesa, se precisó que **los daños a la vida de relación y a la alteración de las condiciones de existencia eran categorías autónomas que no comprendían el daño a la salud o afectación a la integridad psicofísica**. No hubo entonces una mutación en el nomen o nomenclatura del primer perjuicio referido, como lo cree la sociedad recurrente, ni es dable entender de la misma la imposibilidad de indemnización del daño en la vida de relación, tal y como igualmente se infiere de esa sentencia. En aquella oportunidad, así concluyó:

[...] En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) **daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico)**; iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

A su vez, en sentencia CSJ SC072-2025 la homóloga Civil efectuó las siguientes precisiones en cuanto a su naturaleza y la forma de establecer su forma de indemnización:

2.4.3. La Corte también ha señalado que el daño a la salud -lesión a la salud o daño biológico- es uno de los deméritos resarcibles, de forma autónoma. Entendiéndose por aquél la pérdida de la «*integridad sicosomática*» o «*integridad física o mental*» (SC, 18 sep. 2009), que se ve truncada cuando se pierde la normalidad «*orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental*» (SC16690-2016).

2.4.3.1. Entendimiento que encuentra asidero en que la salud es un derecho fundamental, no sólo por su íntima conexión con la vida, sino por su importancia para la

dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad (cfr. CSJ, SC292-2021), de allí que sus afectaciones aparezcan consecuencias gravosas, que trascienden de la disminución corporal o de sus funciones orgánicas o mentales, para ubicarse en la posibilidad de desplegar un proyecto de vida acorde con sus convicciones, hasta tanto se agoten los tratamientos disponibles para buscar la curación, recuperación, rehabilitación y/o readaptación, según la ciencia médica aceptada y comprobada.

[...]

3.2.3.2.4. Daño a la salud.

Para cuantificar los daños a la salud, la Sala fijó como derrotero que, por tratarse de un *bien inmaterial e inestimable en dinero*, debe acudirse a criterios de razonabilidad, en tanto «*la medida de compensación o satisfacción que se otorga es siempre simbólica (sea monetaria o de cualquier otra índole)*» (SC9193-2017).

En todo caso, esta tarea debe girar alrededor del restablecimiento del derecho conculcado, que se expresa en el acceso al servicio médico, con el fin de superar las lesiones o manejar las secuelas que aquejan el cuerpo o la siquis de la víctima, y alcanzar su curación o mejoramiento.

Por tanto la reparación se materializará en una de las siguientes condenas, de acuerdo con el pedimento realizado por la víctima en su escrito genitor: (I) imponerle al victimario, cuando le sea posible conforme a su objeto social, que atienda médica y psicológicamente a la víctima, con suministro de medicamentos; (II) ordenar al victimario que sufrague los costos del tratamiento, cuando deba ser ejecutado por un tercero; o (III) **condenar al victimario al pago de una suma dineraria, que servirá al afectado para sufragar sus gastos médicos.**

[...]

Así las cosas, advierte esta Sala que, respecto de este punto, la afectación a la salud del demandante se encuentra plenamente acreditada a través del dictamen médico emitido el 16 de octubre de 2020 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en el cual se diagnosticó “Neumoconiosis debido a otros polvos inorgánicos especificados” y se estableció una pérdida de capacidad laboral equivalente al 43,13%, de origen laboral. Esta cifra, lejos de ser menor, refleja con claridad la gravedad y progresión de la patología que aqueja al actor, la cual, como se indicó en apartados anteriores, se desarrolló como consecuencia directa del actuar negligente y carente de las medidas de prevención adecuadas por parte de su empleador.

Dicho deterioro en su salud no solo se encuentra respaldado por los informes médicos, sino que también fue corroborado por los testigos Mario Higuera Sánchez, Carlos Julio Castillo y José Aurelio Soto Devia, quienes manifestaron haber presenciado en el actor síntomas notorios de su condición, como tos persistente, dificultad para respirar y limitaciones evidentes en sus actividades cotidianas. Estos testimonios permiten constatar que la enfermedad no solo tiene una

dimensión clínica, sino que ha impactado de manera visible y directa su calidad de vida, generándole restricciones físicas, afectación en su entorno social y un menoscabo en su bienestar emocional.

En ese sentido, resulta plenamente justificada la condena por concepto de daño a la salud, habida cuenta del padecimiento progresivo y las serias limitaciones que enfrenta el demandante, las cuales son consecuencia directa de su enfermedad de origen laboral y de la omisión patronal en garantizar condiciones adecuadas de seguridad y salud en el trabajo. Por lo tanto, se confirmará la condena impuesta por el a quo en cuantía de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes por este concepto.

4. De la prescripción.

Sostiene el recurrente que el término prescriptivo se debe contabilizar desde el 4 de junio de 2015 momento en el cual el demandante tuvo conocimiento de sus afectaciones.

Conviene recordar que las acciones derivadas de los derechos consagrados en las normas del trabajo y de la seguridad social, por regla general, prescriben en 3 años a partir de la fecha de exigibilidad del derecho; es decir, desde el preciso momento en que el trabajador tiene el poder jurídico de hacerlo valer ante el empleador o la entidad de seguridad social. El artículo 151 del Código Procesal del Trabajo

En lo atinente al plazo para reclamar la indemnización prevista por culpa patronal, corresponde citar la sentencia CSJ SL2037-2018 reiterada en la sentencia SL 2742-2023, donde se indicó:

[...].. es importante reiterar que la prescripción de la acción de reparación plena de perjuicios del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, derivada de la culpa patronal, **«debe empezar a computarse a partir de la fecha en la que se establezcan, por los mecanismos previstos en la ley, las secuelas que el accidente de trabajo haya dejado al trabajador»** (SL 6803, 15 feb. 1995, reiterada en SL 15137, 3 abr. 2001, SL 39867, 6 jul. 2011 y SL 39631, 30 oct. 2012). **Quiere decir lo anterior que desde que el trabajador sea calificado por un organismo científico que determine la pérdida de capacidad laboral, su grado, estructuración y origen, se debe contabilizar el plazo extintivo**, pues a partir de esta calenda se puede dimensionar la magnitud del daño demandable y sus consecuencias anatómicas y fisiológicas.

Precisado lo anterior, se advierte que la excepción de prescripción propuesta no tiene vocación de prosperidad en atención a que el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, que fijó la pérdida de capacidad laboral en 19%, es de fecha 11 de abril de 2016, y la demanda se presentó, 8 de abril de 2019, sin que, por tanto, hubiese transcurrido entre uno y otro suceso, más del periodo trienal de que trata el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y el art. 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

5. De la compensación de los valores pagados por concepto de bonificación y por póliza

La sociedad demanda solicita que se compensen las sumas impuestas por indemnización plena de perjuicios a la bonificación pagada al actor al momento de la finalización de su contrato de trabajo en la suma de \$45.000.000 y la suma que recibió como póliza por parte de la ARL por valor de \$14.389.704

Ahora, en interrogatorio de parte, el convocante aceptó haber recibido las sumas mencionadas. Igualmente, se aportó orden de pago n.º 5047497 de 9 de marzo de 2016 emitida por Royal y Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A. a favor del actor en calidad de beneficiario por valor de \$14.389.704. (f. 481 archivo 2)

Obra liquidación del contrato de trabajo del actor en donde se relacionan además de las prestaciones sociales y trabajo suplementario, sumas pagadas por concepto de prima de jubilación 13.965.480 y prima de antigüedad de \$23.446.488 y \$7.34.656 por bonificación por retiro que arrojan un total de \$44.846.624.

En ese contexto, se advierte la improcedencia de la solicitud de compensar dichos valores con las sumas objeto de condena en el presente proceso. En primer lugar, porque no obra en el expediente prueba de que la parte demandada haya propuesto formalmente la excepción de compensación en el escrito de contestación de la demanda, como exige la ley procesal. Y, en segundo término, porque los conceptos por los cuales se efectuaron los mencionados pagos —bonificación por retiro, prima de jubilación y prima de antigüedad— obedecen a rubros autónomos y ajenos a los perjuicios reclamados en esta litis, por lo que no pueden ser objeto de compensación, igual situación que acontece

respecto de la suma recibida por el demandante de parte de la ARL, máxime cuando no se allegó copia de la póliza correspondiente que permita verificar el alcance de la cobertura frente a los perjuicios invocados. En tal sentido, resulta acertada la decisión adoptada por la juez de primera instancia al negar la procedencia de dicha compensación.

Dadas las resueltas del proceso se impondrán costas a la parte demandada Compañía Colombiana de Cerámica S.A.S.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. – MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida el 7 de marzo de 2024 por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de, precisar que la enfermedad Antracosis sufrida por el actor también fue generada por culpa grave de la sociedad COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A., conforme a lo expuesto.

SEGUNDO. – ADICIONAR la sentencia apelada en el sentido de **CONDENAR** a la sociedad COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A. a pagar a favor del demandante ADOLFO MALO GARCÍA la suma de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño a la salud, conforme a lo expuesto.

TERCERO: CONFIRMAR las demás partes de la sentencia, conforme a la parte motiva.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A. Líquidense en la suma de 2 smmlv

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

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

Clase de proceso: **Ordinario Laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia**
Número de proceso: **110013105046 2023 00309 01**
Demandante: **Liliana Cardona Rodríguez**
Demandados: **DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES**
 LTDA.- EN LIQUIDACIÓN
 Mauricio Cardona Rodríguez

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Liliana Cardona Rodríguez, por medio de apoderado judicial, demandó a DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA – EN LIQUIDACIÓN y a Mauricio Cardona Rodríguez a fin de que se declare: i) la existencia de un contrato de trabajo con la sociedad DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA – EN LIQUIDACIÓN desde el 1° de abril de 2012 el cual

se encuentra vigente, ii) que el señor Mauricio Cardona Rodríguez en calidad de socio es solidariamente responsable del pago de las condenas derivadas del contrato de trabajo, y iii) que devenga un salario de \$10.658.311.

En consecuencia, se condene a las demandadas al pago de: i) salarios, cesantías con sus intereses, prima de servicios, vacaciones, y auxilio de rodamiento extrasalarial adeudados y que no han sido canceladas a la fecha, ii) aportes al sistema de seguridad social y parafiscales causados desde el año 2022, iii) indemnizaciones: moratoria del artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 y, iv) costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, indicó que:

1. Según Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio, la empresa DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA – EN LIQUIDACIÓN se constituyó el 7 de enero de 1997.
2. La sociedad demandada tiene naturaleza jurídica de sociedad limitada y hacen parte como socios, ella- Liliana Cardona Rodríguez y el señor Mauricio Cardona Rodríguez.
3. Según acuerdo societario del 4 de abril de 2012, se definió que la administración de la sociedad se realizaría conjuntamente mediante la fijación de funciones específicas para cada socio así: la señora Liliana Cardona con participación del 55% como Gerente General, y el Señor Mauricio Cardona con una participación del 45% como Gerente General Asociado.
4. Celebró contrato laboral a término indefinido con la empresa DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA – EN LIQUIDACIÓN el cual señala expresamente como fecha de iniciación de labores desde el 1° de abril de 2012.
5. Fue contratada para el cargo de gerente general con un salario básico mensual de \$5.818.240.

6. El contrato celebrado con DOSIMETRIX INTERNATIONAL fue suscrito por el demandado Mauricio Cardona Rodríguez en su calidad de gerente general asociado y representante legal de la empresa.
7. Ostentó las calidades de trabajadora y socia de la empresa DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA.
8. El 9 de abril de 2012 se celebró otro sí al contrato de trabajo en el cual expresamente se pactó otorgar al trabajador un auxilio de rodamiento quincenal por valor de \$1.090.880 mensuales a partir del 15 de abril de 2012.
9. A partir del 1° de enero de 2014, el demandado Mauricio Cardona Rodríguez fue el responsable de liquidar, pagar y administrar la nómina de los trabajadores de DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA – EN LIQUIDACIÓN.
10. Según certificación laboral expedida por la convocada del 21 de mayo de 2020, devengaba un auxilio extrasalarial mensual de \$2.973.939.
11. Desde el 16 de junio de 2015 y hasta el 30 de junio de 2021, el extremo pasivo ha pagado parcialmente sus salarios, adeudando un total de \$250.791.355.
12. Nunca autorizó por escrito que se le realizaran descuentos, compensaciones o cruces de cuentas o contables, sobre sus salarios, prestaciones sociales, descansos no remunerados incluyendo vacaciones, auxilio de rodamiento y acreencias laborales en general.
13. Lo anterior fue reiterado por la demandante ante las demandadas mediante correo electrónico del 23 de abril de 2020.
14. El 12 de mayo de 2020 presentó petición ante las demandadas indicando: *“La Empresa me ha realizado cruces de cuentas y descuentos no autorizados por concepto cruce de deuda contra mi nómina”* igualmente, solicitó información sobre su relación laboral (contrato, salarios, beneficios, comprobantes de nómina, vacaciones, entre otros).
15. En respuesta del 21 de mayo de 2020, las convocadas le entregaron información parcial, se ratificó que su salario no es integral sino básico; y no le entregó las copias de las autorizaciones expresas de los descuentos que le han sido efectuados.
16. El 12 de diciembre de 2022 el señor Mauricio Cardona Rodríguez en calidad de socio de la empresa convocada, presentó informe bajo el

asunto “*Salarios y seguridad social de empleados- socios*” en el cual señala que ella no ha autorizado realizar deducciones y descuentos de su salario.

17. Dentro de sus funciones no se encuentra la administración de nómina del personal, lo cual fue ratificado el 12 de diciembre de 2022 por el demandado Mauricio Cardona Rodríguez.
18. En el mismo documento se aceptó el incumplimiento en los pagos de los salarios, vacaciones, primas y cesantías de los socios, y aportes a la seguridad social y parafiscales.
19. Según acta de liquidación por mora en el pago de aportes al subsidio familiar n° 001 del 12 de diciembre de 2022, la sociedad convocada dejó de realizar aportes al sistema de seguridad social y parafiscales desde el mes de julio de 2022.
20. Mediante comunicaciones enviadas a ella por la EPS Sanitas mediante correos electrónicos del 28 de julio de 2022 y del 27 de octubre de 2022, se informó que el empleador DOSIMETRIX INTERNATIONAL no ha realizado pago de aportes.
21. De conformidad con el Certificado de existencia y representación legal de la Empresa de fecha 8 de febrero de 2023, la empresa DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA – EN LIQUIDACIÓN se encuentra disuelta desde el 7 de enero de 2022 y se encuentra en proceso de liquidación.
22. Tiene la calidad de prepensionada, es cabeza de hogar toda vez que es de estado civil soltera y depende económicamente de sí misma.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales el 24 de mayo de 2023 (archivo 05), la cual correspondió por reparto al Juzgado 46 Laboral del Circuito de Bogotá y fue admitida mediante providencia de fecha 16 de junio de la misma anualidad (archivo 06).

Mauricio Cardona Rodríguez contestó la demanda con oposición a sus pretensiones y en cuanto a los hechos señaló como cierto que es socio de la compañía demandada. Adujo en su defensa que no fue beneficiario del servicio

prestado por la actora, y en consecuencia, no procedía una declaratoria de relación de trabajo a su cargo. Formuló las excepciones que denominó inexistencias de las obligaciones demandadas, buena fe, inexistencia de solidaridad y, prescripción de los derechos reclamados (archivo 10).

DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA EN LIQUIDACION en su contestación se opuso a las suplicas de la demanda. En relación a los hechos aceptó que la actora ostentaba las calidades de trabajadora y socia, que ésta no ha autorizado descuentos sobre salarios y prestaciones, la solicitud elevada por la convocante y la respuesta dada por la demandada, y el acta por el cual se establece que desde julio de 2022 se dejó de realizar pago de aportes aclarando que ello obedece a responsabilidad de la demandante. Como sustento de su defensa sostuvo que el contrato laboral con la convocante estipulaba como inicio el 1° de abril de 2012, sin embargo, comenzó el 1° de mayo de la misma anualidad, debido a que la empresa outsourcing encargada en ese momento de los procesos de recursos humanos, nómina, afiliaciones y contratación de personal, no podía realizar afiliaciones a ARL, EPS y fondos de pensiones y cesantías como era requerido; además, precisó que el salario de la demandante corresponde a la suma de \$9.853.476 como consta en desprendibles de nómina. Alegó que no tiene obligación de responder por derechos salariales, prestacionales y vacaciones, deprecados por la demandante, pues fueron pagados una parte de ellos o toda por consignación bancaria o transferencia y a la otra se aplicó o imputó, a cada nomina quincenal salarial o de otros derechos laborales, a obligaciones de la accionante o cuentas por cobrar a esta; el rodamiento extrasalarial no rige porque posteriormente al otrosí que lo instituyó, fue modificado en acuerdo del 4 de abril de 2012, anulado o sustituido por otro beneficio no salarial que se pagó; respecto de las cesantías de 2022 no existe el derecho a ser pagado a la accionante porque ha de consignarse en el Fondo de Cesantías como quiera que el contrato laboral continúa vigente y, los aportes a seguridad social se cancelaron a las entidades pertinentes. No existe la obligación indemnizatoria del artículo 65 del CST dado que la accionada no adeuda salario ni prestaciones sociales de la actora y el contrato de trabajo está vigente. No existe obligación de reconocer sanciones indemnizatorias por no consignación de cesantía del año 2022 atendiendo a que el empleador ha obrado de buena fe y no ha podido pagar por razones imputables y ocasionadas por la propia demandante. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia de las

obligaciones demandadas, no hay nexo de causalidad para pago a la accionante de rodamiento extrasalarial y cesantía de 2022, cobro de lo no debido, buena fe, pago, falta de título de la demandante, compensación, prescripción de los derechos reclamados y enriquecimiento sin causa de la demandante (archivo 13).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria y oídos los alegatos de conclusión de las partes, el JUZGADO CUARENTA Y SEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., mediante **sentencia de 16 de septiembre de 2024**, dispuso (archivos 22 y 23):

“PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante **LILIANA CARDONA RODRIGUEZ** y la demandada, **DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA**, existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 1° de abril de 2012 hasta el 31 de mayo de 2023, en virtud del cual desempeñó el cargo de Gerente General y percibió como último salario la suma mensual de \$9.853.476.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA** y en forma solidaria al señor **MAURICIO CARDONA RODRIGUEZ**, hasta el límite de su responsabilidad como socio, a pagar a la demandante **LILIANA CARDONA RODRIGUEZ** las siguientes sumas:

- a. Salarios: \$69.818.880,
- b. Auxilio de cesantías: \$13.959.091
- c. Intereses a las cesantías: \$3.715.014
- d. Primas de servicios: \$9.923.855.
- e. Auxilio de rodamiento: \$39.271.680
- f. Sanción por no consignación de las cesantías en un fondo: \$34.487.166.
- g. Indemnización por no pago de los intereses a las cesantías: \$3.715.014.

TERCERO: CONDENAR a DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA y en forma solidaria al señor **MAURICIO CARDONA RODRIGUEZ**, hasta el límite de su responsabilidad como socio, a reconocer y pagar a favor de la señora **LILIANA CARDONA RODRIGUEZ**, un día de salario por cada día de mora a razón de \$328.449 desde el 1° junio de 2023 y hasta por 24 meses, y a partir del mes 25, si no se realiza el pago antes, se ordena el pago de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta la fecha que se produzca el pago total de los salarios y prestaciones sociales reconocidas en esta sentencia; esto por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

CUARTO: CONDENAR a DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA y en forma solidaria al señor **MAURICIO CARDONA RODRIGUEZ**, hasta el límite de su responsabilidad como socio, a realizar el pago de los aportes pensionales de la actora, teniendo en cuenta un IBC de \$9.853.476 desde el 1° de enero de 2022 hasta el 31 de mayo de 2023. Previa expedición del cálculo que para el caso emita la administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliada

la demandante, así como los intereses moratorios de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993.

QUINTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción.

SEXTO: ABSOLVER a los demandados de las restantes pretensiones formuladas en su contra.

SÉPTIMO: COSTAS a cargo de DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA y de MAURICIO CARDONA RODRIGUEZ y a favor de la demandante. Liquídense por secretaría, fijando como agencias en derecho suma equivalente a cuatro smlmv.

Para llegar a esta decisión, la a quo inició el estudio del caso identificando como problema jurídico principal determinar si entre la señora Liliana Cardona Rodríguez y la sociedad DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° de abril de 2012, y si dicho vínculo estaba vigente al momento de interposición de la demanda. También se planteó la necesidad de establecer si el cargo desempeñado fue el de Gerente General con una asignación salarial de \$10.658.311, si existía solidaridad entre los demandados, y si resultaban procedentes las condenas por diversos conceptos laborales, incluidos salarios, prestaciones sociales, aportes pensionales y sanciones moratorias legales.

Para ello, valoró el contrato de trabajo suscrito el 1° de abril de 2012, en el que consta como modalidad contractual la de término indefinido, para desempeñar el cargo de Gerente General con un salario de \$5.818.240. También se tuvo en cuenta un acuerdo societario del 4 de abril de 2012, donde se reconocía una participación accionaria del 55% a Liliana Cardona y del 45% a Mauricio Cardona, fijando una remuneración base de \$8.000.000 para ambos socios, con ajustes anuales. Adicionalmente, en el otro sí al contrato laboral del 9 de abril de 2012 se incluyó un auxilio de rodamiento mensual de \$1.090.880, excluido de incidencia salarial. La certificación laboral del 21 de mayo de 2020, firmada por Mauricio Cardona, acreditó la prestación de servicios en calidad de Gerente General desde el 1° de abril de 2012, con un salario compuesto por básico y pacto de exclusión salarial. También se allegaron comprobantes de nómina de 2015 a 2023, que respaldaron la remuneración y permanencia de la actora en la empresa. De esta manera, el juzgado encontró plenamente acreditado que Liliana Cardona prestó servicios personales desde el 1° de abril de 2012 hasta el 31 de mayo de 2023, calenda final hasta la cual se demostró la prestación

personal del servicio de la actora, de conformidad con lo manifestado por la testigo Rita Morales y los desprendibles de nómina, igualmente, precisó que la manifestación de la demandante relativa a que el vínculo laboral continuaba vigente no constituía prueba por no ser configurativa de confesión, pues de tal situación apenas dio razón tangencialmente la misma convocante.

Se corroboró además que el cargo desempeñado fue el de Gerente General, sin que ello fuera incompatible con su calidad de socia. En cuanto al salario, se detallaron los montos percibidos año a año, y en ausencia de prueba sobre ciertos períodos (como 2012, 2013, 2014 y 2021), se acudió al salario pactado en el contrato de trabajo original o a los valores demostrados con nómina.

Respecto de la excepción de prescripción, se declaró parcialmente probada, en la medida en que se presentó demanda el 24 de mayo de 2023, por lo cual prescribieron las acreencias anteriores al 24 de mayo de 2020 —salvo vacaciones, cuya prescripción se produjo con anterioridad al 23 de mayo de 2019— y los aportes pensionales, por su carácter imprescriptible.

En el análisis de fondo, refirió que la parte actora reclama por pago de salarios la suma de \$451'453.117 causados desde el 16 de junio de 2015 aduciendo que la parte pasiva no canceló los mismos, sin embargo, como quedó dicho frente a este pedimento operó parcialmente el fenómeno prescriptivo y al analizar las pruebas arrimadas al proceso encontró comprobantes de pago de nómina realizados a favor de la señora Liliana Cardona Rodríguez correspondientes a los salarios pagados en los años 2020, 2022 y 2023 documentales que no fueron desconocidas por el extremo demandante, sin embargo, no se verifican comprobantes de nómina de enero a diciembre de año 2021, por tanto, ante la no comprobación de dicho periodo corresponde un total a pagar de \$69.818.880.

De otro lado, la actora reclamó el pago de auxilio de cesantías desde el 1° de enero de 2022 en adelante, sin que se aportara por la convocada el reconocimiento de tales valores a la accionante, habiendo lugar a su pago en cuantía de \$13.959.091, en igual sentido, en lo que respecta a los intereses a las cesantías equivalentes a \$3'715.014 causados a partir del 23 de mayo de 2020. Agregó que no se acreditó en el informativo las primas de los años 2021

y 2023, habiendo lugar a una condena en la suma de \$9.923.855. En cuanto a las vacaciones causadas desde el 19 de diciembre de 2022 y el 27 de enero de 2023, refirió que, quedó demostrado que la señora Cardona Rodríguez disfrutó 12 días de vacaciones para el año 2022 y 15 días de vacaciones del 2023, los cuales fueron remunerados conforme se observa a folios 68 y 70 del archivo 13 del expediente digital, por lo tanto no hay lugar a condenar por este pedimento.

En cuanto al auxilio de rodamiento, señaló que fue pactado mediante otro sí del 9 de abril de 2012 en la suma de \$1.090.880 mensuales, respecto del cual, la convocada aduce que fue eliminado por el acuerdo celebrado entre las partes el 4 de abril de 2012, sin embargo resulta ilógico que se haya eliminado con un acuerdo anterior a la firma del otro sí en el cual se estipuló dicho auxilio, en esa medida, teniendo en cuenta el pacto entre las partes y que no fue pagado por la sociedad llamada a juicio hay lugar a imponer condena en cuantía de \$39.271.680 a partir del 24 de mayo de 2020 hasta el 31 de mayo de 2023.

En relación a los aportes al sistema pensional, refirió que no obra prueba alguna en la cual se pudieran verificar tales pagos, por tanto corresponde a la demandada realizar los mismos desde el 1° de enero de 2022 al 31 de mayo de 2023, que deberán liquidarse conforme al IBC de \$9.853.476 y pagarse a la administradora de pensiones junto con los intereses moratorios conforme al artículo 23 de la Ley 100 de 1993. Añadió que no procedía el pago de aportes a salud y riesgos laborales, por falta de prueba de perjuicios.

5. APELACIÓN

Por inconformidad con la decisión, los apoderados judiciales de las partes interpusieron sendos recursos de apelación:

La parte actora manifestó inconformidad con la decisión de primera instancia por considerar que:

i) El a quo desconoció la vigencia actual del contrato de trabajo, el cual no ha finalizado, pues la actora continúa prestando servicios para la sociedad, realizando funciones como custodia del archivo, atención a clientes y gestión de pagos, sin que se le haya realizado liquidación ni finalización formal del vínculo.

ii) Se omitió que dentro de los informes de la contadora Olga Lucía López y dentro de los estados financieros, quedó demostrado que le hicieron cruces de cuentas que no fueron autorizados por ella y que trata de cubrir la demandada con unos comprobantes de nómina que no tienen ningún fundamento jurídico, es así que, en informe del 24 de abril de 2024 se establece que, se le adeuda a la demandante sumas de \$250.723.605 entre el 1° de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2019, de igual forma, en los estados financieros nota 7 aportados por los demandados se informa que en el 2021 se realizaron cruces a la convocante por \$134'160.481, y en el 2022 por \$132'386.674, por lo cual, consideró que se le adeudan \$517.270.760. En tal sentido, solicitó que el Tribunal revise los valores ordenados y se aumenten las condenas. Refirió que era importante tener en cuenta que la señora en Liliana Cardona tuvo que pagar la seguridad social en pensión desde junio 2022 a diciembre 2023 con su propio dinero por valor de \$16'601.746 con el fin de que no se viera afectado el promedio de sus intereses al sistema de seguridad social en pensión.

Solicitó, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia para que se actualicen los valores condenados conforme a los montos establecidos en la demanda, teniendo en cuenta que el contrato continúa vigente y que no se ha satisfecho la totalidad de las acreencias laborales reclamadas.

El extremo pasivo por su parte solicitó se revoque en su integridad la decisión tras alegar que:

i) Aunque el contrato fue firmado el 1° de abril de 2012, su ejecución inició el 1° de mayo de 2012, por la imposibilidad de realizar las afiliaciones al sistema de seguridad social antes de esa fecha, lo cual fue ratificado por el testigo Gerardo Pinillos, gerente de Enlace Corporativo.

ii) El contrato de trabajo con la demandante continúa vigente, sin embargo, no procede el pago de salarios desde octubre de 2021, toda vez que ésta no prestó sus servicios desde dicha calenda, dado que la empresa cesó operaciones, se disolvió y entró en proceso de liquidación desde enero de 2022, y desde entonces no tenía objeto social ni autorización para operar. Agregaron que, conforme al dictamen del revisor fiscal, la señora Cardona no cumplía por completo sus funciones como gerente desde años atrás. Igualmente, se informa que en los

años 2019 a 2020 según lo definido en el acuerdo societario, la sociedad viene siendo manejada contable, financiera y administrativamente por el señor Mauricio Cardona, mientras que la Socia Liliana Cardona no le dio cumplimiento al acuerdo y entorpece las labores a cargo del gerente Mauricio Cardona.

iii) Rechazaron la solidaridad del señor Mauricio Cardona, argumentando que su responsabilidad como socio está limitada a su participación accionaria, correspondiente al 55% en cabeza Liliana Cardona y el 45% en cabeza Mauricio Cardona como socios solidarios de la empresa, además señaló que no debe responder en solidaridad ya que no se benefició personalmente de los servicios prestados por la convocante.

iv) Indicaron que los retiros de fondos por parte de la actora desde cuentas de la empresa hacia cuentas personales no fueron autorizados ni respaldados como pagos laborales, y se registraron contablemente como cuentas por cobrar, no como salarios.

v) Respecto al auxilio de rodamiento, fue eliminado mediante acuerdo entre socios del 4 de abril de 2012, por lo cual no es exigible.

vi) Finalmente, solicitaron revocar la condena por indemnización moratoria, al no haberse configurado mala fe, además que el vínculo laboral continua vigente. Argumentaron que la empresa es actualmente inoperante, carece de liquidez y no se ha podido avanzar en su liquidación formal por oposición de la propia demandante.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Vencido el traslado de rigor, las partes ratificaron y ampliaron en sus alegatos los recursos interpuestos en la alzada.

Igualmente se aclara a la parte demandada que los documentos aportados en los alegatos de segunda instancia no se tienen en cuenta, pues esta Sala limita su análisis y decisión a las pruebas válidamente decretadas y practicadas en primera instancia, dentro de las cuales, a favor de la parte demandada, se

encuentran únicamente las documentales obrantes a folios 55 a 282 del archivo 13 del expediente digital, conforme a lo expresamente decretado por la juez a quo.

7. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los motivos expresamente cuestionados por las partes al sustentar el recurso de apelación, la Sala deberá establecer

1. Si el extremo inicial del contrato de trabajo la señora Liliana Cardona Rodríguez y la sociedad DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA. correspondió al 1 de abril de 2012, como lo determinó la a quo, o el 1° de mayo de 2012 conforme lo sostiene la pasiva, y si dicho vínculo culminó el 31 de mayo de 2023, según lo declaró la juez de primera instancia, o en su defecto, el mismo continua vigente como lo afirmaron cada una de las partes.
2. Si de los salarios y prestaciones efectuados a la demandante efectuaron descuentos ilegales por parte del empleador y si como consecuencia de ello hay lugar a revisar los valores reconocidos por la juez de primer grado.
3. ¿Si el auxilio de rodamiento fue válidamente pactado y exigible o si, como alega la parte demandada, fue eliminado mediante acuerdo y por tanto, no constituye una obligación exigible
4. ¿Si se configuran los presupuestos legales para imponer la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por indemnización moratoria?

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por las partes.

Una precisión es necesaria, en los alegatos presentados en esta instancia, la demandada presentó excepción de pago de los salarios del año 2021, de las cesantías de 2022 y proporcional 2023 bajo el argumento que la actora retiró dichos montos anticipadamente de las cuentas de la empresa, que no procede el pago de intereses a las cesantías y de primas de servicios cuyo reconocimiento

se acredita, que el auxilio de rodamiento se pagó bajo la denominación de “pacto de exclusión salarial” y que no procede la mora de aportes a pensión. Por su parte, la actora en sus alegatos hace alusión a que el salario pactado en 2021 era de \$9.329.176 contrario a lo indicado en la sentencia de \$5.818.240, y que no operó la prescripción en atención a las dos peticiones elevadas al empleador. No obstante lo anterior, los puntos mencionados no fueron objeto de ataque en el recurso de alzada. Por lo tanto, lo alegado por las partes en esta sede, no puede ser considerado por la Sala, pues, conforme lo tiene previsto el artículo 66 A del CPT y de la SS, la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, se suscribe a lo expresamente cuestionado por la parte inconforme, más no frente a argumentos, hechos nuevos o modificaciones del petitum que se introduzcan en otras etapas, porque eso afecta el derecho al debido proceso y derecho de defensa de la contraparte, sin olvidar, que los alegatos son simplemente una ampliación o profundización de lo apelado, tal como lo indicó la Sala Laboral de la CSJ, por ejemplo, en sentencia SL3144-2021, al explicar que:

(...) no debe olvidarse que los alegatos de conclusión son un informe que presentan los litigantes sobre el análisis de los hechos a la luz de las pruebas producidas para defender sus posturas procesales y los hechos y pretensiones incluidos en la demanda, en la contestación, en la reconvención, en las excepciones, y en la sustentación de los recursos, con el fin de «apoyar la veracidad de los hechos narrados concordándolos con los hechos probados, de manera que en las mismas no se pueden proponer nuevas pretensiones, como tampoco incluir hechos nuevos ni desbordar las materias objeto de los recursos, y para el caso de las apelaciones, incluyen además el desarrollo de los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia» (CSJ SL4397-2015 y CSJ SL2136-2014).

Por lo que, la Sala se detendrá exclusivamente a analizar, los puntos esgrimidos a la hora de sustentar la alzada.

1. De los extremos del contrato de trabajo

La parte actora solicita se declare la existencia de un vínculo laboral con DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA desde el 1° de abril de 2012 con vínculo laboral vigente. La convocada a juicio afirma que si bien el contrato se firmó el 1° de abril de 2012, inicio el 1° de mayo del mismo año, debido a que la empresa outsourcing, encargada en ese momento de los procesos de Recursos humanos, nómina, afiliaciones y contratación de

personal, no podía realizar afiliaciones a ARL, EPS y fondos de pensiones y cesantías como era requerido, lo que se efectuó hasta el 1° de mayo de 2012. Igualmente en su contestación afirmó que el contrato se encontraba vigente.

La juez de primera instancia concluyó que el vínculo laboral entre las partes estuvo vigente desde el 1° de abril de 2012, de conformidad con el contrato de trabajo y certificación laboral emitido por la demandada, y tuvo como extremo final el 31 de mayo de 2023, calenda hasta la cual se demostró la prestación personal del servicio de la demandante, de conformidad con lo manifestado por la testigo Rita Morales y los desprendibles de nómina.

En este orden, es claro que no es objeto de discusión la existencia del contrato que existió entre la señora Liliana Cardona Rodríguez y la sociedad DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA, siendo objeto de debate los extremos del mismo.

1.1. Marco jurídico

Al respecto, es dable precisar en primer lugar, que los extremos temporales de la prestación personal del servicio, le corresponde acreditarla al trabajador. Al punto nuestro órgano de cierre en sentencia SL728 de 2021 precisó:

“...la presunción prevista en el artículo 24 del CST, no exonera al trabajador que persigue su aplicación de que «además de demostrar la actividad personal que da lugar a la presunción que se cuestiona, (...) acreditar otros supuestos de hecho necesarios para la procedencia de las obligaciones laborales que el trabajador reclama»; así se recordó en la sentencia SL2608-2019, que reiteró lo dicho en la providencia CSJ SL 2780-2018, la que a su vez memoró la sentencia CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167, en la que al efecto se consideró:

[...] recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos transcendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del

despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros.

1.2. Caso concreto

Como pruebas documentales se aportaron al plenario las siguientes:

Contrato individual de trabajo a término indefinido suscrito entre Liliana Cardona Rodríguez y el empleador DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LRDA, **el 1° de abril de 2012**, con fecha de iniciación de labores en la misma calenda, salario ordinario de \$5.818.240, con periodos de pago quincenales. En la cláusula primera objeto del contrato se estableció como principales funciones y responsabilidades del trabajador: “a) Manejo del personal de la empresa. (Control de horario, requerimientos, permisos, día a día, vacaciones etc.) Coordinación y supervisión de las actividades de los empleados. b) Servicio al cliente. c) Manejo de cuentas bancarias. d) Elaboración de los comprobantes de egreso de la empresa que maneje. e) Pago de facturas. f) Mantenimiento o arreglo para funcionamiento de los activos físicos de la empresa. g) Manejo del archivo de la empresa. 3) Guardar absoluta reserva sobre los hechos, documentos físicos, electrónicos, información y en general, sobre todos los asuntos y materias que lleguen a su conocimiento por cualquier medio, por causa o con ocasión de su contrato de trabajo. (f. 99 a 101 archivo 3).

Otro si n° 1 al contrato de trabajo del 1° de abril de 2012 suscrito entre DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA y LILIANA CARDONA RODRIGUEZ de **fecha 9 de abril de la misma** anualidad, por medio del cual acuerdan que a partir del 15 de abril de 2012 se otorgaban trabajador un rodamiento quincenal por valor de \$1.090.880 mensuales, acordaron expresamente que dicho auxilio no tendría incidencia salarial para ningún efecto laboral, prestacional, indemnizatorio ni parafiscal (f. 102 archivo 3).

Certificación suscrita el **21 de mayo de 2020** por Mauricio Cardona como representante legal de DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA por el cual consta que la señora Liliana Cardona Rodríguez tiene contrato de trabajo a término indefinido fechado 1° de abril de 2012 con inicio real de aplicación el 1 de mayo de 2012 bajo la denominación ordinaria de Gerente

General. Igualmente, se certificó que a favor de la demandante se generaba una compensación mensual de \$11'987.635, incluyendo un salario básico mensual de \$9.013.696 y un pacto de exclusión salarial de \$2'973.939. (f. 52 archivo 3).

Documento denominado “Acta de Cierre” del contrato celebrado entre la sociedad DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA y la empresa ENLACE CORPORATIVO CTA, suscrito el 1° de octubre de 2011, con fecha de cierre 26 de diciembre de 2013, en el cual se formaliza la entrega de documentación y procesos administrativos entre las partes. En dicho documento, los representantes de Enlace Corporativo expresan que la decisión de finalizar la relación contractual obedece, entre otras razones, a las dificultades presentadas en el trato general con la señora Liliana Cardona Rodríguez, así como a los inconvenientes suscitados en la gestión y configuración del reloj biométrico para el registro de su huella y usuario, situación que, sumada a otros desacuerdos y comportamientos atribuidos a la demandante, llevó a la empresa contratista a considerar insostenible la relación comercial, optando por su terminación con el fin de preservar un ambiente laboral adecuado y poder continuar sus actividades en condiciones de tranquilidad. (f. 81 a 84 archivo 13).

Como pruebas testimoniales sobre este punto, la deponente **María Rita Morales Caro** relató que trabajó para Dosimetrix entre 2003 y 2023 en labores de mensajería y dosimetría, afirmó que la señora Liliana Cardona ejercía funciones como Gerente General y la vio hasta el momento en que ella – testigo- se retiró de la empresa. Indicó que la convocante se encargaba de la compra de insumos, papelería y suministros básicos para la oficina.

Gerardo Pinillos Gómez indicó que fue prestador externo de servicios de nómina de la sociedad DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA, mediante la empresa Enlace Corporativo entre 2010 y 2013, informó que la afiliación al sistema de seguridad social de la señora Liliana Cardona se realizó a partir del 1° de mayo de 2012, fecha que coincide con el inicio operativo de la relación laboral desde su perspectiva. Afirmó no haber tenido conocimiento sobre acuerdos de cruce de cuentas, y reconoció que la actora tenía vínculo laboral directo con Dosimetrix, no con su firma tercerizadora.

Del extremo inicial.

De la valoración integral del material probatorio obrante en el expediente, se tiene plenamente acreditado que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 1° de abril de 2012, fecha que, además, se pactó como el inicio de la ejecución de las labores. Si bien la parte demandada sostiene que el vínculo laboral en realidad se materializó el 1° de mayo de 2012, argumento sustentado en la certificación laboral expedida el 21 de mayo de 2020 y reiterado en el curso del proceso, lo cierto es que tal afirmación carece de respaldo probatorio, máxime cuando corresponde a un documento constituido por la propia demandada a su favor, y para dar certeza y credibilidad de lo allí consignado requiere estar acompañada de otros medios de prueba que demuestren su contenido respecto del inicio de la ejecución del contrato desde la fecha aludida por la pasiva. Por el contrario, se destaca que las partes suscribieron un otro sí al contrato de trabajo con fecha 9 de abril de 2012, documento que solo cobra sentido jurídico si el vínculo ya se encontraba vigente, lo que permite inferir con claridad que el inicio de la relación laboral ocurrió efectivamente en abril y no en mayo de 2012, como lo alega la parte convocada. Por su parte, el hecho de que los trámites de afiliación al sistema de seguridad social se hayan concretado el 1° de mayo de 2012, tal como lo expuso el testigo Gerardo Pinillos Gómez, no desvirtúa el inicio formal del vínculo laboral desde el 1° de abril de 2012, pues la afiliación a la seguridad social constituye un efecto o una obligación derivada de la relación laboral, mas no un requisito constitutivo de la misma.

Del extremo final.

De otro lado, respecto del extremo final del contrato, observa esta Colegiatura que tanto en la demanda como en su contestación, las partes coincidieron en afirmar que el vínculo laboral se encontraba vigente para ese momento, sin que dentro del trámite procesal se hubiere demostrado la terminación formal de la relación de trabajo, ni la liquidación de las obligaciones derivadas de la misma.

Es así como, la actora en las pretensiones declarativas persigue la existencia de un vínculo laboral vigente y en el hecho 5 de la demanda relató: *“La demandante celebró un contrato laboral a término indefinido con la empresa DOSIMETRIX*

INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA – EN LIQUIDACIÓN identificada con Nit. 830.025.839-1 el cual expresamente establece como fecha de iniciación de labores desde el 1º de abril de 2012 y el cual se encuentra vigente.

Al dar contestación al anterior hecho la convocada a juicio señaló que no era cierto el extremo inicial indicado por la activa, y guardó silencio respecto de su vigencia. Sin embargo, dentro del acápite de “Hechos, Fundamentos y razones de defensa” afirma que no existía obligación de pagar indemnización moratoria a favor de la convocante como quiera que el contrato de trabajo estaba vigente (f. 28 archivo 13).

Bajo ese entendido, operó la confesión del demandado, medio de prueba previsto en el art. 165 del CGP, aplicable al procedimiento laboral conforme al art. 145 del CPTSS, el cual se configura con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 191 del CGP:: i) que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; ii) que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; iii) que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba; iv) que sea expresa, consciente y libre y, v) que verse sobre hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento.

Y en sentencia SL1488-2025 se precisó al respecto que “...en los términos del artículo 191 del Código General del Proceso, solo hay confesión cuando las afirmaciones o negaciones vertidas en el escrito o en el interrogatorio generen efectos adversos a la parte que las emite o favorables a la contraparte”.

Bajo tales lineamientos, resulta claro que la manifestación de la demandada relativa a la vigencia del contrato de trabajo constituye confesión judicial, pues satisface los requisitos legales y genera efectos jurídicos favorables a la actora.

Aunado a lo anterior, se precisa que la señora María Rita Morales no afirmó en su declaración que la relación laboral de la demandante hubiese finalizado el 31 de mayo de 2023, como lo infirió la juez de primer grado. Lo que en realidad manifestó la testigo es que ella, en su condición de trabajadora de la empresa, estuvo vinculada hasta el mes de marzo de 2023, y que, para ese momento, la

señora Liliana Cardona Rodríguez continuaba vinculada laboralmente a la sociedad, lo que de ninguna manera permite concluir de forma directa y objetiva que el vínculo de la demandante finalizara en la referida fecha del 31 de mayo de 2023, más aún cuando no obra en el proceso documento o acto formal que acredite dicha terminación.

Así las cosas, resulta impreciso que la sentencia de primera instancia hubiere fijado como fecha final del vínculo el 31 de mayo de 2023, máxime cuando tal aspecto no fue objeto de controversia y, por el contrario, las pruebas recaudadas y las manifestaciones de las partes dan cuenta de la existencia de la relación laboral al menos hasta la fecha de contestación de la demanda.

En ese orden, se modificará parcialmente la sentencia apelada, para precisar que el contrato de trabajo se encontraba vigente al momento de la presentación y contestación de la demanda, sin que obre en el expediente prueba de su terminación formal.

Igualmente, como consecuencia de la vigencia del contrato, se deberá modificar la decisión bajo el entendido que las cesantías adeudadas a la trabajadora se deberán consignar al fondo de cesantías al cual se encuentre afiliada. Igualmente, que las acreencias laborales se ordenan sin perjuicio de las que se continúen causando a favor de la demandante.

2. De los descuentos ilegales

Afirma la demandante que nunca otorgó autorización expresa a la sociedad DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA – en Liquidación para efectuar descuentos, deducciones, compensaciones o cruces de cuentas sobre sus salarios, prestaciones sociales, descansos remunerados o, en general, sobre cualquier acreencia laboral a su favor. No obstante, sostiene que la empresa realizó compensaciones y cruces contables de nómina sin su consentimiento.

La sociedad convocada negó que se hubieran efectuado descuentos, deducciones o compensaciones sobre la nómina, salarios o prestaciones sociales de la demandante, y aclaró que los recursos a los cuales hace alusión la actora no corresponden a descuentos aplicados al momento del pago de la

nómina, sino a retiros anticipados de fondos efectuados directamente por la señora Liliana Cardona Rodríguez, tanto para atender el pago de obligaciones laborales, incluida su propia remuneración, como para otros fines personales, sin que tales retiros se calificaran formalmente como préstamos ni se encontraran debidamente soportados.

En la sentencia de primera instancia no se realizó un pronunciamiento expreso respecto de la existencia o legalidad de eventuales descuentos o compensaciones sobre los salarios y prestaciones sociales de la actora. La juzgadora únicamente se refirió a los desprendibles de nómina allegados al proceso, concluyendo que con dichos documentos se acreditaban los pagos efectuados a favor de la demandante, con excepción del periodo comprendido entre enero y diciembre de 2021, por el cual se impuso condena.

2.1. Marco jurídico

Al respecto señala el artículo 59 del CST:

“PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES. Se prohíbe a los empleadores:

Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial, con excepción de los siguiente”.

2.2. Caso concreto

Se observan como pruebas documentales allegadas al plenario, además de las antes descritas, las siguientes:

Acuerdo societario del 4 de abril de 2012, celebrado entre los socios de OSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA Liliana Cardona Rodríguez y Mauricio Cardona Rodríguez y el mediador Gabriel García Matiz, el cual tuvo como finalidad establecer las condiciones necesarias para garantizar la continuidad de la empresa, el ánimo societario, la sana convivencia entre los

socios y la definición de responsabilidades administrativas y financieras de la siguiente manera:

1. Participación en la sociedad distribuidos así:

- Liliana Cardona Rodríguez: 55%
- Mauricio Cardona Rodríguez: 45%

2. Remuneración salarial: Se establece que el salario base para cada socio será de \$8.000.000, ajustable conforme al incremento general otorgado al personal de la empresa. Que El socio Mauricio Cardona recibirá un valor adicional de \$3.000.000 sobre el salario de la socia Liliana Cardona, reajutable anualmente según el IPC. La base para cotizaciones a seguridad social y prestaciones sociales será el 75% del salario para cada socio.

Documento suscrito por Jorge González como revisor fiscal de la sociedad demandada del 22 de diciembre de 2014, a través del cual certifica los movimientos de honorarios efectuados por cada socio entre el 2008 y septiembre de 2014, los cuales generaron saldos a reconocer a favor de Mauricio Cardona en cada año (f. 198 a 200 archivo 13).

Documento titulado “*Resumen de Control Interno y Manejo de Fondos por los Asociados de la Sociedad DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA*” con actualización al 27 de abril de 2015, suscrito por el señor Mauricio Cardona Rodríguez en calidad de representante legal, el señor Jorge González como revisor fiscal y la contadora pública Patricia Ruiz. En dicho documento se deja constancia que, como consecuencia de los retiros indiscriminados de fondos de la sociedad por parte de la socia Liliana Cardona Rodríguez, sin relación con el giro ordinario del negocio y sin atender la situación de flujo de caja de la empresa, sino motivados en decisiones personales y espontáneas, se determinó desde el año 2010 la necesidad de implementar un control estricto sobre los retiros de dineros efectuados por los socios, adicionales a sus salarios. Para tal fin, se acordó que dichos retiros debían equipararse entre los socios y ser debidamente justificados mediante facturación legalizada, decisiones que fueron formalmente avaladas y reiteradas en el Acuerdo Societario suscrito en abril de 2012, el cual buscaba preservar la continuidad de la sociedad pese a los conflictos societarios existentes. No obstante lo anterior, el documento evidencia que, a corte de 31 de diciembre de 2014, la señora Liliana Cardona Rodríguez mantenía un saldo pendiente de legalización por concepto de retiros

de fondos de la empresa, correspondiente a la suma de \$263.840.818, mientras que el socio Mauricio Cardona se encontraba habilitado para nivelar dicho desfase a través de retiros equivalentes. Adicionalmente, se describen en el documento diversas irregularidades en los procesos de retiro de dineros por parte de la demandante, y se señala que, en múltiples reuniones sostenidas con el contador y el revisor fiscal, se le manifestó a la señora Liliana Cardona la necesidad de ceñirse a los procedimientos establecidos para el manejo de caja menor. Sin embargo, su respuesta fue que ella administraría dichos recursos como considerara conveniente, negándose a someterse a topes o controles. Igualmente, se consigna que en reunión de mediación celebrada el 19 de junio de 2013 se determinó expresamente la prohibición de realizar retiros de dineros de la empresa por concepto de honorarios no relacionados con la actividad económica, y sin el cumplimiento de las obligaciones fiscales y parafiscales asociadas (impuestos y aportes al sistema de seguridad social como independientes), prohibición que, según lo documentado, fue desconocida por la señora Liliana Cardona, generando un grave deterioro en el flujo de caja de la compañía y comprometiendo su capacidad de atender pagos laborales, tributarios y, en particular, los compromisos con el proveedor internacional Landauer. Finalmente, se establece como recomendaciones, requerimientos y citaciones, la fijación de horarios para la entrega de información contable, la programación de reuniones quincenales el segundo lunes de cada trimestre con la participación de los socios, el revisor fiscal y la contadora para tratar asuntos de flujo de caja y contabilidad, así como la necesidad de que la señora Liliana Cardona se abstuviera de realizar nuevos retiros en contravía de los acuerdos vigentes y en detrimento de la situación financiera de la empresa. También se contempló que debían destinarse recursos para que el socio Mauricio Cardona pudiera equilibrar el desfase económico generado por los retiros ya efectuados. (f. 179 a 197 archivo 13).

Certificación sobre estados financieros suscritos entre Mauricio Cardona Rodríguez como representante legal de DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA. y Diana Marcela Henao el 10 de agosto de 2018, en el cual se informa que a 31 de diciembre de 2017 fueron registrados en los libros oficiales las cuentas por cobrar a la socia Liliana Cardona, que corresponden a retiros de efectivo de las cuentas bancarias, pagos efectuados por caja menor y compras realizadas con la tarjeta de crédito de la empresa sin autorización y

sin relación de causalidad con el objeto del negocio. Dentro del saldo acumulado, se reconocieron efectivos recibidos correspondientes a pagos de clientes, los cuales fueron informados por la Gerencia y Revisoría Fiscal en años anteriores. (f. 179 a 200 archivo 13).

Petición del 4 de febrero de 2020 por el cual la demandante solicita los registros, descuentos y cruces de nómina que no cuentan con soporte que ella hubiere autorizado y la relación de todos los descuentos de su nómina efectuados desde el 2013. (f. 74 a 76 archivo 3).

Oficio del 25 de febrero de 2020 de Mauricio Cardona en su condición de representante legal de la sociedad demandada con destino a la convocante en donde se informa que se estaba incurriendo en solicitudes de información reiterativas, evacuadas en el pasado o que la información ya se había suministrado o que se encontraba en poder del peticionario (f. 78 y 79 archivo 3).

Petición del 7 de mayo de 2020 de la demandante al representante legal de DOSIMETRIX INTERNATIONAL en donde señala que la empresa había realizado cruces de cuentas y descuentos no autorizados por concepto de cruce de deuda contra su nómina, que desconocía la información de los empleados y la de ella, pues tenía bloqueado el acceso a la mismas, por lo que solicita copia del contrato, historial de salarios devengados, factor prestacional pagado, beneficios legales y extralegales pagados, entre otros (f. 53 a 59 archivo 3).

Respuesta a derecho de petición del 21 de mayo de 2020 firmado por Mauricio Cardona en condición de representante legal de la empresa con destino a la demandante por el cual le informa que no se habían cumplido a cabalidad con las funciones y obligaciones de su cargo, y al contrario se han cometido faltas graves al contrato de trabajo y el reglamento interno de trabajo. Afirmó que no era cierto que la sociedad efectuara cruces de cuentas o descuentos que no estuvieran autorizados. Que la trabajadora tenía acceso a la información tanto contable como de nómina, la cual se encuentra en el servidor. Igualmente, la trabajadora se ha negado a asistir sistemáticamente a las reuniones periódicas e, incluso a la junta de socios, en contravención a sus compromisos con las empresas y sus asociados como socia de la misma. (f. 61 a 65 archivo 3).

Solicitud del 25 de junio de 2020 de la demandante solicita al representante legal de la sociedad DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LITDA, en la cual afirmó que la sociedad no realizó aportes a la seguridad social para el periodo de abril de 2012, no le brindaban las herramientas de trabajo necesarias para ejercer sus funciones, y expone múltiples situaciones que afectan su labor como empleada, y socia mayoritaria de la empresa DOSIMETRIX, las cuales vulneraban sus derechos laborales, su derecho de información e inspección societaria. (f. 66 a 70 archivo 3).

Oficio del 12 de diciembre de 2022 firmado por Mauricio Cardona Rodríguez, como socio de la sociedad convocada dirigida a “Socios y Miembros de la Junta de Socios”, en la cual se informa que ante la inasistencia a las reuniones del Comité Ejecutivo Quincenal de la señora Liliana cardona de los últimos meses, y la ausencia de comunicación entre socios, se hacía necesario informar por esa vía, que la empresa ya no se encontraba en operación de servicios de dosimetría desde inicios del año, sobre lo cual se destacan los siguientes hitos sobre la realidad de la empresa:

- Cese de actividades y disminución paulatina de flujo de caja a partir del pasado mes de Octubre 2021.
- La entrada en disolución por vencimiento del término de la sociedad en Enero 7 de 2022.
- La entrada en etapa de liquidación a partir de Marzo de 2022 por reporte/determinación de la Cámara de Comercio de Bogotá tras el término de vigencia de la sociedad.
- El cese del 75% de suministro de dosímetros y servicios adicionales por parte de Landauer desde Septiembre de 2021 y aumento paulatino hasta llegar al 95% a partir de Febrero de 2022 y 100% a partir de Abril de 2022.
- La terminación del acuerdo de representación y distribución de manera unilateral por Landauer, desde Diciembre de 2021.
- Que a raíz de lo anterior, el flujo de caja se ha restringido durante el 2022 en la medida que se ha redireccionado para el pago de obligaciones tributarias, obligaciones laborales y servicios del personal empleador para realizar el cierre de la empresa y de los costos y gastos de esta operación. Y que el objeto de la compañía cambió a las actividades tendientes a su liquidación.

Refiere asuntos sobre la Limitada actividad operativa y funciones residuales de la demandante. Señala que la señora Liliana Cardona no realiza actividades operativas sustanciales, limitándose a custodiar archivos y atender esporádicamente temas residuales, sin justificación para percibir remuneración por tales labores en el nivel actual de operación de la empresa. Dificultades en acuerdos internos y bloqueo de decisiones: Enumera situaciones entre 2015 y 2022 en las que, según afirma, la señora Liliana Cardona se negó a colaborar en medidas de reducción salarial, ajustes de gastos, acuerdos con clientes o procesos de negociación, lo que habría afectado la viabilidad financiera de la empresa. Informa que "...desde 2015, los niveles salariales o el mantener una remuneración a Liliana Cardona por los trabajos realmente realizados no era sostenible, es completamente claro, que en el nivel de actividad de la empresa en 2022 la compañía no ha requerido ni puede sustentar a futuro salarios como los que se pretende seguir generando a favor de ella. Es así como a pesar de estar trabajando tiempo completo, desde Julio de 2021, no se han podido cubrir salarios de Mauricio Cardona ni total, ni parcialmente. Que desde Junio 2022, no sólo los salarios y prestaciones sociales (vacaciones, primas y cesantías) no se han podido ni podrán ser cubiertas, sino que respecto a los salarios de empleados socios y los compromisos generados por ellos, no se ha podido ya ni podrá a futuro cubrirse la seguridad social resultante, que se eleva a la suma de \$9.132.200 al mes sólo por la seguridad social y parafiscales de Liliana Cardona y Mauricio Cardona. De esta manera, la seguridad social de los empleados socios no se ha pagado para los meses de Julio 2022, Agosto 2022, Septiembre 2022, Octubre 2022, ni Noviembre 2022, y no se prevé se podrá cancelar a futuro el saldo acumulado en los siguientes meses esta deuda o la deuda generada en meses posteriores", lo que ha generado un riesgo jurídico y fiscal, particularmente con la UGPP, ante posibles sanciones y cobros. Sobre Propuestas de solución no atendidas por la demandante: Menciona que en mayo de 2022 propuso varias alternativas para mitigar la crisis, como licencias no remuneradas, liquidación inmediata de contratos o reducción salarial, sin que se obtuviera colaboración de la demandante. Por lo que, ante la falta de acuerdo, se optó por la liquidación inmediata de los contratos de los socios-empleados, con corte al 31 de diciembre de 2022, conforme a las condiciones expuestas. Aclara que, en caso de existir deudas laborales o de seguridad social pendientes, los socios deben asumirlas de manera proporcional a su participación accionaria (55% Liliana Cardona y 45% Mauricio Cardona). Y se realiza solicitud

expresa a Liliana Cardona de Colaborar en el proceso de cierre de la empresa; Eliminar los retiros excesivos de dinero de las cuentas bancarias para fines personales o no relacionados con la empresa y Abstenerse de realizar gastos que no sean estrictamente necesarios o justificados. (f. 103 a 107 archivo 3).

Comprobantes de pago de nómina de DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA, correspondiente a la demandante Liliana Cardona Rodríguez de los periodos comprendidos en los ciclos de junio de 2015 a junio 2018, julio de 2018 a diciembre de 2020 y de julio de 2022 a mayo de 2023, dentro de los cuales se relaciona el pago quincenal a la demandante sin descuentos efectuados por fuera de los aportes a pensión, salud y fondo de solidaridad. (f. 55 a 80, 86 a 149, 200 a 256, archivo 13).

En el desarrollo del trámite de primera instancia, se practicó el interrogatorio de parte a la señora Liliana Cardona Rodríguez, así como la declaración de los testigos ofrecidos por ambas partes, en los siguientes términos:

Liliana Cardona Rodríguez manifestó al absolver el interrogatorio de parte, que la relación laboral permanece vigente, pues no le han notificado de su terminación, ni se le realizó liquidación alguna. Relató que actualmente se encuentra a cargo de la custodia del archivo técnico relacionado con la dosimetría personal —información que debe conservarse por treinta años—, labor que ha venido realizando desde el inicio del vínculo y que sigue cumpliendo por responsabilidad profesional y legal. Indicó también que continúa atendiendo a algunos clientes, gestionando comunicaciones y vigilando el resguardo de bienes de la empresa, funciones que ha ejercido incluso recientemente, mencionando pagos efectuados para el almacenamiento de mobiliario empresarial. Finalmente, sostuvo que desempeña labores administrativas como atención a clientes, compra de insumos, supervisión de la sede y gestiones operativas. Que en su calidad de trabajadora, no fue advertida por el contador ni por el revisor fiscal sobre la improcedencia de los retiros de dinero efectuados, señalando que tales movimientos obedecían a su rol como trabajadora, no como socia. Indicó que existía un acuerdo de socios suscrito el 4 de abril de 2012, en el cual se diferenciaban las funciones propias de cada calidad, y que como trabajadora realizaba pagos vinculados al funcionamiento ordinario de la empresa, tales como papelería e insumos

operativos. Negó haber efectuado retiros con fines personales, como el pago de seguros de vehículos, en su calidad de empleada, y aclaró que ciertos retiros fueron asumidos como honorarios derivados de su participación como socia, conforme al numeral 6 del punto 8 del acuerdo de socios mencionado, y no como pagos de nómina. Aceptó que se realizaron pagos a nombre de Elia Rodríguez de Cardona, su madre, por servicios previamente acordados con el señor Mauricio Cardona desde el año 2009, soportados con cuentas de cobro y documentación laboral. Finalmente, refirió que los pagos de nómina fueron responsabilidad de Mauricio Cardona desde la terminación del contrato con Enlace Corporativo en 2012.

Olga Lucía López Páez manifestó en su testimonio que es contadora pública, prestó servicios profesionales para Dosimetrix desde mediados del año 2020 hasta el corte contable de 2023. Señaló que, durante su gestión, se realizaron cruces de cuentas entre los retiros bancarios efectuados por la señora Liliana Cardona y sus acreencias laborales, pero reconoció que no tuvo acceso a documento alguno firmado por la actora que autorizara tales deducciones. Indicó que, aunque en algunos casos la demandante reportaba la destinación de los fondos, no existía uniformidad ni trazabilidad sistemática de dichas justificaciones. Afirmó que, de acuerdo con los registros contables, con los retiros efectuados por la actora se compensaban parcialmente obligaciones laborales, y que, para algunos periodos, no quedaban saldos pendientes de pago, salvo posiblemente en lo relativo a cesantías. Sobre retiros sin relación de causalidad con el negocio, indicó que se identificaron gastos de aseo o papelería de alto valor, y que quien ordenar los pagos era el señor Mauricio Cardona. Confirmó la existencia de transferencias hacia la señora Elia Rodríguez, con soporte en los extractos bancarios, aunque sin aclarar su concepto exacto. Finalmente, sostuvo que no tenía certeza sobre la fecha hasta la cual la actora ejecutó funciones como gerente, y señaló que, desde el punto de vista contable, no se llevaba una separación clara entre retiros como socia y como trabajadora.

María Rita Morales Caro aclaró que la nómina era manejada por el señor Mauricio Cardona, quien realizaba los pagos directamente a los trabajadores.

Jorge González, Contador público y revisor fiscal de la empresa entre 2008 y 2015, manifestó que durante su gestión se llevaron registros contables en los

cuales los retiros realizados por los socios, incluidos los de la señora Liliana Cardona, se acumulaban en cuentas individuales, reflejando saldos por cobrar o pagar a los socios. Indicó que en algunos casos dichos retiros no contaban con soporte suficiente, lo que impedía su legalización como costos o gastos de la empresa. Señaló que, aunque existían pagos realizados a la actora, estos no siempre estaban registrados como nómina, y que algunas operaciones se manejaban como honorarios o pagos apartados. Afirmó que, en reuniones de socios, se advirtió a la señora Cardona sobre la improcedencia de retiros no justificados, y que, al no presentarse soportes adecuados, se registraban en cuentas auxiliares como movimientos sin aplicación. Aclaró, además, que no tenía certeza sobre la justificación o destino de transferencias a Elia Rodríguez de Cardona, ni sobre la fecha exacta en que la actora cesó funciones como gerente tras su retiro en 2015.

El estudio en conjunto de los anteriores medios de prueba, permiten inferir la existencia de irregularidades administrativas y presuntos incumplimientos en el manejo de los recursos por parte de la demandante, sin embargo, debe resaltarse que no se allegó prueba alguna que acredite de manera fehaciente que se hubieran efectuado descuentos, retenciones o compensaciones directas sobre los salarios o prestaciones sociales de la señora Liliana Cardona Rodríguez, como forma de resarcimiento por tales retiros.

En efecto, si bien la contadora Olga Lucía López, al ser interrogada sobre este punto, señaló que se realizaron cruces de cuentas entre los retiros bancarios efectuados por la señora Liliana Cardona y sus acreencias laborales, no se cuenta con soporte alguno que de cuenta sobre qué sumas, periodos y conceptos se efectuó tal operación. Por el contrario, el revisor fiscal Jorge González indicó que los montos de los retiros no soportados se manejaban contablemente en cuentas aparte, y que no se cruzaban directamente con nómina.

En las piezas documentales obrantes en el expediente, tales como desprendibles de pago, certificaciones laborales y comunicaciones internas, no obra constancia de descuentos, deducciones o compensaciones sobre los salarios o prestaciones sociales de la demandante que hubiesen sido aplicadas de manera

efectiva. Tampoco se allegaron registros contables o soportes de egreso que permitan evidenciar pagos parciales o totales de salarios y prestaciones a la actora mediante compensación con los retiros atribuidos a su gestión.

Por tal razón, no hay lugar a emitir condena alguna por descuentos efectuados por el empleador, y por tanto, no hay lugar a efectuar la revisión de las sumas ordenadas por el a quo, pues éstas se fundamentaban en los cruces o descuentos efectuadas por el empleador.

3. Del pago de salarios

La parte actora persigue en su demanda el reconocimiento de salarios adeudados, y precisa dentro de los supuestos fácticos que, la convocada efectuó un pago parcial por este concepto entre el 16 de junio de 2015 y el 30 de junio de 2021 y que le adeuda totalidad de salarios entre el 1° de julio de 2021 y hasta la fecha de radicación de la demanda.

La sociedad demandada afirma que los salarios y obligaciones en los periodos señalados por la activa, fueron pagados en su totalidad a la demandante por consignación bancaria o transferencia y a la otra parte le aplicó o imputó, a cada nomina quincenales obligaciones de la actora o cuentas por cobrar como se evidencia en los comprobantes de nómina.

La juez de primera instancia afirmó que el pago de salarios se encontraba acreditado con los comprobantes de nómina aportados por la pasiva, a excepción del año 2021, periodo respecto del cual no se allegó dicha prueba.

Al sustentar el recurso de alzada la convocada a juicio sostiene que no procede el pago de salarios desde octubre de 2021, toda vez que la convocante a juicio no prestó sus servicios desde dicha calenda, dado que la empresa cesó operaciones, se disolvió y entró en proceso de liquidación desde enero de 2022, y desde entonces no tenía objeto social ni autorización para operar. Además, de conformidad con el dictamen del revisor fiscal, la señora Cardona no cumplía por completo sus funciones como gerente desde años atrás, que el manejo administrativo y financiero estaba en cabeza de Mauricio Cardona, mientras

que la socia Liliana Cardona no le dio cumplimiento al acuerdo y entorpece las labores a cargo del gerente Mauricio Cardona.

Al punto, se tiene que el artículo 27 del CST establece que todo trabajo dependiente debe ser remunerado. Y el artículo 57 *ibidem* prevé como una de las obligaciones del empleador “4. Pagar la remuneración pactada en condiciones, periodos y lugares convenidos”

Así las cosas, para esta Sala los argumentos planteados por el apoderado de la convocada no tiene asidero alguno, pues una vez perfeccionado el contrato de trabajo, el empleador se encuentra obligado al pago de los salarios mientras no medie acto legal de terminación del vínculo, y salvo que logre demostrar, con prueba idónea, que el trabajador abandonó el cargo, exonerándolo así del pago de la remuneración.

En el presente caso, si bien la sociedad sostiene que la demandante no prestó servicios personales desde octubre de 2021, tal afirmación carece de respaldo probatorio suficiente. Por el contrario, en el plenario obran: Certificaciones laborales emitidas por la misma sociedad demandada en 2020 y documentos internos, en los que se reconoce el vínculo laboral vigente, así como la condición de la demandante como Gerente General. Testimonio de la señora María Rita Morales, quien afirmó que hasta su retiro en 2023, la señora Cardona continuaba desempeñándose como Gerente General, lo que se encuentra en concordancia con las declaraciones de la actora, quien refirió seguir cumpliendo funciones de custodia de archivos y atención a clientes, circunstancias no desvirtuadas con prueba contundente.

Así las cosas, no se aportó prueba que acredite de forma cierta y verificable que la actora haya abandonado el cargo, incumplido sus funciones o que se le hubiere notificado terminación válida del vínculo laboral, como se explicó pretéritamente, incluso se aportaron desprendibles de nómina hasta mayo de 2023, que evidencian la inclusión de la demandante dentro de la planta de personal y el reconocimiento de acreencias laborales, por lo tanto no se encuentra justificado el no pago de salarios desde enero hasta diciembre de 2021 periodo ordenado por el a quo.

En punto a que, desde enero de 2022, la sociedad se encuentra en estado de disolución y liquidación, no tiene sustento alguno, como quiera que el periodo ausente de prueba del pago de salarios corresponde a enero a diciembre de 2021, es decir con anterioridad al inicio de la liquidación.

En todo caso, valga precisar que, de conformidad con los artículos 222 y siguientes del Código de Comercio, la disolución de una sociedad no implica su extinción inmediata, sino que da inicio al proceso de liquidación, durante el cual la persona jurídica mantiene su existencia legal hasta la aprobación de la cuenta final de liquidación.

En este caso si bien la sociedad se encuentra en trámite de liquidación, no se acreditó en el proceso que se haya expedido el acta de liquidación definitiva ni que se haya comunicado formalmente a la demandante la terminación de su contrato por tal causa y, la sola existencia de un estado de disolución o liquidación no exonera al empleador del pago de salarios y prestaciones sociales mientras subsista el vínculo.

Tampoco resulta jurídicamente admisible que la sociedad demandada pretenda justificar el no pago de los salarios y demás acreencias laborales argumentando que la demandante presuntamente incumplió sus funciones, no desarrollaba todas las actividades a su cargo o incurrió en actos irregulares. Aun en el evento de ser ciertos dichos señalamientos, lo cierto es que el ordenamiento jurídico contempla procedimientos específicos para que el empleador pueda adoptar medidas frente a una eventual conducta irregular o un deficiente desempeño por parte del trabajador, entre ellos, los procedimientos disciplinarios internos o, en su caso, la terminación unilateral del contrato de trabajo por una justa causa debidamente demostrada, de conformidad con lo previsto en los artículos 62 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo.

Sin embargo, en el presente caso no obra en el expediente prueba de que la sociedad haya adelantado un procedimiento disciplinario formal, ni que haya comunicado a la actora la terminación de su contrato de trabajo con fundamento en una causa objetiva y comprobada. En esa medida, mientras subsista el vínculo laboral, el empleador se encuentra obligado al pago íntegro y oportuno de los salarios, sin que pueda excusarse en supuestos

incumplimientos o inconformidades cuya veracidad no ha sido debidamente constatada ni canalizada a través de los mecanismos legales pertinentes.

Admitir lo contrario equivaldría a validar una especie de autotutela empresarial, que vulnera los principios de estabilidad en el empleo, debido proceso y protección del salario consagrados en el ordenamiento jurídico colombiano y reconocidos ampliamente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como máximo órgano de cierre en materia laboral.

En conclusión, en ningún caso la ley autoriza al empleador a abstenerse de pagar los salarios y demás prestaciones sociales del trabajador, con base en afirmaciones unilaterales, sin sustento probatorio y sin agotar los procedimientos legales establecidos para el efecto.

Por lo tanto, se confirma la decisión de primera instancia, pues acertadamente ordenó el pago de salarios en los periodos en los que, no encontró prueba del cumplimiento de dicha obligación por parte del empleador.

4. De la solidaridad

La parte pasiva cuestiona en su recurso de apelación la condena solidaria impuesta al señor Mauricio Cardona Rodríguez, argumentando que su responsabilidad como socio se encuentra limitada a su participación accionaria, la cual, según afirma, corresponde en un 55% a la señora Liliana Cardona Rodríguez y en un 45% a su favor, y que, adicionalmente, no debe responder solidariamente dado que no se benefició personalmente de los servicios laborales prestados por la convocante.

Sobre este tópico, la juez de primer grado señaló que la ley de trabajo establece la solidaridad entre las sociedades de personas y sus socios en el límite allí fijado únicamente por las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, por lo que, al verificar el certificado existencia y representación legal se observa que el demandado Mauricio Cardona Rodríguez es socio de la empresa INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LIMITADA razón por la cual es viable condenarlo solidariamente al pago de los derechos ordenados hasta el límite de su responsabilidad como socio.

Para resolver el asunto, sea lo primero poner de presente que de conformidad con el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo *“Son solidariamente responsables de todas de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo **las sociedades de personas** y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión”*

De la lectura de la norma se desprende con claridad que la solidaridad entre las sociedades de personas y sus socios no se origina por un beneficio directo y personal que estos últimos hubiesen recibido de los servicios del trabajador, sino que surge como una consecuencia jurídica inherente a la calidad de socio y al vínculo societario existente, respecto de las obligaciones laborales que se generen en el desarrollo del objeto social de la empresa.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3938 de 2022 ha dicho que la responsabilidad solidaria de la norma descrita solo se puede predicar respecto de los socios de las sociedades de personas *“pues estas se fundamentan en la creación de un capital social para la explotación de un proyecto común o una empresa”*.

A su turno, en sentencia SL2433-2021 se dejó por sentado:

“Como bien lo establece la norma en comento, «son solidariamente responsables de todas de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades personales y sus miembros [...]», es decir, que los compromisos de los que trata el artículo anterior son respecto de quienes fungieron como socios durante la vigencia de la relación laboral, ello debe entenderse así, porque lo que se busca con la solidaridad laboral allí consagrada, es que la contratación por sociedades de personas, no se convierta en un mecanismo para evadir el cumplimiento de las obligaciones laborales, de ahí que quienes las integran deben velar por el cumplimiento de las mismas.

(...)

Ello guarda relación con todo el entendimiento que esta corporación le ha dado a la responsabilidad solidaria; así se colige de la sentencia CSJ SL511-2021, en la que se expresó:

(...)

Ciertamente, cabe recordar, que la solidaridad, según lo ha entendido la jurisprudencia, es una especial garantía derivada de la naturaleza tuitiva del

derecho del trabajo, en el evento hipotético de que el empleador se encuentre insolvente o pretenda substraerse de las obligaciones patronales, haciendo también responsable por esos créditos a unos terceros, como sucede, a modo de ejemplo: i) frente al beneficiario o al dueño de la obra, cuando se trata de labores propias o inherentes al giro normal de sus actividades (artículo 34 del CST); ii) respecto al intermediario que no manifiesta esa condición (artículo 35 ibidem); iii) tratándose de los miembros de las sociedades de personas (artículo 36 idem); iv) cuando opera una sustitución de empleadores y se dan ciertos requisitos (artículo 69 ibid) y; v) en relación con la empresa de transporte y el propietario del vehículo (artículos 15 de la Ley 15 de 1959 y 36 de la Ley 336 de 1996).

Por tanto, el mecanismo de la solidaridad, tal como se expuso en decisión CSJ SL, 26 sep. 2000, rad. 14038 **«no es más que una manera de proteger los derechos de los trabajadores, para cuyo efecto se le hacen extensivas, al obligado solidario, las deudas insolutas** (prestacionales o indemnizatorias)», pero tal responsabilidad se aplica a los casos expresamente señalados por la ley”.

De acuerdo con el Certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá por el cual consta que la sociedad DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA - EN LIQUIDACION es una sociedad de naturaleza limitada, la cual se caracteriza por ser una sociedad de personas de conformidad con el artículo 353 del Código de Comercio, el cual señala que los socios responderán hasta el monto de sus aportes. Igualmente se observa como socios capitalistas de la empresa a la señora Liliana Cardona Rodríguez y Mauricio Cardona Rodríguez. Que mediante junta de socios del 25 de abril de 2012 inscrita el 11 de mayo del mismo año la demandante fue nombrada como gerente general y Mauricio Cardona Rodríguez como gerente asociado, igualmente, se certificó que ambos tendrían las mismas atribuciones y facultades, en consecuencia al estar al mismo nivel, no existiría subordinación entre ninguno de ellos, que ambos son representantes de la sociedad con facultades, por lo tanto, para ejecutar todos los actos y contratos acordes con la naturaleza de su cargo y que se relacionen directamente con el giro ordinario de los negocios sociales (f. 85 a 89 archivo 3).

En el caso concreto, está demostrado que Dosimetrix International Technologies Ltda. tiene la naturaleza de sociedad de personas, y que el señor Mauricio Cardona Rodríguez ostenta la calidad de socio, lo cual, por mandato legal, lo hace solidariamente responsable de las obligaciones laborales de la sociedad hasta el límite de su responsabilidad como tal.

Por tanto, el argumento esgrimido por la parte recurrente, en el sentido de que no debe responder solidariamente porque no recibió un beneficio personal y directo de los servicios de la demandante, carece de sustento jurídico, toda vez que la ley no supedita la solidaridad de los socios a la existencia de dicho beneficio, sino al simple hecho de ser socio de la empresa obligada.

Así mismo, el hecho de que la actora sea también socia de la empresa demandada constituye un asunto de naturaleza societaria interna, que no excluye ni afecta su calidad de trabajadora ni su derecho a reclamar las acreencias laborales derivadas de su vínculo contractual.

En consecuencia, se encuentra ajustada a derecho la condena solidaria impuesta al señor Mauricio Cardona Rodríguez, dentro del límite de su responsabilidad como socio, conforme a lo previsto en el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo.

5. Del auxilio de rodamiento

La parte demandante solicitó el pago del auxilio de rodamiento pactado mediante otrosí del 9 de abril de 2012, por un valor de \$1.090.880 mensuales, el cual no se pagó desde el 1º de junio de 2015.

La sociedad demandada sostiene en su recurso de apelación que el auxilio de rodamiento reclamado por la señora Liliana Cardona Rodríguez no es exigible, bajo el argumento de que dicho concepto fue eliminado mediante acuerdo societario suscrito el 4 de abril de 2012.

El juez al respecto sostuvo que en el plenario no se encontraba demostrado el pago de dicho concepto a favor de la convocante, sin que el argumento de la pasiva tuviera fundamento, pues no obra acuerdo de su eliminación, y por tanto procede lugar a su reconocimiento.

Como prueba documental sobre este tópico se aportó Otro si No. 1 al contrato de trabajo del 1 de abril de 2012 suscrito entre DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA y LILIANA CARDONA RODRIGUEZ de **fecha 9 de abril**

de la misma anualidad, por medio del cual acuerdan que a partir del 15 de abril de 2012 se otorgaban trabajador un rodamiento quincenal por valor de \$1.090.880 mensuales, acordaron expresamente que dicho auxilio no tendría incidencia salarial para ningún efecto laboral, prestacional, indemnizatorio ni parafiscal (f. 102 archivo 3).

Por lo tanto, es claro que las partes acordaron el reconocimiento del auxilio de rodamiento a favor de la demandante.

Ahora, el planteamiento expuesto por el recurrente consistente en la eliminación del auxilio en acuerdo del 4 de abril de 2012 carece de sustento fáctico y jurídico por varias razones:

Obra en el plenario el Acuerdo del **4 de abril de 2012**, celebrado entre los socios de OSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA Liliana Cardona Rodríguez y Mauricio Cardona Rodríguez, por el cual se dejó plasmado que éste tuvo como finalidad establecer las condiciones necesarias para garantizar la continuidad de la empresa, el ánimo societario, la sana convivencia entre los socios y la definición de responsabilidades administrativas y financieras de la siguiente manera, concretamente se acordó la Participación en la sociedad distribuidos en un 55% Liliana Cardona Rodríguez: y un 45% a Mauricio Cardona Rodríguez, la remuneración de \$8.000.000 a cada socio, el valor adicional que recibiría el señor Mauricio Cardona de \$3.000.000, igualmente, se establecieron las responsabilidades de cada socio, cargo y la calidad de representación de ambos (f. 93 a 98 archivo 3).

Es así que en dicho documento no se contempla disposición alguna que elimine o suprima el auxilio de rodamiento. Por el contrario, el texto del acuerdo societario se limita a regular aspectos como la participación accionaria, la remuneración de los socios y otras disposiciones internas de la compañía, sin que exista mención expresa o tácita sobre la supresión del auxilio en comento.

Adicionalmente, como lo razonó correctamente la juez a quo, el auxilio de rodamiento fue expresamente pactado mediante otro sí al contrato de trabajo, suscrito entre las partes el 9 de abril de 2012, es decir, con fecha posterior al acuerdo al que hace referencia la sociedad demandada. Ello evidencia que, para

el momento en que se suscribió el acuerdo societario del 4 de abril, el auxilio de rodamiento no existía jurídicamente, pues su nacimiento deriva precisamente del otro sí celebrado cinco días después.

En esa medida, resulta jurídicamente ilógico e inadmisibile que se pretenda afirmar que un auxilio que aún no había sido pactado hubiera sido previamente eliminado mediante un acuerdo anterior, máxime cuando, en el proceso, no se allegó prueba alguna que desvirtúe la existencia, validez o exigibilidad del referido otro sí contractual, ni que acredite su revocatoria, modificación o eliminación posterior.

Por lo anterior, el argumento expuesto por la parte demandada en su recurso carece de vocación de prosperidad, y, en consecuencia, se confirma la decisión adoptada en primera instancia en cuanto al reconocimiento del auxilio de rodamiento a favor de la demandante, conforme a lo pactado en el otro sí del 9 de abril de 2012.

6. De la indemnización moratoria

La sociedad demandada solicita la revocatoria de la condena impuesta en primera instancia por concepto de indemnización moratoria **argumentando**, entre otros aspectos, que el vínculo laboral de la demandante no ha finalizado, por lo que no se configura el supuesto fáctico necesario para que proceda dicha sanción.

Al respecto, cabe precisar que, conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo 65 del C.S.T., la sanción moratoria solo resulta procedente en aquellos eventos en los que, finalizado el contrato de trabajo, el empleador incumple el pago oportuno y completo de los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales causadas al trabajador, configurándose una presunción legal de mala fe que puede ser desvirtuada por el empleador. Sin embargo, cuando la relación laboral continúa vigente, no se configura el supuesto legal de terminación del vínculo que habilite la imposición de la sanción moratoria, pues no puede haber mora en el pago de prestaciones sociales derivadas de la terminación si el contrato no ha finalizado.

En el presente caso, de conformidad con lo analizado por esta Sala, se tiene demostrado que el vínculo laboral entre la señora Liliana Cardona Rodríguez y Dosimetrix International Technologies Ltda. – en Liquidación se mantiene vigente, sin que obre en el expediente prueba idónea de su finalización formal o legal, lo que impide configurar el presupuesto fáctico para imponer la sanción moratoria prevista en la ley.

Por lo tanto, en ausencia de terminación del contrato, carece de fundamento jurídico la condena impuesta por el Juzgado de primera instancia en este sentido se revocará la decisión y en su lugar se absolverá a la convocada a juicio.

Sin Costas en esta instancia dado el resultado parcialmente desfavorable de los recursos interpuestos por ambas partes.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia de la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2024 por el Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá en el entendido de precisar que el vínculo laboral entre **Liliana Cardona Rodríguez** y la demandada, **DOSIMETRIX INTERNATIONAL TECHNOLOGIES LTDA**, con extremo inicial el 1° de abril de 2012 se encontraba vigente por lo menos al momento de la presentación de la demanda y su contestación.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia objeto de apelación en el sentido de precisar que el auxilio de cesantías debido a la demandante se debe consignar al fondo de cesantías al cual se encuentre afiliada la misma, conforme a lo expuesto en la parte motivo. Igualmente que las sumas se reconocen sin perjuicio de las que se continúen causando a favor de la demandante.

TERCERO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2024 por el Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar, **ABSOLVER** a la parte demandada de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST.

CUARTO. -CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación,

QUINTO. - SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

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

Clase de proceso: **Ordinario laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia**
Número de Proceso: **110013105 037 2018 00556 01**
Demandante: **Martha Deyci Fernández Alfonso**
Demandado: **Claudia Patricia Grillo Ferrucho**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Martha Deyci Fernández Alfonso mediante apoderado judicial demandó a la señora **Claudia Patricia Grillo Ferrucho**, con el fin que se declare: i) la existencia de un contrato laboral verbal entre las partes entre el 15 de septiembre de 2012 y el 27 de julio de 2017, y ii) que el vínculo laboral finalizó sin justa causa por parte del empleador.

En consecuencia, se condene a la demandada al pago de: i) la indemnización por despido sin justa causa, ii) cesantías con sus intereses, prima de servicios y vacaciones, iii) indemnización moratoria y, iv) costas.

2. HECHOS

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, señaló que:

1. El 15 de septiembre de 2012 celebró de manera verbal un contrato laboral a término indefinido con la señora Claudia Patricia Grillo Ferrucho.
2. Se desempeñó en el cargo de operaria de máquina plana, cumpliendo sus funciones de manera permanente, subordinada y dependiente en el taller de costura de propiedad de la aquí demandada.
3. Durante la relación laboral cumplió un horario de trabajo de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. y sábados de 7:00 a.m. a 2:00 p.m.
4. Recibió como remuneración la suma de \$737.717, sin reconocimiento de auxilio de transporte.
5. No fue afiliada al sistema de seguridad social integral (salud, pensiones, caja de compensación y riesgos profesionales).
6. El 27 de julio 2017, la señora Claudia Patricia Grillo Ferrucho finalizó el contrato de forma verbal, unilateral y sin justa causa, posterior al reclamo que le hizo por el incumplimiento del pago de prestaciones sociales y afiliación al sistema de seguridad social.
7. Al finalizar la relación, la empleadora se negó a liquidar y pagar las prestaciones sociales adeudadas (cesantías e intereses, primas de servicios, vacaciones) y las indemnizaciones a que tenía derecho.
8. El 29 de diciembre de 2017 la señora Fernández Alfonso había solicitado asesoría jurídica en la Defensoría del Pueblo, la cual gestionó ante la demandada la reclamación de la liquidación de prestaciones, sin que se obtuviera respuesta de la empleadora.
9. El 16 de enero de 2018 citó a la señora Grillo Ferrucho a conciliación ante el Ministerio de Trabajo, ante la cual compareció con poder, pero se declaró fracasada la conciliación el 31 de enero de 2018.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue radicada en el Centro de Servicios el 23 de agosto de 2018 (f. 40 archivo 1), la cual le fue asignada al Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá,

quien mediante auto del 2 de octubre de 2018 la admitió luego de ser subsanada (archivo 4).

Claudia Patricia Grillo Ferrucho se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos, únicamente aceptó aquellos relacionados con la citación a la audiencia de conciliación y la respuesta emitida por la Defensoría del Pueblo a la parte actora. Como sustento de su defensa, sostuvo que nunca ha existido un contrato de trabajo entre las partes. Explicó que se dedica a la confección de diferentes prendas de vestir, labor que realiza a través de personas naturales o jurídicas; que en su actividad recibe las telas ya cortadas y, como satélite, se encarga únicamente de coser las piezas para obtener el producto terminado. Indicó que, en el año 2013, la señora Martha Deicy Fernández Alfonso se presentó en su taller portando una máquina plana, solicitándole que le enseñara a manejarla. Aceptó instruirla en el armado de prendas de vestir, capacitándola específicamente en la confección de chaquetas, chalecos y pantalones. Durante ese periodo de formación, que se extendió por cuatro meses, la actora asistía al taller en los horarios que ella misma determinaba. Una vez adquirió los conocimientos necesarios, la demandante le solicitó que le proporcionara "cortes" (material cortado) para trabajar desde su casa. Posteriormente, la señora Fernández Alfonso compró dos máquinas adicionales, contrató a otros satélites y emprendió un trabajo similar al que desempeñaba la demandada. Explicó que, al entregar los cortes de tela, se acordaba con la actora un plazo de entrega y un precio por prenda terminada. La convocante administraba libremente su tiempo y decidía, conforme a su disponibilidad y conveniencia, si aceptaba o no los trabajos. Los pagos se efectuaban mediante cuentas de cobro y de manera mensual. Finalmente, aclaró que la confección de prendas no era una actividad constante, pues dependía de la demanda del mercado, siendo mayor en los últimos meses del año. Formuló las excepciones que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, y falta de requisitos legales para que se configure el contrato laboral de conformidad con la normatividad existente. (archivo 20).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el JUZGADO TREINTA Y SIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia **12 de septiembre de 2024**, acorde con la siguiente parte resolutive (archivo 41):

“PRIMERO: DECLARAR que entre la señora MARTHA DEYCI FERNÁNDEZ ALFONSO en su calidad de trabajadora y la señora CLAUDIA PATRICIA GRILLO FERRUCHO en su calidad de empleador, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde 15 de septiembre de 2012 hasta 15 de septiembre de 2014, con una asignación salarial equivalente al SMLMV, conforme la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada CLAUDIA PATRICIA GRILLO FERRUCHO por la obligación de hacer al reconocimiento y pago de los aportes a través de cálculo actuarial con destino al sistema general en pensiones causados entre el 15 de septiembre de 2012 hasta el 15 de septiembre de 2014, teniendo como IBC el SMMLV, obligación deberá pagar ante la AFP que se encuentre afiliada la demandante. Se le concede a la demandante un término de 15 días hábiles a partir de la ejecutoria de la decisión para que informe a que fondo de pensiones se encuentra afiliada, una vez se obtenga dicha información se le concede a la demandada un término de 15 días hábiles para que solicite el pago de cálculo actuarial y una vez se obtenga se le concede un término igual para que realice el pago efectivo de la obligación.

TERCERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de cobro de lo no debido y prescripción, en consecuencia, absolver, a la señora CLAUDIA PATRICIA GRILLO FERRUCHO, de las demás pretensiones invocadas en su contra por la señora MARTHA DEYCI FERNÁNDEZ ALFONSO.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia”

Para arribar a dicha conclusión, el fallador valoró la certificación expedida el 5 de septiembre de 2016 por la demandada, en la que se indicó que la actora laboraba como satélite en la confección de prendas de vestir desde el 15 de septiembre de 2012, cumpliendo dicha labor de forma correcta y responsable. Con base en dicha constancia, la declaración de parte de la demandada y los testimonios rendidos por Angelina Soler Pérez, William Antonio Salamanca Páez y Graciela Sierra Sánchez, concluyó que se encontraba acreditada la prestación personal del servicio por parte de la demandante, lo que activaba la presunción legal de existencia del contrato de trabajo del artículo 24 del CST, correspondiendo a la parte demandada la carga de desvirtuarla.

Señaló que el análisis probatorio permitió establecer que, inicialmente, la actora prestó sus servicios en el taller de la demandada ubicado en Santa Librada,

situación aceptada por ambas partes, aunque con divergencia sobre el periodo: mientras la convocada sostuvo que dicho trabajo en taller se limitó a un periodo de cuatro meses, correspondiente a una etapa de capacitación, la demandante afirmó que laboró allí durante dos años, hasta el año 2014. El testimonio del señor William Salamanca permitió corroborar que la actora trabajó en el taller hasta el año 2014, coincidiendo tal afirmación con lo manifestado por la propia actora y con los testimonios de Angelina Soler y Graciela Sierra, quienes refirieron haber conocido la prestación del servicio en dicho taller en el año 2012.

De esta manera, el fallador concluyó que entre el 15 de septiembre de 2012 y el 15 de septiembre de 2014, la demandante prestó sus servicios de manera personal y subordinada en las instalaciones de la demandada, cumpliendo horarios y realizando su trabajo en cadena, lo que configuró una relación laboral que la demandada no logró desvirtuar.

Respecto al periodo posterior, a partir del 16 de septiembre de 2014, se acreditó que la actora desempeñó su actividad desde su domicilio bajo la modalidad de satélite, figura que, conforme lo explicó la demandada y el testigo William Salamanca, implicaba autonomía en la administración del tiempo, en la cantidad de prendas a confeccionar y en la forma de organización de la labor, sin imposición de directrices u órdenes y sin control de horarios por parte de la demandada. Si bien la actora afirmó que existía supervisión y exigencias específicas de producción durante dicho periodo, dichas manifestaciones no contaron con respaldo probatorio suficiente, pues los testimonios de Angelina Soler y Graciela Sierra no permitieron acreditar de manera objetiva tales condiciones. Por el contrario, quedó evidenciado que la demandante adquirió máquinas de su propiedad y contrató a una tercera persona para apoyarse en la elaboración de las prendas, lo que reafirmó la autonomía y naturaleza comercial de la relación, distinta de un vínculo laboral.

En ese sentido, el Juzgado concluyó que, para el periodo comprendido entre el 16 de septiembre de 2014 en adelante, la demandada logró desvirtuar la presunción de existencia del contrato de trabajo, configurándose en su lugar una relación de naturaleza comercial, sin subordinación ni dependencia.

Respecto de las consecuencias jurídicas, el fallador declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, comprendido entre el 15 de septiembre de 2012 y el 15 de septiembre de 2014, con una asignación salarial equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, periodo respecto del cual también se ordenó a la demandada efectuar el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones mediante cálculo actuarial, conforme a lo previsto en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En relación con las demás pretensiones, el Despacho declaró probada la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que la acción fue presentada el 23 de agosto de 2018, superando el término trienal legal respecto de los derechos prestacionales derivados de la relación laboral ya finalizada en 2014, razón por la cual se absolvió a la demandada de las pretensiones adicionales.

Finalmente, no se impusieron costas, considerando el uso de las facultades ultra y extra petita para la imposición de condenas y la naturaleza del proceso.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión de primera instancia los apoderados judiciales de las partes interpusieron sendos recursos de apelación:

La parte actora manifestó su inconformidad con dos aspectos; el primero con la decisión en cuanto se declaró que no existió contrato de trabajo entre las partes durante el periodo comprendido entre los años 2014 y 2017, cuando la demandante desempeñaba su labor desde su domicilio, y el segundo con la declaratoria de la prescripción.

i) De la existencia del contrato de trabajo a partir del año 2014. Señala que el fallador de instancia incurrió en error de hecho, al dar por demostrado, sin que existiera prueba documental o testimonial suficiente, que no existió vínculo laboral durante ese periodo. Por el contrario, afirmó que los testimonios rendidos por el señor William Salamanca, la señora Graciela Sierra y la señora Angelina Soler evidencian que durante ese tiempo subsistió una relación laboral entre las

partes, como quiera que indicaron que la actora debía cumplir con la entrega de los materiales solicitados por la demandada en un tiempo determinado, siguiendo además las instrucciones impartidas respecto de la forma, el color y el acabado de las prendas. Agregó que, el hecho de que el salario se pagara conforme a la cantidad de trabajo o de prendas realizadas no implica que no existiera contrato de trabajo, pues dicha forma de remuneración corresponde a un salario variable, lo cual es admisible dentro de una relación laboral. Que la modalidad de trabajo denominada satélite, descrita por la demandada y el testigo William, no excluye per se la existencia de una relación laboral, tratándose de una modalidad asimilable al teletrabajo, en la que el simple hecho de desempeñar las funciones desde el domicilio no significa ausencia de subordinación ni los elementos propios del contrato de trabajo. Se probó que la demandante debía cumplir con metas diarias de producción, específicamente entre 10 y 12 chaquetas por día, y que el incumplimiento de aquellas acarrearba consecuencias laborales, incluida la terminación del vínculo.

ii) De la prescripción. Señala que, conforme al artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, se interrumpió dicho fenómeno extintivo con la presentación de la liquidación de prestaciones sociales firmada por la demandada en el año 2017, lo cual constituye un reclamo escrito que interrumpe la prescripción por una sola vez, reiniciándose el término a partir de dicho reclamo por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente, esto es, tres años.

Adicionalmente, hizo énfasis en la conducta de mala fe atribuida a la demandada, al señalar que, durante la contestación de la demanda y su interrogatorio de parte, incurrió en contradicciones al afirmar inicialmente que durante la conciliación no conocía a la demandante y luego admitir que sí la conocía, así como al indicar que le había enseñado a coser en máquina plana, cuando en realidad la actora ya poseía conocimientos en confección antes de iniciar la relación laboral.

Claudia Patricia Grillo Ferrucho solicitó sea revocada la sentencia de primera instancia, como quiera que, durante el trámite procesal, tanto en la contestación de la demanda, como en los interrogatorios de parte y en las pruebas testimoniales, no se logró probar la existencia de un contrato de trabajo en los términos definidos en la sentencia. La única prueba aportada fue una certificación

que solamente da cuenta de la fabricación de prendas bajo la modalidad satélite, lo cual corresponde a un convenio comercial y no a un contrato de trabajo.

Precisó que, incluso de las propias afirmaciones de los testigos presentados por la parte actora, se desprende que la relación existente en el taller se limitó a un periodo de cuatro meses, correspondientes a una fase de capacitación inicial, y que dichos testigos no fueron de oídas, sin que tuvieran conocimiento directo de que la demandante hubiese laborado durante un periodo de dos años en las instalaciones de la demandada.

Respecto del testimonio del señor William Salamanca, advirtió que este afirmó conocer que la actora trabajaba desde su domicilio, pero en ningún momento sostuvo que hubiese trabajado en el taller de la convocada, circunstancia que se omitió considerar adecuadamente en la valoración probatoria. Indicó que la labor desempeñada por la activa, una vez culminado el periodo inicial, consistía en un trabajo por encargo para la confección de prendas de vestir, con autonomía en la ejecución, sin sujeción a directrices, órdenes o controles propios de un contrato de trabajo. En cuanto a la forma de remuneración, explicó que los pagos se realizaban conforme al número de prendas elaboradas, lo que, en su criterio, ratifica la inexistencia de un salario fijo y, por ende, de un vínculo laboral.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, las partes no se pronunciaron.

7. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los motivos expresamente cuestionados por las partes la Sala deberá establecer *i)* si se equivocó el juez de primera instancia al declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes y, por el contrario, si la señora Claudia Patricia Grillo Ferrucho logró derruir la presunción de existencia del mismo. En caso de confirmarse la existencia del contrato de trabajo establecer, *ii)* los extremos temporales del vínculo laboral, y *iii)* si operó o no el fenómeno prescriptivo.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar expresamente los recursos de apelación interpuesto por las partes:

La demandante afirma que prestó sus servicios personales a favor de la señora Claudia Patricia Grillo Ferrucho desde el 15 de septiembre de 2012 y el 27 de julio de 2017 mediante contrato de trabajo verbal, ejerciendo funciones como operaria de maquina plana en el Taller de Costura de propiedad de la parte demandada.

La convocada a juicio niega la existencia de un contrato de trabajo por parte de Martha Deyci Fernández Alfonso, al mencionar que era un trabajo por encargo, de forma ocasional y no se desarrollaban bajo una continuada subordinación o dependencia del demandado, sus actividades se ejecutaron de manera autónoma y bajo la modalidad de “satélite”.

El juez de primer grado encontró acreditada la prestación personal del servicio, dedujo que de las pruebas practicadas se activó la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, y advertía que la actividad que ejercía la demandante es propia de un contrato de trabajo, que implicaba una remuneración y subordinación.

1. De la existencia del contrato de trabajo.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, reza que, a la hora de expedirse un estatuto del trabajo, se deben tener en cuenta unos principios fundamentales mínimos, tales como:

“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales ...” (Resaltado de la sala).

Por otro lado, en el artículo 4° de la Recomendación 198 de la OIT, se insta al Estado a incluir medidas tendientes a:

“(a) proporcionar a los interesados, en particular a los empleadores y los trabajadores, orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes...”

Además, se contempló en el artículo 13, del citado escrito que:

“...Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador. ...”

A su turno, el artículo 22 del CST lo define así: *“es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración”*, siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST.

De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, pues de no ser así, indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestro ordenamiento positivo laboral.

Por ello, la Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado en "múltiples oportunidades, que el principio de la primacía de la realidad sobre

las formas, constituye un elemento cardinal de nuestro ordenamiento jurídico laboral, el que se encuentra consagrado en el artículo 53 de la CN, con sustento en el cual los jueces pueden dejar a un lado las formas convenidas por las partes de una relación contractual para darle prevalencia a lo que en verdad acreditan las condiciones bajo las cuales se desarrolla el negocio jurídico pactado, por lo que si de dichas circunstancias se evidencia el elemento de la subordinación característico de un contrato de trabajo, se impone derivar de ello, las consecuencias jurídicas que prevé la ley” (CSJ SL3564-2021).

En ese orden, la prestación personal del servicio corresponde acreditarla a quien reclama su existencia, la cual debe surgir de la contratación directa de quien se afirma fungió las veces de empleador, durante todo el lapso que reclama la vigencia del vínculo, realizada no por iniciativa propia de quien la ejecutó, sino bajo la supervisión, vigilancia, control, dirección y órdenes que para el efecto disponga o prevea el contratante, para enrostrarle la calidad de empleador; de ahí, que por previsión legal, demostrada la prestación personal del servicio, se presuma la existencia del contrato de trabajo, como lo consagra el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo.

Entonces, es claro que, no sólo en virtud del artículo 24 del CST, sino por cuenta del artículo 53 Superior, también denominado principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, que al trabajador le basta inicialmente acreditar el primer requisito contenido en el artículo 23 del CST, esto es, la prestación personal del servicio, acreditado ese elemento, se presume la existencia del vínculo laboral, por así disponerlo el legislador en el artículo subsiguiente, quedando en cabeza del empleador, desvirtuar dicha presunción, que el juez de manera automática no puede basarse en el contrato que éste aduzca, o la documental que en forma nominada señala que el contrato fue de prestación de servicios u otra naturaleza; así como tampoco atenerse a la calificación que los testigos hagan de esa relación como una forma de ratificar una pregunta que lleva implícita la respuesta, sino de los hechos concretos, que en cuanto modo, tiempo y lugar, realmente permitan establecer las características de la relación, ya que, si bien en un principio las partes pudieron acordar los términos de una relación independiente, eso no obsta para que en el lapso de aquélla exista una transformación que implique la subordinación del contratista, o aun habiendo acordado tales términos, se hizo como una manera

de desconocer los derechos laborales. Por esa razón, se exige el análisis conjunto de las pruebas para establecer si realmente lo acreditado por el supuesto empleador tiene el mérito de desvirtuar con tal firmeza la presunción de la relación laboral a favor del trabajador.

Cabe agregar, que con la introducción de nuevos elementos en las estructuras empresariales y la forma como ha avanzado la contratación, el elemento de la subordinación debe mirarse desde otra óptica, esto es, de manera contextualizada; de ahí que, en aras de dilucidar ese aspecto, como se dijo atrás, la Recomendación 198 de la OIT, compiló un haz de indicios, que permite identificar en qué eventos, la forma como se desarrolló la labor encaja o no en una relación laboral.

Así, tal como quedó reseñado en la sentencia CSJ SL1439-2021, se han identificado ciertos criterios, como la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020); sin que, con esta relación, se entienda completada la labor de identificación de esos elementos propios de subordinación, pues, pueden ir surgiendo nuevas circunstancias, que sumadas en la forma como se fue desarrollando la relación, permitan verificar que la contratación en realidad fue laboral.

2. Caso concreto.

No es motivo de discusión que la actora prestó sus servicios personales a favor de la Claudia Patricia Grillo Ferrucho así lo acepta la demandada al contestar la

demanda, y se corrobora con la certificación suscrita por esta de fecha 5 de septiembre de 2016, además que no lo discute en el recurso de alzada, por lo que se activó la presunción establecida en el artículo 24 del CST, correspondiéndole al empleador desvirtuarla. En los anteriores términos lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral, entre otras, en sentencia SL3156-2024: “Así, dado el carácter tuitivo del derecho del trabajo, la presunción contenida en el artículo 24 del CST cumple una función esencial en el esclarecimiento de los anteriores aspectos, pues, una vez establecida la prestación personal del servicio, se deduce que ese nexo está regido por un contrato de trabajo. En tales eventos, y como se dijo, a quien se beneficia de esa labor le incumbe desvirtuar la presunción legal y demostrar que el servicio se prestó con la autonomía e independencia propias del esquema civil o comercial.

Para efectos de analizar si el empleador convocado logró desvirtuar la presunción indicada en el canon 24 del CST, se aportaron las siguientes pruebas documentales:

Certificación suscrita por la demandada el 5 de junio de 2016 en el cual deja constancia que la señora Martha Deyci Fernández Alonzo, laboraba para ella como satélite para la fabricación de prendas de vestir, ejerciendo su labor de manera correcta y responsable, desde el 15 de septiembre de 2012 (f. 32 archivo 1).

Copia del acta de Audiencia de Conciliación en el Ministerio de Trabajo el 16 de enero de 2018 y constancia de no acuerdo del 31 de enero del mismo año (f. 19 a 21 archivo 1).

Documento denominado “Liquidación de acreencias Laborales” elaborado la Universidad católica de Colombia- Consultorio Jurídico, el 15 de octubre de 2017 correspondiente a la trabajadora Martha Deisy Fernández Alfonso, el cual tiene firma de recibido de la demandada Claudia Grillo, con fecha poco legible, del cual se logra extraer corresponde a “Nov 18- 17”. (f. 31 archivo 1)

Oficio del 29 de diciembre de 2017 suscrito por profesional especializado del Centro de Atención al Ciudadano de la Defensoría del pueblo con destino a la señora Claudia Grillo Ferrucho, con firma de recibido por parte de ésta el 4 de enero de 2018, por medio del cual se solicita el respeto de los derechos

fundamentales de la usuaria Martha Deicy Fernández Alfonso, y en consecuencia, proceda con el pago de todos los salarios y prestaciones sociales causados durante la relación laboral en su condición de operaria de maquina plana entre el 15 de septiembre de 2012 y el 27 de julio de 2017 mediante contrato verbal a término indefinido (f. 22 y 23 archivo 1).

Copias de cuentas de cobro presentadas por la demandante a la señora Claudia Patricia Grillo Ferrucho en las siguientes fechas (f. 34 a 36 archivo 1):

- 30 de junio de 30 de julio de 2016 por concepto de fabricación de chaquenas para niño en la suma de \$1.100.000
- 30 de julio de 2016 en la suma de \$980.000 por concepto de fabricación de chaqueta para adulto y fabricación de chaquetas para niño
- 30 de agosto de 2'16 por \$1.250.000 bajo el concepto de fabricación de chaquetas para niño

La demandante **Martha Deyci Fernández Alfonso** en interrogatorio de parte manifestó que prestó sus servicios personales en el taller de confección de la señora Claudia Patricia Grillo Ferrucho ubicado en Santa Librada desde el año 2012 hasta el 25 de julio de 2017, desempeñando la labor de confección de prendas de vestir mediante máquina plana. El salario dependía de lo que fuera haciendo, inició con \$180.000 y fue aumentando a medida que fue agilizando, no era remuneración fija sino lo que hacía por prenda. Laboró en un horario de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., y los sábados hasta las 2:00 p.m. En un principio desarrolló sus funciones en el taller de la señora Claudia, luego en su domicilio en el mismo horario, la demandada le exigía un tope de 10 a 12 prendas diarias. Explicó en torno al manejo de confección de prendas que, se realizaba entre los varios operarios, unos hacían ribetes, otros bolsillos, otra cerraba, otra sobre- pisaba, cada una hacía una actividad diferente. Afirmó que la prestación de sus servicios fue de manera continua desde el 2012 hasta el 25 de julio de 2027 lo cual se respalda con unas planillas que ella firmaba quincenalmente. Todos los días tenía trabajo constante, directamente en el taller de la demandada por más de 2 años y posteriormente en su casa, en razón al estado de salud de su hijo, pero bajo la condición que debía cumplir con la entrega de entre 10 y 12 prendas diarias, de lo contrario la desvinculaban. La maquinaria donde trabajaba era de su propiedad – de la demandante, y se la

alquiló a la convocada, mensualmente le entregaba \$30.000. El precio por prenda era de \$4.700 a \$5.000 se iba acumulando y en la quincena le pagaba. Afirmó que la señora Claudia fue la persona que siempre le dio las órdenes, quien le pagaba y era su jefa inmediata, y diariamente le decía lo que debía hacer. Explicó que en el taller solo tenía su máquina plana y la demandada tenía las otras como fileteadora, ojaladora, ya después cuando inició a trabajar en su casa adquirió una máquina fileteadora porque tenía que filetear para cumplirle con las prendas, no tenía más gente, solo cumplía con lo que ella tenía que hacer y a veces se extendía en horas.

En interrogatorio **Claudia Patricia Grillo Ferrucho** contestó conocer a la señora Martha Fernández en el año 2013, por intermedio de una tercera persona que las presentó con el objetivo inicial de capacitar a la señora Fernández en el ensamblaje de ciertas prendas de vestir (chaleco, pantalón y chaqueta) con la maquina plana, le ofreció explicarle como se manejaba el tema de los cortes. Explicó que los clientes le entregaban la tela cortada con sus insumos, ella- demandada la distribuye para que *ellos* trabajen bajo sus horarios, forma de trabajo y su maquinaria, lo que se pone como maquila o satélite es el lugar de trabajo, eso fue lo que le ofreció a la demandante, explicarle cómo se hacía la prenda y que ella pudiera trabajar, lo que en efecto hizo, empezó con su máquina, luego compró otras y empezó a trabajar con su personal. Aclaró que la capacitación a la actora perduró más o menos 4 meses, durante ese tiempo le pagaba por prenda terminada. La señora Martha laboró en su taller 4 meses. Sobre los plazos de entrega y cantidad de trabajo explicó que la activa recibía el corte, pero nunca en las mismas cantidades, dependía de la temporada del año y lo fue esporádicamente, por esa razón a la convocante le tocó buscar trabajo en otras empresas haciendo camisas de colegio. Continuó explicando que se recibía el corte en cierta cantidad, y la actora se ponía unas metas, la indicación que le daba a la demandante por ejemplo, era que el cliente necesitaba primero el color negro o azul y el tiempo lo manejaba ella, que los martes y viernes si tenía entregaba y si no tenía no lo hacía, como en varias ocasiones cuando manifestó no tener nada y en consecuencia, no se le entregaba al cliente, y del mismo modo cuando se terminaba el corte podían pasar 8 o 15 días hasta que la demandante recogiera otro corte y lo llevara a su lugar de trabajo. Al ser indagada sobre su responsabilidad ante los clientes cuando la demandante no le entregaba las prendas contestó que en ningún

momento le exigió a la actora sacar cierta cantidad de prendas, pues cada quien manejaba su maquila y satélite y ejercían la actividad conforme a los dineros que quisiera devengar, pues así como hay personas que pueden hacer 5 prendas en un día, hay otras que pueden hacer 10, ella- testigo- tenía que poner la cara al cliente, y aunque una de las personas no entregara, igual se entregaba algo, porque cada operaria hacia diferentes modelos. Afirmó que no era jefe de la señora Martha, aclaró que para llevar control de lo que se entregaba y pagaba se llevaron unas cuentas de cobro. Igualmente, señaló que firmó una liquidación entregada por la actora, porque ésta llegó con un policía quien le dijo que debía firmar el documento para que quedara notificada. Manifestó que no recuerda la fecha exacta de la terminación del contrato de la demandante, y que ello tuvo lugar por la reducción del trabajo, y la actora se indispuso porque los clientes no cumplían con el tema de los pagos y la capacidad de los cortes ya no era tan alta, por tanto, ella decidió que no trabajaba más y no se pudo continuar.

Como pruebas testimoniales se practicaron las siguientes:

Angelina Soler Pérez precisó conocer tanto a la demandante Martha Deyci Fernández Alfonso como a la señora Claudia Patricia Grillo Ferrucho, en virtud de haber laborado conjuntamente con la señora Martha en el taller de confección ubicado en Santa Librada, lugar donde se desempeñaron en labores de confección en máquina plana a favor de la señora Claudia, aproximadamente en el año 2012. La testigo afirmó que con Claudia trabajó muy poco- solo meses- (alrededor de 3) y *Martha si continuó por 4 o 5 años de manera continua, lo cual le consta por la amistad que tenían*, además., la demandante vivía cerca al taller de la señora Claudia y las veía trabajar. No recuerda por cuanto tiempo la señora Martha prestó servicios en el taller de Santa Librada y afirmó que no trabajó en su domicilio pues siempre estuvo en el taller. Respecto a la forma de trabajo recuerda que se hacía un trabajo en cadena, cada una hacia una parte de pantalón, chaquetas, una cosía una pieza, otros colocaban botones, eran bastantes señoras. Trabajaban al destajo, reconocían lo que hacían a diario, no tenían sueldo fijo, con pagos quincenales. Afirma que después de que se desvinculó la convocante siguió trabajando igual en unos horarios muy extendidos, usualmente desde las 7:30 u 8:00 a.m. hasta las 6 o 7 p.m. Indicó que el satélite corresponde a que le lleven el trabajo a la casa, ella y la actora

siempre laboraron en el taller. La demandada verificaba todo lo que hacían al final del día.

William Antonio Salamanca Pérez conoce a la señora Claudia porque es amigo del esposo de ésta por muchos años, y la relación con la señora Martha se originó dado que ésta residió en arriendo durante un tiempo en la casa de sus padres (del testigo) aproximadamente un año antes de que naciera su hija, lo que tuvo lugar hacía 10 años- 2014- ya habitaba la convocante junto con su esposo e hijos. Durante ese periodo, alrededor del 2014 la señora Martha, junto con la compañera sentimental del testigo de nombre Yurany, se dedicaban a la confección de prendas de vestir por encargo de la señora Grillo Ferrucho desde la casa, quien les suministraba las piezas o insumos necesarios, y les pagaba por unidad de prenda terminada y desarrollaban en el domicilio antes mencionado. Tuvo conocimiento de lo anterior, porque la casa de sus padres tiene cinco apartamentos, entonces la señora Martha le dio trabajo a Yurany su compañera en ese entonces al destajo de manera constante, exactamente hacían pantalón, chaleco y chaquetas. *Sobre el convenio para la elaboración de las prendas desde la casa explicó que era un trabajo a destajo que Claudia le daba a la señora Martha y a su vez Martha le pagaba a Yurany, pero desconoce el precio o valor.* Tiene conocimiento que ese trabajo consistía en que, entre menos se demoraban ganaban más. Afirmó que la entrega era en tiempo irregular, lo que era conveniente para el que hace el satélite es armarlo y entregarlo en el menos tiempo posible para recibir el dinero que es en lo que consiste el destajo. Desconoce si Claudia efectuaba requerimientos en caso de que no entregaran prendas. La señora Martha se fue a otra casa a trabajar y allá se desplazó Yurany a trabajar, en donde perduró alrededor de 1 año. Indicó que él realiza un trabajo similar que al de la señora Claudia, pues fabrica jeans y por eso conoce que es a destajo y el trabajo en satélite. *Tiene conocimiento que las maquinas que utilizaba la demandante para ensamblar las prendas era de su propiedad.* Al indagarle si presenció que Claudia le hiciera requerimientos a la demandante manifestó tan solo que, recuerda que Martha se acercaba donde Claudia para recibir y entregar el trabajo. Refirió que en trabajo en satélite no se impone un horario de trabajo, se puede trabajar en el día, noche o decidir no laborar. Había una retribución por el trabajo que hacía la actora por la elaboración de las prendas de vestir. *En algún tiempo, la señora Martha trabajó en el taller con la señora Claudia, antes de nacer su hija - en el 2014. Al*

indagarle sobre la diferencia de realizar la labor en el taller de la demandada y en el domicilio, señaló que en el primer evento hay un horario de trabajo, entrada y salida y hora de almuerzo, informando que tenía disposición en el tiempo para la elaboración de las prendas; cuando se trabaja en satélite como estuvo la demandante, le consta que ésta atendía a sus niños, esposo, y trabajaba con Yurany, es decir ya hacía otras cosas y podía trabajar a su conveniencia, establecía su propio horario. Aclaró que en el taller la persona tiene la obligación de realizar la prenda porque es un trabajo en cadena, no dispone de tiempo y gana por lo que hace, mientras que en satélite puede disponer de tiempo prudente y puede hacer otras cosas.

Graciela Sierra Sánchez señaló conocer a la señora Claudia Patricia Grillo y mantener una relación de amistad con la señora Martha hace 13 años, con quien laboró conjuntamente en el taller de propiedad de la señora Claudia Grillo durante *aproximadamente tres o cuatro meses en el año 2012*, cumpliendo un horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., con una pausa para el almuerzo y un descanso adicional de 15 minutos. El pago se realizaba quincenalmente, con base en una planilla donde se registraban las labores realizadas, y la señora Claudia era quien distribuía las prendas para su confección, imponiendo metas de producción y exigencias de rendimiento. Afirmó que se retiró de dicha relación laboral por los constantes retrasos en los pagos y que no le fueron canceladas las prestaciones sociales ni su liquidación. Aclaró que durante un tiempo Martha ejecutó sus labores en el taller y, *posteriormente, en su domicilio, bajo la modalidad de trabajo “satelital” durante aproximadamente 3 años, finalizando la relación en el año 2017*, sin que las condiciones laborales variaran sustancialmente, se exigían tiempos específicos de entrega, se ajustaba a un horario regular, similar al de una empresa y, si bien se mantenía el pago quincenal y por prenda terminada, la señora Martha le compartió quejas relacionadas con la demora en los pagos, la existencia de facturas vencidas y la alta carga laboral que debía asumir. Añadió que la demandante realizaba las labores en solitario, sin apoyo de terceros.

Del análisis integral del material probatorio allegado al proceso, esta Sala concluye que la demandada Claudia Patricia Grillo Ferrucho no logró desvirtuar en ningún momento la presunción legal de existencia del contrato de trabajo,

ni siquiera respecto de la etapa en la que las labores de la demandante se ejecutaron desde su domicilio, por las siguientes razones:

De lo informado por la actora en su interrogatorio, se extrae que ésta no siempre trabajó en las instalaciones del taller de la convocada a juicio, y según su dicho el trabajo realizado de manera presencial tuvo lugar por 2 años, esto es entre 2012 y 2014, luego de lo cual continuó su actividad desde su domicilio. Al respecto es dable precisar que las testigos Angelina Soler Pérez y Graciela Sierra Sánchez tan sólo dan cuenta de la prestación personal del servicio de la demandante en el taller por 3 o 4 meses del año 2012, pues es el tiempo durante el cual afirman, fueron compañeras de trabajo de la convocante. Las testigos afirmaron que la actora se encontraba sujeta a subordinación por parte de la convocada a juicio, toda vez que laboraba bajo un horario fijo, en un esquema de trabajo en cadena, recibiendo instrucciones directas de la demandada, quien controlaba la ejecución de las labores y verificaba al final de cada jornada el cumplimiento de las tareas asignadas, sin embargo, se reitera, tales circunstancias se conocen respecto de máximo 4 meses del año 2012, por lo tanto, resulta evidente que, durante el período en el cual las testigos mencionadas coincidieron como compañeras de trabajo de la actora, prestando sus servicios para la señora Claudia Patricia Grillo Ferrucho en el año 2012, se demuestra la prestación de un servicio subordinado.

Adicionalmente, el testigo William Antonio Salamanca Pérez refirió que antes del 2014 la convocante trabajó de manera directa en el taller de la señora Claudia, sin embargo, no precisó en concreto un tiempo determinado o fecha de inicio, asimismo, afirmó que el trabajo en el taller estaba sujeto a horario de trabajo, con la obligación de realizar las prendas al ser una actividad en cadena, manifestación que concuerda con las declaraciones de las otras testigos.

En concordancia con el dicho del testigo William Antonio Salamanca Pérez, se debe tener en cuenta la certificación suscrita por la demandada el 4 de junio de 2016 en el cual deja constancia expresa que la señora Martha Deyci Fernández Alonso, laboraba para ella como satélite desde el 15 de septiembre de 2012. (f. 32 archivo 1).

En ese orden de ideas, valorados en conjunto los medios de convicción allegados al proceso, concretamente, los testimonios de Angelina Soler Pérez y Graciela Sierra Sánchez, quienes afirmaron que la demandante prestó sus servicios en el taller de la parte convocada en el año 2012; lo manifestado por el testigo William Antonio Salamanca Pérez, quien indicó que la actora laboró en las instalaciones del taller antes del año 2014; así como la certificación expedida por la demandada, en la que se consigna la prestación personal y permanente del servicio entre los años 2012 y 2016, resulta posible concluir que, efectivamente, la demandante prestó sus servicios a la parte convocada bajo continua subordinación y dependencia en el periodo comprendido entre 2012 y 2014.

En este orden, el objeto de discusión se centra en establecer si el convocado a juicio logró desvirtuar la subordinación en el periodo en el que la demandante empezó a trabajar en su domicilio a partir del año 2014, circunstancia que, por sí sola, no implica que la relación se haya transformado en una de carácter autónomo e independiente, pues no obra en el expediente prueba idónea, clara o suficiente que permita concluir que desaparecieron los elementos configurativos del contrato de trabajo, particularmente el de subordinación jurídica. Ahora, si bien la actora manifestó en su interrogatorio que la máquina a través de la cual trabajaba como operaria era de su propiedad, circunstancia que en principio permite inferir que su vínculo con la demandada no configura la característica propia de un contrato de trabajo, consistente en que el empleador es quien debe suministrar los elementos o herramientas de trabajo, lo cierto es que, también se identifican varios indicios objetivos que permiten sostener la persistencia del vínculo laboral durante dicho periodo:

i) La capacitación previa: La demandada reconoció, tanto en la contestación de la demanda como en su interrogatorio de parte, que la actora recibió capacitación durante cuatro meses para el desarrollo de su labor, aspecto que, se advierte permitió a la convocante continuar prestando el servicio desde su domicilio bajo la modalidad que denominó "satelital". Este hecho evidencia que la vinculación de la demandante no obedeció a su experiencia previa ni a conocimientos técnicos especializados propios de un trabajador independiente, sino a un proceso de formación que la subordinó funcional y técnicamente al objeto misional de la demandada.

ii) La remuneración periódica: Si bien la demandante percibía un salario variable en función de la cantidad de prendas confeccionadas, dicha modalidad de pago corresponde a una forma legítima de remuneración prevista en el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicable dentro de un contrato de trabajo, y no implica, per se, autonomía o independencia del trabajador.

iii) La integración a la estructura organizacional de la empresa: Resulta evidente que la promotora de la litis se encontraba incorporada al proceso productivo de la convocada, cumpliendo directamente el objeto social de su negocio, sin tener clientes propios ni independencia organizacional o económica. La materia prima, los insumos y las directrices provenían exclusivamente de la demandada, lo que denota dependencia funcional y económica. El pago de la demandante, además, dependía exclusivamente de las prendas que le eran encargadas y recibidas por la demandada, lo que evidencia la inexistencia de una verdadera relación comercial autónoma.

Adicionalmente, es relevante precisar que los testimonios recaudados no acreditan, de forma suficiente, la existencia de una labor autónoma e independiente que logre desvirtuar la presunción de contrato de trabajo por parte de la actora:

Como se indicó las testigos Angelina Soler Pérez y Graciela Sierra Sánchez únicamente presenciaron de forma directa los hechos ocurridos en el año 2012. Su conocimiento respecto de los periodos posteriores proviene del dicho de la propia demandante, dada la relación de amistad que mantienen, lo que limita el alcance probatorio de sus declaraciones en lo relativo al periodo en el que la labor se ejecutó desde el domicilio de la actora.

En cuanto al testigo William Antonio Salamanca Pérez, si bien residía en la misma edificación que la actora, es claro que no laboró con ella ni con la convocada, ni presenció de manera directa las condiciones en las que la demandante ejecutaba su labor. Su testimonio se fundamenta en manifestaciones de terceros, particularmente de su entonces compañera sentimental, o de la actividad que logró presenciar que ésta hacía a favor de la demandante. Por lo anterior, su declaración carece de la fuerza probatoria suficiente para desvirtuar la presunción legal de existencia del contrato de

trabajo. De esta manera, se advierte que lo que refleja el testimonio de William Antonio Salamanca Pérez, y que no se controvierte por esta Sala, es que la demandante desarrollaba una actividad laboral desde su domicilio, atendía a su esposo e hijos y que su entonces compañera sentimental también colaboró con ella en esa labor. Sin embargo, corresponde a esta Sala establecer si dichos aspectos resultan suficientes para acreditar la autonomía e independencia en la ejecución de la actividad de confección de prendas, y la conclusión es negativa. En efecto, al ser interrogado de manera puntual sobre si la demandante estaba sujeta a requerimientos o instrucciones por parte de la señora Claudia, en caso de no entregar las prendas, el testigo manifestó desconocer tal situación, lo que pone en evidencia su falta de conocimiento directo sobre el aspecto central y determinante para derrumbar la naturaleza de la relación, esto es, el conocimiento de existencia o ausencia del elemento esencial de subordinación.

Además, su dicho respecto al factor autónomo de los trabajos satélites se limitan a apreciaciones generales sobre la modalidad de ese tipo de trabajos, pues éste afirma que al igual que Claudia trabaja en confecciones, pero, se insiste, sin conocimiento directo de las condiciones específicas en que la señora Fernández Alfonso ejecutaba sus labores.

Tampoco se desprende del dicho del testigo que la demandante contara con independencia organizacional, económica o técnica frente a la demandada. Por el contrario, se desprende que dependía del suministro de insumos por parte de la señora Claudia, que los pagos provenían exclusivamente de esta y que el objeto de su labor estaba plenamente alineado con el proceso productivo de la llamada a juicio.

Asimismo, el hecho de que la demandante haya contratado eventualmente a otra persona para apoyarse en la ejecución de las labores no constituye, por sí solo, prueba de autonomía o independencia, aunque puede ser un indicativo de este tipo de labores, máxime cuando se desconocen las condiciones concretas de dicha vinculación, si la remuneración provenía de la señora Claudia y si el apoyo contratado tenía como finalidad el cumplimiento de metas impuestas, lo que, en todo caso, es compatible con una relación laboral.

Ahora, sobre las modalidades de trabajo por fuera de la empresa, nuestro órgano de cierre en sentencia SL1315-2024 precisó al resolver un caso en concreto:

“[...]Dicho documento por sí solo no certifica, tal cual lo advirtió el Tribunal, que el profesional efectivamente hubiera realizado todas y cada una de las actividades allí descritas, pero aun asumiendo que en efecto estuvo fuera del país en los términos expuestos, ello tampoco sería suficiente para desvirtuar la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, **dado que no prueba que la demandante ejerciera sus labores de manera autónoma e independiente.**

Se equivocan los recurrentes cuando dicen que el hecho de que el demandado hubiera estado fuera del país era indicativo de que no ejerció ninguna subordinación sobre la trabajadora, toda vez que resulta incuestionable que las tecnologías de la información que existen en la actualidad, permiten que se den relaciones de trabajo formales a larga distancia, el teletrabajo (Ley 1221 de 2008), el trabajo en casa (Ley 2088 de 2021), el remoto (Ley 2121 de 2021), entre otros, **pues la subordinación no se ejerce únicamente en la presencialidad**”.

De manera que el hecho de que la prestación del servicio no se realice de forma presencial en las instalaciones de la empresa o en un lugar dispuesto directamente por el empleador, no implica per se que exista autonomía o independencia en la ejecución de la labor, tan es así que la legislación colombiana ha venido desarrollando las nuevas modalidades de trabajo a larga distancia, reconociendo su carácter eminentemente laboral, aun cuando el servicio se preste desde el domicilio del trabajador u otro lugar distinto al centro habitual de labores. Por lo que, en este asunto, más allá de la labor en casa, se debía demostrar que la misma fue totalmente autónoma e independiente, lo que no se hizo con prueba clara, precisa y contundente.

Finalmente, llama la atención que en la mencionada certificación laboral, la señora Claudia Patricia Grillo Ferrucho certificó en su literalidad: *“Hago constancia que a la señora MARTHA DEYCI FERNÁNDEZ ALFONSO...**labora para mí** como satélite para la fabricación de prendas de vestir, ejerciendo su labor de manera correcta y responsable, desde el 15 de septiembre del año 2012”.*

La expresión *“labora para mí”*, utilizada en la certificación objeto de análisis, tiene una connotación propia del lenguaje jurídico-laboral que se aleja de los

términos propios de la contratación autónoma o civil, donde es usual referirse a "prestación de servicios", "ejecución de actividades", "contratación independiente" o "trabajo por cuenta propia", entre otros, sin que se emplee el verbo "laborar", precisamente por el significado que este último tiene asociada al ámbito laboral subordinado.

En consecuencia, para esta Sala, la señora Claudia Patricia Grillo Ferrucho no logró desvirtuar la existencia del contrato de trabajo con la demostración de una autonomía e independencia respecto de la actora, y por el contrario, persisten elementos indicativos de subordinación jurídica y de configuración del contrato de trabajo durante todo el periodo en que la demandante prestó sus servicios, sin que se advierta una transformación de la relación jurídica por la sola circunstancia de que la labor se ejecutara desde el domicilio de la trabajadora.

Por lo anterior, se confirmará la decisión del a quo en cuanto declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes, pero no respecto de los extremos temporales como se pasará a analizar.

3. De los extremos del contrato de trabajo

De otro lado la parte actora afirma que el contrato se extendió desde el 15 de septiembre de 2012 y el 27 de julio de 2017.

El juez de primera instancia declaró el contrato de trabajo entre el 15 de septiembre de 2012 y el 15 de septiembre de 2014, sustentado en la existencia del contrato de trabajo, tan sólo en el periodo en que la actora prestó sus servicios de manera personal en el taller de la convocada.

En este punto, es dable precisar en primer lugar, que los extremos temporales de la prestación personal del servicio, le corresponde acreditarla al trabajador. Al punto nuestro órgano de cierre en sentencia SL728 de 2021 precisó:

“...la presunción prevista en el artículo 24 del CST, no exonera al trabajador que persigue su aplicación de que «además de demostrar la actividad personal que da lugar a la presunción que se cuestiona, (...) acreditar otros supuestos de hecho necesarios para la procedencia de las obligaciones laborales que el trabajador reclama»; así se recordó en la sentencia SL2608-2019, que reiteró lo dicho en la providencia CSJ SL 2780-2018, la que a su vez memoró la sentencia CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167, en la que al efecto se consideró:

[...] recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos trascendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros.

Así las cosas, el extremo inicial del vínculo laboral se encuentra acreditado con la pluriciatada Certificación suscrita por la demandada el 5 de junio de 2016 en el cual deja constancia expresa que la señora Martha Deyci Fernández Alonzo, laboraba para ella como satélite desde el 15 de septiembre de 2012, por tanto, se confirmará dicho extremo inicial del inicio del contrato. (f. 32 archivo 1).

Ahora bien, en lo que respecta al extremo final de la relación laboral, se advierte que la certificación aportada al proceso fue expedida el 5 de junio de 2016, lo que permite establecer que, para esa fecha, la demandante continuaba prestando sus servicios de manera permanente a favor de la demandada.

Adicionalmente, obran en el expediente las cuentas de cobro presentadas por la actora, correspondientes al periodo comprendido entre el 30 de junio y el **30 de agosto de 2016**, en las cuales consta que se le adeudaban sumas de dinero por concepto de fabricación de chaquetas para niño. Tales documentos cuentan, además, con constancia de recibido por parte de la demandada el 15 de septiembre de 2016, según se aprecia a folios 34 a 36 del cuaderno de pruebas.

En consecuencia, se fijará como extremo final de la relación laboral **el 30 de agosto de 2016**, fecha hasta la cual se encuentra debidamente acreditada la prestación del servicio, conforme a los elementos probatorios allegados al proceso. No obra en el expediente otro medio de prueba idóneo, objetivo o suficiente que permita al Despacho concluir que la relación laboral se extendió hasta julio de 2017, como lo sostiene la parte demandante.

En consecuencia, se modificará la decisión apelada, en el sentido de declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes desde el 15 de septiembre de 2012 hasta el 30 de agosto de 2016.

4. De las acreencias laborales y prescripción

Como consecuencia de la declaratoria de existencia del vínculo laboral dentro de los extremos temporales previamente establecidos, corresponde a esta Sala analizar la procedencia de las acreencias laborales reclamadas en la demanda. No obstante, antes de abordar dicho estudio, resulta necesario pronunciarse sobre la excepción de prescripción, planteada por la parte demandada, frente a la cual la parte actora sostiene que no operó, en atención a la reclamación laboral que elevó mediante la entrega de la liquidación final del contrato.

De conformidad con el artículo 488 del CST: *“Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan **desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible...**”* Y el artículo 151 del CPT y de la SS: *“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.*

En el presente asunto, se advierte que la convocada a juicio recibió el 17 de noviembre de 2017 un documento denominado liquidación de acreencias laborales (folio 31, archivo 1), sin que del mismo se desprenda solicitud concreta alguna dirigida a la empleadora, pues dicho documento, por sí solo, no constituye reclamación en sentido estricto.

Por el contrario, tal reclamación solo se materializó, como expresamente lo reconoce la propia demandante en su escrito de demanda, mediante el requerimiento elevado a través de la Defensoría del Pueblo, recibido por la demandada el 4 de enero de 2018, en el que se solicitó de forma expresa el pago de salarios y prestaciones sociales, a saber: cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones e indemnización moratoria, generados como consecuencia de la existencia de la relación laboral entre el 15 de septiembre de 2012 y el 27 de julio de 2017, conforme se desprende de los documentos obrantes a folios 22 y 23 del archivo 1.

En ese orden, se entiende que con la referida reclamación efectuada el 4 de enero de 2018 se interrumpió el término de prescripción, conforme a lo previsto en el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo.

Así las cosas, se tiene que el vínculo laboral entre las partes se entiende finalizado el 30 de agosto de 2016, a lo determinado en precedencia. La reclamación formal dirigida al empleador se radicó el 4 de enero de 2018, por lo que, a esa fecha, no había transcurrido el término trienal de prescripción previsto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo. De igual forma, desde la referida reclamación hasta la presentación de la demanda, ocurrida el 23 de agosto de 2018, tampoco transcurrió dicho término, por lo que resulta procedente el reconocimiento de las acreencias laborales, con excepción de aquellas que se hubieran causado con anterioridad al 4 de enero de 2015, en atención a que, frente a esas, se configuró la prescripción extintiva.

En ese sentido, se revocará parcialmente la decisión del a quo, en cuanto no declaró la prosperidad parcial de la excepción de prescripción, y, bajo tales condiciones, se procederá al estudio de las acreencias laborales reclamadas que se encuentran a salvo de dicha figura extintiva.

Para efectos de determinar las acreencias laborales a reconocer, se tomará como base el salario mínimo legal mensual vigente, conforme fue establecido por el a quo al momento de ordenar el pago de los aportes al sistema de seguridad social, suma que además corresponde a la solicitada expresamente por la parte demandante en el escrito de demanda.

En consecuencia, y en atención a lo antes expuesto, se condenará a la convocada a juicio al pago de las siguientes sumas y conceptos:

- Prima de servicios: \$1.103.986,67
- Cesantías \$1.103.986,67
- Intereses a las cesantías: \$114.092,93
- Vacaciones: \$551.993,33

Desde	Hasta	Días	salario	Auxilio transporte	cesantías	intereses sobre las	prima de servicios	Vacaciones
1/01/2015	31/12/2015	360	\$ 644.350,00	\$ 74.000,00	\$ 644.350,00	\$ 77.322,00	\$ 644.350,00	\$ 322.175,00
1/01/2016	30/08/2016	240	\$ 689.455,00	\$ 77.700,00	\$ 459.636,67	\$ 36.770,93	\$ 459.636,67	\$ 229.818,33
TOTALES					\$1.103.986,67	\$ 114.092,93	\$ 1.103.986,67	\$ 551.993,33

5. De la indemnización moratoria

Ahora bien, conviene indicar que esta indemnización tal como lo ha admitido la jurisprudencia laboral en forma reiterada, no es de aplicación automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento y si demuestra que actuó de buena fe, se exonerará de la misma, al punto, se indicó en sentencia CSJ SL1413-2022:

[...] Indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST y la Indemnización moratoria núm. 3 artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Sobre este particular, debe precisarse que la Sala de manera reiterada y pacífica ha sostenido que dicha sanción no es de aplicación automática e inexorable, sino que debe analizarse en cada caso en particular el actuar del empleador a fin de determinar si éste, estuvo desprovisto o no de la buena fe que debe regir por regla general en los contratos de trabajo (CSJ SL053-2018, CSJ SL4515-2020, reiterada en SL 983-2021).

Se trata de una sanción en la que es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor en aras de verificar si asisten razones serias y atendibles que justifiquen la conducta omisiva, en ese sentido no se pueden presumir reglas absolutas o esquemas preestablecidos.

En lo relativo a la buena fe, esta Sala, de tiempo atrás, ha expresado que la regla general es que las partes actúen en la relación laboral precedidos de buena fe, por tanto, a efectos de la imposición de la sanción moratoria por no consignación del auxilio de cesantía o de la indemnización moratoria del artículo 65 CST, el juez tiene el deber de establecer si el actuar del empleador, estuvo o no desprovisto de esta, pues la condena por aquellas, no opera de manera automática (CSJ 4515-2020).

[...]

En decisión más reciente, nuestro órgano de cierre precisó en sentencia SL 600-2025 asentó:

“La recurrente le propone a la Sala dilucidar, desde el punto de vista jurídico, si el Tribunal quebrantó los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, en tanto las condenas por indemnización y sanción moratorias, respectivamente, contrario a lo definido en la segunda instancia, no proceden de forma automática.

Al respecto, la Corte en desarrollo de su función de interpretar y aplicar las normas del trabajo, ha sostenido que la indemnización moratoria no es inexorable y tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral, entendimiento que también rige frente a la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo establecido por la ley dentro del plazo fijado.

Se debe recordar que conforme con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido desconocer sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe.

En ese orden de ideas, ni la indemnización moratoria como tampoco la sanción por la no consignación de las cesantías se imponen de manera automática, pues el juzgador debe hacer un riguroso estudio de la conducta del empleador; para ello, debe examinar y valorar las pruebas allegadas al proceso, con miras a constatar los motivos que tuvo el demandado para desconocer la relación laboral subordinada y con ello dejar de cancelarle a su trabajador las prestaciones propias de un contrato de trabajo, pues solo a partir de ahí puede establecerse si su actuar estuvo revestido de buena o de mala fe y, con ello, proceder a la imposición o no de la indemnización prevista por el artículo 65 del CST y de la sanción consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

En el sub judice, las pruebas aportadas no permiten colegir que la enjuiciada estuviera precedida de un actuar de buena fe, en primer lugar, por cuanto, no se logró establecer elementos suficientes que dieran cuenta o reflejaran una posible labor autónoma e independiente de la actora y al contrario conforme lo certificó la misma pasiva, la convocante laboró de manera permanente dentro de la organización de la empresa en el proceso misional de confección por aproximadamente cuatro años, circunstancia que le impidió a la actora durante ese lapso importante de tiempo acceder a los derechos irrenunciables de prestaciones sociales, por lo que considera la Sala que hay lugar a condenar por este concepto a la pasiva.

En lo tocante a la indemnización moratoria, el referido artículo 65 del CST, establece que:

“1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

<Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para los trabajadores que devenguen menos de un (1) salario mínimo mensual vigente, continúa vigente el texto que puede leerse en los párrafos anteriores, para los demás casos el nuevo texto es el siguiente:> Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el periodo es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

[...]

PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.

En sentencia C181 de 2003, la Corte Constitucional declaró exequible el párrafo segundo descrito, bajo el entendido que el trato diferente establecido en favor de quienes perciben hasta un salario mínimo mensual vigente, está

fundado en una justificación objetiva y razonable, ya que tal medida tiene por finalidad proteger a dichos trabajadores por tratarse de personas que, desde el punto de vista económico, se encuentran en una situación de vulnerabilidad manifiesta que las coloca en inferioridad de condiciones en relación con el resto de los trabajadores que reciben una asignación salarial superior. Situación que se acentúa cuando quedan cesantes en su empleo, y la mora supera los veinticuatro (24) meses, donde el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales amenaza graves perjuicios tanto para el trabajador como para quienes de él dependen.

Igualmente, esta Corporación, entre otras, en la sentencia SL2802-2022, ha reiterado que, para efectos de liquidar la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando el trabajador devenga el salario mínimo legal mensual vigente, esta corresponde a un (1) día de salario por cada día de retardo en el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudadas, hasta que se efectúe su cancelación.

En el asunto bajo estudio, como quiera que el salario de la actora que se tiene en cuenta corresponde al mínimo legal vigente, hay lugar a imponer condena por un día de salario por cada día de retardo desde el 1 de septiembre de 2016 día siguiente de terminación del contrato, teniendo en cuenta que para dicha anualidad el smmlv correspondió a \$689.455, y hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales adeudadas a la demandante. En ese sentido se adicionará la decisión.

6. de los aportes a pensión.

Frente al pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión, el artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho que tiene toda persona al acceso a la seguridad social, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, el empleador será responsable del pago de su aporte y de los trabajadores a su servicio; para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las

correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

Así las cosas, como consecuencia de la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre las partes, al empleador le asistía la obligación de afiliación y pago de aportes a favor de la ex trabajadora, por tanto, no hay lugar a revocar la decisión del a quo que ordenó el pago del cálculo actuarial para cubrir las cotizaciones durante el vínculo laboral, sin embargo, se modificará la decisión, bajo el entendido que dicho pago se realizará hasta el 30 de agosto de 2016.

7. Del despido sin justa causa.

La demandante persigue la indemnización por despido sin justa causa, pues afirma que la decisión de terminación del contrato provino de su empleador como represalia a su solicitud del pago de acreencias laborales.

Ahora bien, de vieja data jurisprudencialmente se ha considerado que para que se cause la indemnización por despido injusto resulta necesario que el reclamante pruebe la existencia del despido y el dador del empleo que obedeció a una justa causa, pues, de no ser así, deberá cancelarla a favor del empleado (CSJ SL611-2022, CSJ SL2738-2023 y CSJ SL 3068-2023). Así pues, no basta la sola afirmación del accionante, pues le incumbe la carga de acreditar el hecho del despido.

En el presente caso, no obra en el expediente elemento probatorio alguno que permita concluir que la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo haya provenido de la aquí demandada. Por el contrario, ésta negó haber adoptado dicha determinación, sosteniendo que la finalización de la relación laboral fue producto de la voluntad de la demandante. En ese sentido, la carga probatoria de acreditar sus afirmaciones correspondía a la parte actora, y al no haberse cumplido con la misma, no resta otra alternativa que absolver a la demandada del reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa.

Sin costas en esta instancia dado el resultado desfavorable del recurso interpuesto por la demandada, y parcialmente desfavorable de la demandante.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2024 por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y en el entendido de precisar que los extremos del contrato de trabajo corresponden desde 15 de septiembre de 2012 hasta el 30 de agosto de 2016, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia objeto de apelación y en su lugar, declarar parcialmente las excepciones de prescripción respecto de los derechos laborales causados con anterioridad al 4 de enero de 2015, y de cobro de lo no debido respecto de la indemnización por despido injusto.

TERCERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia impugnada, en el sentido de precisar que el cálculo actuarial corresponde al tiempo comprendido entre el 15 de septiembre de 2012 hasta el 30 de agosto de 2016.

CUARTO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia y en consecuencia **CONDENAR** a la señora CLAUDIA PATRICIA GRILLO FERRUCHO a reconocer y pagar a MARTHA DEYCI FERNÁNDEZ ALFONSO las siguientes sumas y conceptos:

- Prima de servicios: \$1.103.986,67
- Cesantías \$1.103.986,67
- Intereses a las cesantías: \$114.092,93
- Vacaciones: \$551.993,33
- Indemnización moratoria del artículo 65 del CST correspondiente a un (1) día de salario por cada día de retardo desde el 16 de septiembre de 2016 hasta que se haga efectivo el pago con base en el SMLMV para cada anualidad.

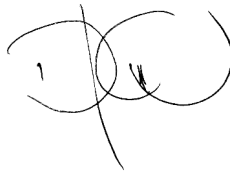
QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

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

Clase de Proceso:	Ordinario Laboral
Asunto:	Apelación de sentencia
Número de Proceso:	110013105009 2021 00559 01
Demandante:	Edgar Aguirre Cuellar
Demandado:	Banco de Bogotá S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Edgar Aguirre Cuellar, por medio de apoderado judicial demandó al **Banco de Bogotá y a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, a fin de que se declare: *i)* la existencia de un contrato de trabajo con el Banco de Bogotá desde el 23 de julio de 1974 hasta el 26 de noviembre de 1980, *ii)* que el empleador se encuentra en mora patronal por el periodo comprendido entre el 1° de octubre de 1977 y el 14 de julio de 1980.

En consecuencia, de lo anterior, se condene al Banco de Bogotá al pago del cálculo actuarial respecto de los aportes en salud y pensión del 1° de octubre de 1977 al 14 de julio de 1980, y a Colpensiones a reconocer y pagar a su favor la pensión de invalidez a partir del 6 de marzo de 1991, indexación, intereses moratorios y, costas procesales.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, señaló que:

1. Nació el 11 de enero de 1958.
2. Fue afiliado al antiguo ISS, el día 23 de julio de 1974, fecha desde la cual empezó a laborar a órdenes de la Corporación Banco de Bogotá hasta el 26 de noviembre de 1980.
3. El 23 de julio de 1974, con ocasión a la relación laboral, fue afiliado ante el ISS hoy Colpensiones por la demandada bajo los números patronales 11106200026 (Oficina Honda), 25016200002 (Oficina Leticia) y 08036200020 (Oficina Garzón).
4. Su empleador pagó al I.S.S., solamente el valor correspondiente por concepto de aportes a pensión y salud la suma de 186.71 SEMANAS, correspondiente a los periodos del 23 de julio de 1974 al 1° de octubre del año 1977 y del 15 de julio de 1980 al 1° de diciembre de 1980, encontrándose en mora por el periodo restante laborado del 2 de octubre de 1977 al 14 de julio de 1980, tiempo equivalente a 144 semanas.
5. El 6 de marzo de 1991, sufrió un accidente de tránsito, en donde perdió su brazo izquierdo, amputación de miembro superior, quedando con diversas secuelas físicas y de salud.
6. Dentro de la historia laboral solo aparecen reflejadas 186.71 semanas; razón por la cual, el 2 de febrero de 2018, solicitó ante Colpensiones la corrección de la historia laboral, en donde dicha administradora respondió mediante el oficio SEM2018-061915, que no se encontraron registros de pagos para los periodos reclamados y por ende, solicitaron que para efectos de adelantar el proceso de corrección, se debía suministrar documentos probatorios y/o soportes como tarjetas de reseña, de comprobación del derecho, comprobantes de pagos de los aportes entre otros.

7. A través de apoderado radico petición ante el Banco de Bogotá, solicitando copia de los soportes de pago de los aportes a seguridad social y/o en su defecto que se adelantaran los trámites administrativos pertinentes ante Colpensiones, a fin de liquidar y pagar el cálculo actuarial.
8. Mediante oficio de fecha 22 de enero de 2021, el Banco de Bogotá informó que los aportes por sus empleados se liquidaron y pagaron antes ISS, pero que para la época no existían planillas o comprobantes de pago, razón por la que no los poseían y, recomendó que se elevara solicitud ante Colpensiones para que verificara el pago de aportes que fueron girados a su favor.
9. El ISS hoy Colpensiones nunca desplegó acción alguna de cobro para recaudar el dinero adeudado por el empleador moroso Banco de Bogotá.,
10. En dictamen del 1° de julio de 2020 emitido por el grupo de calificación de Colpensiones, se estableció como PCL un porcentaje final del 54% con fecha de estructuración el 6 de marzo de 1991.
11. El 31 de agosto de 2020 elevó ante Colpensiones, reclamación administrativa para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez.
12. Mediante Resolución SUB212236 del 6 de octubre de 2020 se negó el reconocimiento pensional con el argumento que no acreditó el requisito de las semanas exigidas por el literal b del artículo 6 del Decreto 758 de 1990, la que fue confirmada a través de acto administrativo SUB 233559 del 29 de octubre de 2020, y la DPE 15074 del 6 de noviembre de 2020.
13. En cada una de las referidas decisiones, Colpensiones reconoció la mora patronal en que incurrió el Banco de Bogotá para los ciclos del 2 de octubre de 1977 al 14 de julio de 1980, aunado a que dentro de la historia laboral también fue reconocida.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales, el 17 de noviembre de 2021 (f. 149 archivo 01), correspondiéndole por reparto al Juzgado 9 Laboral del Circuito de Bogotá, fue admitida en proveído de 06 de mayo de 2022 (archivo 03).

La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones contestó el libelo oponiéndose a las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de

nacimiento del actor y de su afiliación al ISS y los actos administrativos emitidos por dicha entidad que negaron la pensión de invalidez reclamada por el demandante. Como sustento de su defensa adujo que existió omisión en la afiliación del convocante por el periodo comprendido entre el 1° de octubre de 1977 y el 14 de julio de 1980, por tanto, no era posible realizar cobro coactivo por parte de Colpensiones, pues no se podía identificar una posible mora patronal. En ese sentido, señaló que debía probarse por el demandante si había lugar a realizar el pago de aportes por los tiempos dejados de cotizar, dado que la competencia de la entidad para realizar el cálculo actuarial depende de la decisión favorable que previamente obtenga el demandante respecto de la pretensión principal, pues según su historia laboral el actor cotizó al ISS desde el 23 de julio de 1974 hasta el 1° de octubre de 1977 con el empleador Banco de Bogotá y posteriormente desde el 15 de julio de 1980 al 1° de diciembre de 1980 con el empleador Banco de Bogotá SUC GARZ un total de 186.71 semanas. Formuló las excepciones que denominó carencia de causa para demandar, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación y, compensación (archivo 5).

El Banco de Bogotá presentó réplica de la demanda con resistencia a sus pretensiones; en relación a los supuestos fácticos aceptó la calenda de nacimiento del actor y de su afiliación al ISS, el vínculo laboral entre las partes y sus extremos. En su defensa adujo que durante el tiempo que el actor prestó sus servicios a favor del Banco en Leticia Amazonas, no existía cobertura del ISS, por lo que no había posibilidad legal y física para realizar los aportes, circunstancia que no puede ser imputada al Banco. Por tanto, señaló que la entidad asumía de forma directa la ocurrencia de cualquier contingencia o en su defecto la pensión de jubilación, al tenor de lo establecido en el artículo 260 del CST. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia de las obligaciones, falta de causa para pedir, buena fe, pago, prescripción, cobro de lo no debido y falta de título y causa (archivo 13).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el JUZGADO NOVENO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, éste puso fin a la

primera instancia mediante la sentencia de **22 de julio de 2024**, acorde con la siguiente parte resolutive (archivo 28):

“Primero: Declarar la existencia de un contrato de trabajo entre Edgar Aguirre Cuellar y el Banco de Bogotá desde el 23 de julio de 1974 hasta el 26 de noviembre de 1980.

Segundo: Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a liquidar el valor del cálculo actuarial que deberá pagar el Banco de Bogotá por el período laborado por el señor Edgar Aguirre Cuellar entre el 2 de octubre de 1977 y el 14 de julio de 1980. Esto, tomando como I.B.C. el salario devengado por el actor, teniendo en cuenta que por lo menos para el año 1980 correspondía a una suma igual a \$13.800.

Tercero: Condenar al Banco de Bogotá S.A. a emitir y pagar el cálculo actuarial que liquide la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, conforme a lo descrito en el ordinal anterior.

Cuarto: Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a recibir del Banco de Bogotá el valor del cálculo actuarial e incluir las semanas e I.B.C. correspondientes en la historia laboral del trabajador.

Quinto: Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a pagar al demandante la pensión de invalidez prevista en el Acuerdo 049 de 1990 desde el 1 de agosto de 2017, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Las mesadas adeudadas deberán pagarse debidamente indexadas.

Sexto: Autorizar a la demandada a descontar los valores que por concepto de aportes a salud hubiese tenido que sufragar el demandante, de acuerdo con el artículo 37 del Decreto 758 de 1990.

Séptimo: Declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación en cuanto a los aportes en salud, la de inexistencia de intereses moratorios, parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con antelación al 1 de agosto de 2017 y no probadas las demás excepciones formuladas por las demandadas.

Octavo: Absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de los intereses moratorios solicitados en su contra.

Noveno: Costas a cargo de la parte demandada. Tásense por secretaría. Fijense como agencias en derecho la suma de \$2.000.000 a cargo de cada una de las demandadas, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 del C.S.J.

Décimo: Remítase el presente asunto ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. a fin de que surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

Como fundamento de su decisión señaló en síntesis que, las partes reconocieron la existencia de un contrato de trabajo entre Edgar Aguirre Cuellar y el Banco de Bogotá desde el 23 de julio de 1974 hasta el 26 de noviembre de 1980.

Seguidamente señaló que durante el periodo comprendido entre el 2 de octubre de 1977 y el 14 de julio de 1980 no se efectuaron cotizaciones por parte del Banco de Bogotá, situación que fue atribuida por la entidad bancaria a la falta de cobertura del Instituto de Seguros Sociales en el lugar donde el trabajador prestó sus servicios (Leticia, Amazonas). No obstante, con fundamento en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, concluyó que esta circunstancia no exime al empleador de su responsabilidad pensional, y que este debe asumir el pago del cálculo actuarial correspondiente al periodo no cotizado.

En punto al reconocimiento de la pensión de invalidez, señaló que se acreditó que el actor fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 54,04%, con fecha de estructuración del 6 de marzo de 1991. Que al sumarse las semanas cotizadas (186,71) con las semanas correspondientes al periodo no cubierto pero trabajado (145,28), se cumplía con el requisito de las 300 semanas exigidas por el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la pensión de invalidez permanente total.

Negó la pretensión relativa al pago de aportes en salud por no haberse acreditado perjuicio alguno derivado de la falta de afiliación. Igualmente, se negaron los intereses moratorios al considerar que, dado que la pensión se causó bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990 y no bajo la Ley 100 de 1993, no procedía el reconocimiento de los intereses del artículo 141 de esta última.

Se declaró probada parcialmente la excepción de prescripción frente a las mesadas causadas antes del 1° de agosto de 2017, fecha en que el actor formuló reclamación previa.

5. RECURSO DE APELACIÓN

En desacuerdo con la decisión proferida por el despacho de primera instancia, los apoderados judiciales de las partes interpusieron sendos recursos de apelación:

Colpensiones alegó que el actor no cumplía con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de invalidez, particularmente en lo relacionado con el número de semanas exigidas. Señaló que la falta de afiliación

fue imputable al empleador (Banco de Bogotá), quien omitió afiliar al trabajador durante el periodo sin cobertura del ISS, razón por la cual no podía atribuírsele responsabilidad prestacional a Colpensiones, quien no tuvo la oportunidad de ejercer acciones de cobro, por tanto, quien debe asumir la carga prestacional es el empleador. Cuestionó la imposición de costas, aduciendo que la entidad actuó conforme a derecho y a la normatividad vigente, sin que hubiera incurrido en conducta omisiva o negligente.

El Banco de Bogotá manifestó que dicha entidad sí afilió al señor Edgar Aguirre Cuellar, no hubo una evasión por parte del Banco, por cuanto se efectuaron los aportes mientras hubo cobertura en los Centros donde el actor prestó sus servicios. Alegó que en Leticia – Amazonas hubo cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte después de que el demandante prestó sus servicios para el Banco de Bogotá, del 2 de octubre de 1977 al 14 de julio de 1980, interregno durante el cual era imposible realizar cotizaciones por esa falta de cobertura del ISS, y que aprovisionó recursos para otros trabajadores que sí cumplían los requisitos conforme al artículo 260, situación que no operaba para el caso del señor Edgar Aguirre, pues para el Banco sólo prestó 6 años de servicios, de los cuales un tiempo se pagó y otros no porque había la imposibilidad legal de hacerlo. Invocó los principios de legalidad, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, afirmando que no podía exigírsele una conducta contraria a la normatividad vigente en ese momento, la nueva ley no puede afectar situaciones jurídicas consolidadas antes de su vigencia. En ese orden, consideró que, en estos casos para el cumplimiento de la obligación de afiliar al trabajador a seguridad social el 50% debería asumirlo el Estado y el otro 50% el empleador por los cambios de legislación, porque es una circunstancia que el mismo Estado determinó que las coberturas se encontraban en ciertas regiones del país. Agrego que, en el presente caso, el Instituto de Seguros Sociales (ISS), en su condición de administradora del sistema en la época, no desplegó en su momento las gestiones de cobro coactivo a las que estaba legalmente obligado para exigir el pago de los aportes presuntamente omitidos. Dicha omisión administrativa impide trasladar ahora al empleador las consecuencias de una actuación pasiva por parte de la entidad gestora del sistema, pues no resulta razonable ni legal que, transcurrido un largo periodo de inactividad, se pretenda exigir el cumplimiento de obligaciones que el propio sistema dejó caducar en vía administrativa.

Finalmente, señaló que las costas de \$2.000.000 resultan elevadas, teniendo en cuenta que actuó de buena fe atendiendo a una imposibilidad legal.

La **parte actora** manifestó su inconformidad frente a la absoluciónde intereses moratorios. Consideró que el reconocimiento de la pensión se solicitó bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, y que para ese momento ya se habían acreditado todos los requisitos exigidos, por lo que era procedente aplicar el artículo 141 de la referida ley. Alegó que Colpensiones negó la prestación con base en una interpretación restrictiva y desconociendo la postura jurisprudencial de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, según la cual los tiempos laborados deben computarse como semanas cotizadas para efectos pensionales. Citó la sentencia SL1681-2020 de la Corte Suprema y la C-601 de 2000 de la Corte Constitucional para sustentar que los intereses moratorios se aplican a todo tipo de pensión legalmente reconocida posterior a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones y la parte actora ratificaron y ampliaron los recursos de apelación interpuestos. Banco de Bogotá guardó silencio.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Procede la Sala a analizar (i) si surgió o no el derecho a la causación del pago de un cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 1° de octubre de 1977 y el 14 de julio de 1980 por omisión del empleador Banco de Bogotá en la afiliación del demandante en el sistema de seguridad social en pensión, (ii) si el promotor de la litis acreditó los requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez, para ello es necesario determinar si el tiempo servido en el Banco de Bogotá debe ser tenido en cuenta y en dado caso, (iv) si procede el reconocimiento de los intereses moratorios y, v) si operó el término prescriptivo.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, procede la sentencia de primera instancia:

Las partes no presentaron inconformismo frente a la decisión del a quo de declarar la existencia del contrato de trabajo entre el actor y el Banco de Bogotá desde el 23 de julio de 1974 hasta el 26 de noviembre de 1980 (f. 13 archivo 1), igualmente, se encuentra acreditado en el plenario que el señor Edgar Aguirre Cuellar fue calificado por Colpensiones con una pérdida de capacidad laboral del 54.04% con fecha de estructuración el 6 de marzo de 1991, por enfermedad de origen común, según dictamen emitido el 1° de julio de 2020 (f. 24 a 27 archivo 1)

1. De los aportes de los tiempos comprendidos entre el 1° de octubre de 1977 y el 14 de julio de 1980.

En el sub examine, el promotor del proceso solicita se declare la mora patronal por parte del Banco de Bogotá del 1° de octubre de 1977 al 14 de julio de 1980, pues dicho periodo no aparece registrado en su historia laboral y Colpensiones no desplegó acción alguna para recaudar el dinero y, en consecuencia, se condene al empleador al pago del cálculo actuarial.

Colpensiones adujo que en el periodo alegado por la demandante existió una omisión en la afiliación por parte del empleador y, por tanto, no tenía la obligación de ejercer cobro coactivo, como tampoco asumir el incumplimiento del Banco de Bogotá.

El Banco de Bogotá alegó en su contestación que no efectuó aportes a favor del demandante entre 1° de octubre de 1977 y el 14 de julio de 1980, porque en dicho interregno no había cobertura del ISS, y por tanto no recae sobre ella obligación alguna.

EL Juez de Primera instancia, en apretada síntesis concluyó que al empleador Banco de Bogotá le corresponde el pago del tiempo de servicios prestado por el

trabajador a través del cálculo actuarial, indistintamente de que existiera obligación de afiliación al ISS.

En el presente asunto resulta oportuno aclarar en primer lugar, si el empleador Banco de Bogotá incurrió en una omisión en la afiliación o una mora en el pago de los aportes a fin de determinar si en efecto está llamado a pagar el calculo actuarial ordenado por la juez de primera instancia.

1.1. Marco jurídico

En este punto, se debe recordar que la jurisprudencia laboral ha señalado que las semanas en mora, cuando el empleador incumple con su obligación de cotizar al Sistema General de Pensiones y la entidad de ejecutar las acciones de cobro, deben contabilizarse a favor del asegurado en concordancia con lo establecido en los artículos 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9° de la Ley 797 de 2003 y el Decreto 1887 de 1994; lo cual se diferencia de la falta de afiliación, cuya consecuencia será la constitución y traslado de la reserva actuarial respectiva a satisfacción de la entidad administradora.

En sentencia CSJ SL4282-2022, la Corte recordó:

1. Diferencia entre falta de afiliación y la mora patronal y consecuencias para el trabajador.

La inconformidad del recurrente radica, en que el Tribunal tuviera en cuenta para reconocer la pensión de vejez a la demandante, las semanas cotizadas por el empleador PROSESCO LTDA., en forma extemporánea, pues en su criterio, no se registró afiliación ni relación laboral, razón por la cual no pueden sumarse válidamente aquellas para el cómputo de semanas cotizadas, como tampoco, por cuanto esos pagos no son fruto de un cálculo actuarial.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación la sentencia CSJ SL1078-2021, en la que la Sala explicó la diferencia entre la falta de afiliación y la mora del empleador, así como las consecuencias de cada una, en la que se dijo en forma clara y categórica, lo siguiente:

Es pertinente reiterar la distinción que viene haciendo esta Sala de que una situación es la mora en la cancelación de los aportes y otra muy distinta es la falta de afiliación al sistema. En la primera (la mora), la consecuencia de la conducta del empleador no se traslada al afiliado, si antes no se acredita que la administradora adelantó las gestiones de cobro correspondientes, mientras que, ante la ausencia, omisión o inactividad de la afiliación originada por el empleador que apareja la falta de comunicación de ingreso al sistema, el empleador debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo omitido, a través del denominado cálculo

actuarial o título pensional, que es el mecanismo legal que refiere el art. 33 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3004-2020).

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 [...].

*Lo anterior significa, que debemos considerar la existencia de mora patronal, cuando previamente se ha verificado, **que además de existir una relación laboral entre la empresa o persona natural y el trabajador, el empleador ha cumplido con su deber de afiliar oportunamente a su servidor al sistema de seguridad social**, pero ha dejado de hacer el pago de los aportes al sistema general de pensiones, los que debía realizar a través de la respectiva administradora del fondo pensional al cual se vinculó al asalariado. En este evento, la consecuencia de la conducta omisiva del empleador no se traslada al afiliado, si no se acredita que el fondo pensional adelantó las gestiones de cobro correspondientes, lo cual conduce a que ese tiempo deba ser tenido en cuenta en el historial laboral por la administradora para efectos del reconocimiento del derecho pensional.*

*Ahora, cosa distinta es que se advierta la omisión en el deber de afiliación del trabajador al sistema general de pensiones por parte del empleador, **lo que aparece su falta de ingreso al sistema**, ya que, en tal circunstancia, aquel debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al período omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, instrumento legal que refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y de cuyo traslado a la administradora pensional, por parte del empleador omiso, depende el reconocimiento de la prestación pensional. Tal circunstancia es la que estima el recurrente, se presentó en el caso bajo estudio, y que más adelante pasará a verificar la Sala. (Negrilla con el original).*

Acorde con la jurisprudencia, ante la omisión de la afiliación del trabajador al sistema general de pensiones, no es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido como efectivamente cotizado; así mismo, se ha explicado que es obligación del empleador pagar el cálculo actuarial, por los tiempos que omitió sufragar a satisfacción de la entidad de seguridad social, en aras de relevarlo del pago de las prestaciones derivadas del sistema general de pensiones, (CSJ SL4103-2017, CSJ SL4698-2020, CSJ SL5058-2020, CSJ SL1740-2021, CSJ SL3609-2021).

Ello, porque esa es la forma en que se equilibran las cargas entre los actores del sistema, contribuyendo en la conformación del derecho pensional, máxime que en estos casos las entidades administradoras no tuvieron la posibilidad de gestionar algún cobro porque desconocían la existencia del vínculo laboral, en tanto que, si éstas conocen la afiliación y no ejercitan las labores persuasivas,

tal situación no puede ir en desmedro del trabajador, dando lugar, como se advirtió en precedencia, que se tengan por válidas las cotizaciones incumplidas.

1.2. Caso concreto

Así las cosas, para determinar si en el presente asunto el empleador incurrió en mora o falta de afiliación, y en consecuencia establecer la obligación a cargo del empleador se aportaron al plenario los siguientes documentos:

Historia laboral tradicional de Colpensiones del demandante Edgar Aguirre Cuellar por el cual, se observa una afiliación al sistema de fecha 23 de julio de 1944 con el empleador Banco de Bogotá, igualmente se registran 186.71 semanas cotizadas sin observación de novedad de retiro (f. 4 y 5 archivo 1):

Identificación aportante	Empleador	Ingreso	Retiro	Semanas
1110620026	BANCO DE BOGOTA	23/07/1974	01/10/1977	166,71
8036200020	BCO DE BGTA SUC GARZ	15/07/1980	1/12/1980	20

Certificación del Banco de Bogotá emitida el 20 de abril de 2012 por el cual consta que el señor Aguirre Cuellar cotizó al Instituto de Seguros Sociales (HOY Colpensiones) para los riesgos de Invalidez, vejez y muerte bajo el Numero Patronal (archivo 6 Doc. 2013_427572_GEN-ANX-CI.pdf):

Oficina Honda, 11106200026
Oficina Leticia 25016200002
Oficina Garzón 08036200020

Reporte de semanas cotizadas periodo 1967-1994- tradicional- emitido por Colpensiones en el cual se relaciona como fecha de ingreso el 15 de julio de 1980 y retiro el 1° de diciembre de 1980 con el empleador BCO DE BGTA SUC GARZON (archivo 6 Doc. GRF-HLA-AF-2018_1247906-20180205045747.PDF).

Oficio del 15 de enero de 2013 de Colpensiones con destino al señor Edgar Aguirre Cuellar por la cual se da respuesta a la solicitud de actualización de

datos y se informa que realizadas las investigaciones y acciones pertinentes, se observaba que falta el periodo de octubre de 1977 a julio de 1988 y no se encontró registro de cotizaciones y por tanto, se solicitó copia legible de los documentos probatorios con que se realizaron los pagos (archivo 6 Doc. GEN-RES-CO-2012_297165-1358265972848.PDF).

Respuesta al requerimiento efectuado por el Juzgado de primera instancia a Colpensiones, por el cual informa que en el municipio de leticia Departamento del Amazonas, el Instituto de Seguros Sociales llamó a inscripción en el día 22 de enero de 1982 a los empleadores de dicho municipio para cotizar los riesgos de invalidez, vejez y muerte (f. 1 archivo 23).

En ese orden de ideas, del análisis de las pruebas obrantes en el plenario se desprende que el empleador, Banco de Bogotá, afilió al demandante al Instituto de Seguros Sociales desde el 23 de julio de 1974, sin que en la historia laboral aportada por Colpensiones se observe registro de novedad de retiro. En efecto, lo único que se advierte de la historia laboral tradicional, es un nuevo ingreso del trabajador el 15 de julio de 1980 y su posterior retiro el 1° de diciembre del mismo año.

De manera que, en el período cuya falta de registro de cotizaciones se alega, esto es, del 2 de octubre de 1977 al 14 de julio de 1980, el actor se encontraba afiliado al sistema a través del Banco de Bogotá, bajo la identificación patronal No. 1110620026, sin que exista evidencia documental que permita concluir que durante dicho lapso se hubiera producido un retiro formal del trabajador o la terminación de la afiliación.

Por lo tanto, esta Sala considera que no se configura en el presente asunto un caso de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de seguridad social, sino un incumplimiento derivado de la mora en el pago de los aportes, situación que, conforme a la normativa vigente, impone a la administradora de pensiones la obligación de adelantar las gestiones de cobro coactivo, en la medida en que se encuentra acreditada la afiliación del demandante al sistema.

En relación con este punto, la parte demandada sostuvo que la ausencia de aportes correspondiente al período comprendido entre el 2 de octubre de 1977 y el 14 de julio de 1980 obedeció al hecho de que, para esa época, el actor se

encontraba prestando sus servicios en la ciudad de Leticia, Amazonas, lugar donde no existía cobertura por parte del Instituto de Seguros Sociales. Sin embargo, es preciso advertir que dentro del acervo probatorio no obra evidencia que permita establecer que, efectivamente, el demandante se encontraba laborando en dicha zona del país durante el período en mención. Tal circunstancia, además, no fue invocada ni demostrada por Colpensiones ni por el Banco de Bogotá al momento de dar respuesta a las solicitudes elevadas por el actor en torno a las inconsistencias detectadas en su historia laboral.

Adicionalmente, resulta contradictorio que el Banco de Bogotá haya expedido una certificación en la que afirma haber efectuado cotizaciones a favor del demandante bajo el número patronal identificado como “Oficina Leticia 25016200002”, y, al mismo tiempo, sostenga que en dicho período no se realizaron aportes por la inexistencia de cobertura del ISS en esa región. Tal inconsistencia resta credibilidad a la versión de la parte demandada y refuerza la conclusión de que la omisión verificada corresponde a una mora en el pago de los aportes y no a una falta de afiliación del trabajador.

Ahora bien, de aceptarse la postura del Banco de Bogotá, debe tenerse en cuenta que, de forma pacífica y reiterada, la Sala Laboral de la CSJ ha construido una línea jurisprudencial desde la sentencia CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014, en la que ha reiterado la obligación de los empleadores de sufragar, las cotizaciones de sus trabajadores por el tiempo laborado cuando no existía el deber de inscripción al ISS, en cuanto el trabajador no tiene por qué soportar el efecto negativo generado por la falta de llamamiento, dado que éste cumplió con su misión principal, que era prestar el servicio, y el empleador velar por su protección en todos los campos, incluidos, el de constituir una reserva actuarial para contribuir en el financiamiento de la prestación pensional. Así, en la sentencia CSJ SL313-2022, resaltó:

[...] Aunque hubo posiciones divergentes en el pasado, a partir de la sentencia CSJ SL9856-2014, el criterio respecto de que los empleadores deben responder por el cálculo actuarial correspondiente a periodos en los que la prestación del servicio estuvo a su cargo, pese a que no tuvieran la obligación de afiliar a los trabajadores al ISS por falta de cobertura, ha sido pacífico y uniforme. Así razonó entonces la Sala:

No se somete a duda que la dificultad, si no imposibilidad, logística y financiera que comportaba la implantación del sistema general de pensiones, impuso que su entrada en vigencia se hiciera en forma gradual; por ello, es perfectamente justificable que la asunción de los riesgos amparados por el mismo, no rigiera paralelamente en todas las regiones de la geografía nacional, sino que, en la medida en que se iba haciendo viable, la garantía que implicaba que las pensiones dejaran de estar a cargo del empleador, se

fue extendiendo a zonas en las que las condiciones de variada índole permitían el avance. Incluso, no se desconoce que aún llegado el momento en que adquirió vigor jurídico la Ley 100 de 1993, un amplio sector no había alcanzado la protección.

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

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

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

Mas adelante en igual providencia razonó:

[...] Si bien es cierto que la Sala mantuvo en el pasado una posición como la que reseña la censura en su escrito, citada en la sentencia CSJ SL, 28 sep. 1993, rad. 33319, lo cierto es que el criterio que se viene exponiendo es el que marca el derrotero a seguir actualmente (CSJ SL1041-2021 y CSJ SL3867-2021, entre otras), en lo que se refiere a la interpretación y aplicación de las normas relativas al tema, contenidas en la Ley 90 de 1946 y los reglamentos posteriores expedidos por el Instituto de Seguros Sociales, tal como se recordó también, en la sentencia CSJ SL2879-2020:

La jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica ha adocinado que el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores (CSJ SL5790-2014, CSJ SL4072-2017 y SL14215-2017), máxime cuando se trata de periodos en que aquellas estaban a su cargo (CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017, CSJ SL10122-2017, CSJ SL5541-2018 y CSJ SL3547-2018) y, por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL9856-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL14388-2015, CSJ

SL10122-2017, CSJ SL15511-2017, CSJ SL068-2018, CSJ SL1356-2019, CSJ SL1342-2019 y CSJ SL1140-2020).

Ello es así, porque el pago del mencionado título a la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el trabajador, tiene por finalidad cubrir esos periodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez, es decir, su único objetivo es que se perfeccione la subrogación de un riesgo que anteriormente asumía el empleador.

[...]

Lo anterior no implica la imposición de una obligación por fuera de la ley. Por el contrario, busca garantizar el derecho fundamental a la seguridad social de los trabajadores que no pueden verse perjudicados por la falta de cobertura del ISS, especialmente tratándose de periodos inequívocamente laborados y que, como tales, deben tenerse en cuenta para efectos pensionales. (Subrayas de la Sala)

En el sub lite, se recuerda, están presentes los presupuestos reseñados para aplicar la línea jurisprudencial que se ha mencionado, pues si bien es cierto que sólo hasta la expedición por parte del ISS de la Resolución 4250 de septiembre 28 de 1993, se hizo el llamamiento a inscripción a los empleadores y trabajadores de la industria del petróleo, no lo es menos que, tal como lo reconoce la censura, dichas empresas tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la prestación pensional en los términos del art. 260 del CST y, por ende, les aplica lo dispuesto por los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946: [...]

Así las cosas, aun en el evento de admitir que el actor hubiese laborado durante un período en el cual el Instituto de Seguros Sociales no tenía cobertura en la zona donde se prestaron los servicios, lo cierto es que tal circunstancia no puede trasladarse en modo alguno al trabajador, quien no debe soportar las consecuencias de las limitaciones operativas o administrativas del sistema de seguridad social. Por el contrario, en estos casos, la obligación del empleador consiste en garantizar la protección del trabajador, lo que se materializa, en caso de falta de afiliación o imposibilidad de realizar aportes, mediante el reconocimiento de un cálculo actuarial destinado a cubrir los periodos no cotizados.

En el presente asunto, como se expuso no se está ante un supuesto de falta de afiliación, pues se encuentra acreditado que el actor ya contaba con vinculación previa al Instituto de Seguros Sociales. Bajo ese contexto, correspondía al empleador, Banco de Bogotá, efectuar los aportes correspondientes tan pronto como existiera la posibilidad de realizar los pagos, en tanto le asistía el deber de aprovisionar los recursos necesarios para contribuir al financiamiento de las prestaciones económicas, particularmente la pensión, una vez el ISS asumiera efectivamente la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte (IVM).

Con mayor razón debe exigirse tal obligación en este caso, en el que se encuentra probado que el actor continuó vinculado laboralmente al Banco de Bogotá y que, a partir del 15 de julio de 1980, se reanudaron los aportes al sistema por parte del mismo empleador, lo que evidencia que el riesgo de IVM retomó su cobertura formal en dicha fecha, sin que el dador del empleo haya justificado de manera válida la ausencia de aportes en el período inmediatamente anterior, ni demostrado haber adoptado las medidas de aprovisionamiento que le correspondían.

Esa misma línea de pensamiento, sustentada en que de conformidad con los principios constitucionales que informan la seguridad social, el trabajador no debe soportar el efecto negativo derivado del hecho de que en ese periodo de tiempo no se hayan materializado las cotizaciones, ha sido seguida también por la Corte Constitucional, lo cual no significa, contrario a lo afirmado por la impugnante, que no existió el deber de aprovisionamiento del capital que contribuiría al financiamiento de la pensión una vez el ISS asumiera los riesgos de IVM.

Por todas las razones expuestas, esta Sala concluye que el período comprendido entre el 2 de octubre de 1977 y el 14 de julio de 1980, omitido en la historia laboral del actor, debe ser tenido en cuenta para efectos del estudio y reconocimiento de su derecho pensional.

En igual sentido, se modificará la decisión en el sentido de condenar al Banco de Bogotá al pago de los aportes pensionados del periodo señalado, con los intereses moratorios del artículo 23 de la Ley 100 de 1993, pues la obligación de su pago nace con la mora en el pago de aportes en los plazos señalados para el efecto.

2. De la pensión de invalidez

Como primera medida, debe decirse que en tratándose de la pensión de invalidez, la fecha de estructuración es la que define la norma aplicable al caso, en este asunto corresponde al 6 de marzo de 1991, por lo tanto la normativa que en principio resulta aplicable para definir el derecho a la prestación económica pretendida, es el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año,

El acuerdo 049 de 1990, en su artículo 6° dispone:

“Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

- a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,
- b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”

Conforme a lo expuesto, el actor cumple con el primer requisito, pues como se indicó, tiene una PCL superior al 50%. De otro lado, se observa que el causante no contaba con 150 semanas en los últimos 6 años, como quiera que su última cotización data de noviembre de 1980 y la estructuración de la invalidez tuvo lugar en 1991. Por lo tanto a efectos de establecer si alcanzó las 300 semanas en cualquier tiempo se procede a contabilizar el numero de semanas cotizadas así:

- Semanas en Colpensiones: 186.71

Empleador	Fecha Inicial	Fecha Final	Número días
BANCO DE BOGOTA	23/07/74	31/12/74	162
BANCO DE BOGOTA	01/01/75	31/12/75	365
BANCO DE BOGOTA	01/01/76	31/12/76	366
BANCO DE BOGOTA	01/01/77	01/10/77	274
BCO DE BGTA SUC GARZ	15/07/80	01/12/80	140
TOTAL DÍAS			1307
TOTAL SEMANAS			186,7142857

- Semanas trabajadas y no cotizadas 145,28:

Empleador	Fecha Inicial	Fecha Final	Número días
BANCO DE BOGOTA	02/10/77	31/12/77	91
BANCO DE BOGOTA	01/01/78	31/12/78	365
BANCO DE BOGOTA	01/01/79	31/12/79	365
BANCO DE BOGOTA	01/01/80	14/07/80	196
TOTAL DÍAS			1017
TOTAL SEMANAS			145,2857143

Así las cosas, sumadas las semanas cotizadas en Colpensiones 186.71, y las omitidas por el empleador 145.28, se obtiene un total de 332 semanas cotizadas, es decir, más de las 300 exigidas, reuniendo así los supuestos de hecho establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, y en consecuencia le asiste el derecho al reconocimiento pensional bajo los postulados de la referida normativa, y en ese sentido se confirmará la decisión de primera instancia.

3. De la Prescripción

Ahora, frente al fenómeno de la prescripción, de conformidad con los artículos 151 del CPT y de la SS y 488 y 489 del CST, opera por la no reclamación del derecho dentro de los tres años siguientes al momento en que surge la respectiva obligación, la cual se puede interrumpir con el simple reclamo escrito del afiliado, por una sola vez, oportunidad desde la que comienza a contarse de nuevo el trienio señalado en las disposiciones citadas.

De conformidad con el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990 la pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de la parte interesada desde la fecha en que se estructure tal estado. Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio. En el presente asunto entonces la fecha del disfrute de la pensión corresponde a partir del 6 de marzo de 1991.

Así las cosas, en el presente asunto, el derecho se causó el 6 de marzo de 1991, la condición de invalidez fue conocida por el demandante con el 1° de julio de

2020 con el dictamen de PCL y la reclamación se presentó dentro del término trienal el 31 de agosto del mismo año, negada en actos administrativos SUB231236 del 6 de octubre de 2020 (f. 38 a 40 archivo 1), SUB 233559^a del 29 de octubre de 2020 y DPE 15074 del 6 de noviembre de 2020 (f- 49 a 56 archivo 1), y la demanda se radicó el 17 de noviembre de 2021 sin que tampoco transcurriera el término prescriptivo. En ese orden al demandante le correspondía el reconocimiento pensional a partir de su causación, esto es el 6 de marzo de 1991, sin embargo, como la juez declaró prescrito los derechos del 1° de agosto de 2017 hacia atrás, y ordenó el reconocimiento desde dicha fecha sin que ello fuera objeto del recurso de apelación por la parte actora, en ese sentido se confirmará la decisión.

4. De los intereses moratorios

En punto a los intereses moratorios reclamados, cumple recordar que el artículo 141 de la ley 100 de 1993, dispone:

“A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratoria vigente en el momento en que se efectúe el pago efectúe el pago.”

No obstante lo anterior, la pensión reconocida en el *sub examine* se causó con aplicación del Acuerdo 049 de 1990 en su integralidad, es decir, no tuvo sujeción alguna el sistema general de pensiones incorporado con la entrada en vigencia de Ley 100 de 1993, y por tanto, no habría lugar a imponer los intereses moratorios. Al efecto, en sentencia SL1412-2023 nuestro órgano de cierre precisó:

“Al respecto, en sentencia CSJ SL4404-2018 considera la sala:

Ahora bien, esta Sala de la Corte ha sido insistente en sostener que los referidos intereses moratorios no proceden en tratándose de pensiones que no se reconocen con sujeción a la normatividad integral (Ley 100 de 1993), pues así se colige de la lectura del artículo 141 ibidem. Así pues, con sentencia del 28 de noviembre de 2002, radicado 18273, reiterada en la sentencia del 24 de enero de 2008, radicado 32002, la Sala fijó su criterio en los siguientes términos:

[...]

Y es que no obstante lo expresado por en la sentencia C- 601 del 24 de mayo de 2000 al declarar exequible el mencionado artículo 141, para esa disposición **solamente es aplicable en el caso de mora en el pago de pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la ley de Seguridad Social y que sean reconocidas con fundamento en la normatividad integral de la misma**, y no, como ocurre en este caso, respecto de una pensión que no se ajusta a los citados presupuestos.

Lo anterior conlleva, entonces, que como la pensión que se le concedió al demandante (...) no es con sujeción integral a la Ley 100 de 1993, no había lugar a condenar al pago de los intereses moratorios que consagra tal Ley en su artículo 141 que claramente dispone: «[...] en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley [...]».

Además, en este asunto tampoco se presenta la situación prevista por el artículo 288 de 100 de 1993 para que se pudiera dar aplicación a su artículo 141, pues la primera norma dispone: «Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente ley le sea aplicable cualquier norma de ella contenida que estime favorable ante el cotejo por lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de las disposiciones de esta ley».

Ahora bien, es preciso aclarar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en otros casos, ha sostenido que las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 son susceptibles de generar intereses moratorios pero hace referencia a aquellos eventos en los que resulta aplicable el régimen de transición, en la medida en que dicho régimen integra las disposiciones contenidas en la referida ley (CSJ SL3130-2020, CSJ SL1681-2020). No obstante, dicha hipótesis no se configura en el presente asunto, toda vez que, como se indicó, el reconocimiento se efectuó en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 en su versión original.

Lo anterior resulta suficiente para confirmar la decisión del a quo, en tanto que, absolvió a los referidos intereses moratorios, y se mantendrá la decisión de la indexación de las mesadas adeudadas como mecanismo resarcitorio de la pérdida del poder adquisitivo del dinero por el simple paso del tiempo.

5. Costas

En relación a la condena en costas de primera instancia impuestas Colpensiones y el Banco de Bogotá se mantendrá la condena pues, el presupuesto para su imposición es que la parte haya resultado vencida en el proceso como lo determina el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P. Y en atención a lo aducido por el Banco

de Bogotá, esta no es la oportunidad procesal para controvertir el monto establecido por la juez de primera instancia.

Sin costas en esta instancia dado el resultado parcialmente favorable de los recursos interpuestos.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. - REVOCAR la orden contenida en el numeral segundo de la sentencia proferida el 22 de julio de 2024, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, por el cual se ordena a Colpensiones a efectuar un cálculo actuarial, dada la improcedencia del mismo conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEUNDO. - MOFIFICAR el numeral tercero de la sentencia objeto de apelación y consulta, en el sentido de CONDENAR al Banco de Bogotá a pagar los aportes a pensión con los intereses moratorios de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, por el periodo laborado por el señor Edgar Aguirre Cuellar entre el 2 de octubre de 1977 y el 14 de julio de 1980.

TERCERO- MODIFICAR el numeral cuarto de la decisión de primera instancia, en el entendido que Colpensiones debe recibir el valor de los aportes e incluir las semanas al IBC correspondientes a la historia laboral del trabajador.

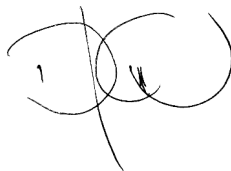
CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

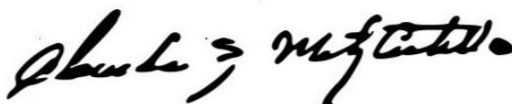
Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

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

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Asunto:	Apelación de sentencia
Número de proceso:	110013105006 2016 00044 02
Demandante:	Manuel Domingo Murillo Gamboa
Demandado:	Ingerarq Construcciones S.A.S. Y Amarillo S.A.S

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Manuel Domingo Murillo Gamboa, por medio de apoderado judicial, demandó a **INGERARQ CONSTRUCCIONES S.A.S. y AMARILO S.A.S** a fin de obtener la declaratoria de un contrato verbal de trabajo a término indefinido entre él e INGEARO CONSTRUCCIONES S.A.S desde el 21 de

julio de 2014. Asimismo, solicita que se tenga en cuenta como salario la suma de \$60.000 diarios pagada de forma catorcenal.

En consecuencia, solicita que INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S., como empleador, y AMARILO S.A.S., como dueño de la obra en la que trabajaba sean declarados responsables de forma solidaria por el pago de las diferencias salariales dejadas de pagar desde la fecha del reintegro, 19 de enero de 2015, hasta la radicación de la demanda (\$14.676.754,1) y las que posteriormente se causen, prestaciones sociales e indemnizaciones.

Adicionalmente, solicita que se declare la culpa patronal de INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S respecto del accidente de trabajo ocurrido al demandante en el cumplimiento de sus funciones, en la cual se dictaminó un 18.58% de pérdida de capacidad laboral y contaba con una estabilidad laboral reforzada al momento en que su contrato fue terminado de forma unilateral.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, indicó que:

1. Inició a trabajar bajo dependencia, subordinación y remuneración de INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S desde el 21 de julio de 2014.
2. El último salario devengado fue de \$60.000 diarios, pagaderos catorcenalmente.
3. Fue afiliado al sistema de seguridad social por la sociedad demandada con un ingreso base de \$616.000, correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente del año 2014.
4. Laboró en la obra Parque 175 de propiedad de la constructora AMARILO S.A.S como oficial de la industria de la construcción.

5. El 8 de septiembre de 2014, sufrió un accidente de trabajo en las instalaciones de la obra, cayó junto con otros empleados desde la zona donde estaban armando el quinto piso en un entarimado para la construcción de una de las edificaciones, sin protección otorgada por parte de la empresa como puntos de anclaje y líneas de vida para garantizar su seguridad con un anclaje, lo cual le causó una incapacidad de cuatro meses y medio.
6. Por solicitud de la ARL Positiva, el 19 de enero de 2015, fue reubicado en el almacén de la obra como apoyo.
7. El 2 de febrero de 2015, la empresa le hace firmar de mala fe un contrato de obra labor, modificadorio de su salario inicial y manteniendo el cargo de oficial de obra inicial.
8. El 1° de julio de 2015, la ARL Positiva determinó una pérdida de capacidad laboral del 18.58% en el dictamen n°. 758721
9. El 2 de agosto de 2015, fue notificado de la terminación de su contrato de trabajo por la presunta terminación de la obra para la cual fue contratado.
10. Interpuso una acción de tutela para la protección del derecho al trabajo, a la vida digna, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social, y a la estabilidad laboral reforzada por motivo de su accidente de trabajo.
11. El 21 de octubre de 2015, el Juzgado 62 Penal Municipal con función de garantías ordenó su reintegro, la reactivación en el sistema de seguridad social, el pago de los salarios dejados de percibir desde el 3 de agosto de 2015 hasta la fecha del reintegro y el pago de la indemnización de 180 días de salario por haber sido despedido en medio de la estabilidad laboral reforzada.
12. El 29 de octubre de 2015, fue reintegrado como oficial de construcción de labores de remate, con un salario mínimo de la época, inferior al pactado al inicio del contrato.
13. El 23 de diciembre de 2015, el Banco de Bogotá devolvió el cheque n°. 6673571 puesto que la firma consignada no era la registrada

- por parte del empleador, el cual fue girado para pagar la indemnización de \$4.000.000 ordenada por el juez constitucional.
14. Al 19 de febrero de 2016, la sociedad demandada no ha pagado los salarios insolutos y la indemnización ordenada por el juez de tutela.
15. Durante la relación laboral, no percibió las primas de servicios del segundo semestre del 2014 y del primer y segundo semestre del 2015.
16. Durante la relación laboral, no percibió la consignación de sus cesantías al fondo respectivo de los años 2015 y 2015, así como los intereses de las cesantías a los que le asiste derecho.
17. Durante la relación laboral, no percibió la compensación monetaria de vacaciones del 3 de julio de 2014 al 2 de julio de 2015.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales el 19 de febrero de 2016 (fl. 1, archivo. 01), la cual correspondió por reparto al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y fue admitida mediante providencia de fecha 10 de marzo de 2016 (fl. 109, archivo 01).

El juzgado consideró que la sociedad Amarilo S.A.S, fue notificada personalmente el 2 de mayo de 2016 (fl. 123, archivo 01) e Ingearq Construcciones S.A.S. de la misma manera el 18 de julio de 2016 (fl. 369, archivo 01). Se tuvieron por contestadas las demandas mediante auto del 22 de febrero de 2017 (fl. 539, archivo 01).

Además, en dicha providencia se admitió el llamamiento en garantía formulado por Amarilo S.A.S. contra Liberty Seguros S.A., y se rechazó el dirigido contra INGEGARQ CONSTRUCCIONES S.A.S., al considerar que no existe un vínculo legal o contractual que obligue a esta última a asumir los perjuicios derivados de una eventual condena laboral, toda

vez que la cláusula invocada únicamente contempla apoyo en gestiones jurídicas, mas no el reconocimiento de indemnizaciones.

Al respecto, AMARILO S.A.S interpuso recurso de reposición, en subsidio de apelación, frente al cual esta Corporación revocó la decisión y, en su lugar, ordenó el llamamiento en garantía de Ingearq Construcciones S.A.S., empresa que también fue requerida con igual propósito por Liberty Seguros S.A. (fl. 614-616, archivo 01)

Es de precisar que, al resolver la excepción previa propuesta por Liberty Seguros S.A. en audiencia del 26 de noviembre de 2018 (fl. 657, archivo 01), se ordenó conformar el litisconsorcio necesario con la sociedad Construcciones Sánchez y Ramírez. Tras reiterados intentos de notificación personal y por aviso, sin la debida comparecencia de la empresa, el *a quo* ordenó realizar el emplazamiento mediante auto del 18 de noviembre de 2019 y designó curador *ad-litem* para su representación. El curador Luis Guillermo Murillo Sánchez compareció al Juzgado el 9 de diciembre de 2019 para ser notificado del proceso (fl. 686, archivo 01).

INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones en su totalidad, aduciendo que no existió vínculo laboral directo con el demandante, toda vez que este fue contratado inicialmente por la empresa subcontratista CONSTRUCCIONES SÁNCHEZ & RAMÍREZ S.A.S., con la cual celebró un contrato verbal para desempeñar el cargo de armador de muro. Afirmó que, si bien el accidente de trabajo ocurrió el 8 de septiembre de 2014 en el proyecto denominado Parque 175, dicha obra era desarrollada por distintos contratistas y subcontratistas vinculados a AMARILO S.A., y el demandante ejecutaba labores por cuenta del subcontratista mencionado. Que con posterioridad al accidente, el 2 de febrero de 2015, el demandante inició una relación laboral formal con INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S., desempeñando el cargo de oficial de obra con un salario mínimo mensual vigente. Explicó

que dicha relación laboral culminó el 3 de agosto de 2015, por terminación de la obra. Que la sociedad no adeuda ningún monto al actor, por lo cual se están cobrando conceptos que ya fueron pagados durante la relación laboral y no hay mora respecto al pago. Que el contrato celebrado entre Ingearq Construcciones S.A.S. y Construcciones Sánchez tuvo por objeto “la construcción de mano de obra de estructura plataforma de plazoletas parque 175”, con base en los contratos n°. 4260102 y n°. 4260082, por lo tanto, no puede predicarse que el promotor de la litis y esta sociedad tenga bajo su responsabilidad la relación laboral que pregon a la activa. Como excepciones, propuso i) extinción de la obligación por pago, ii) excepción de cobro de lo no debido, iii) inexistencia de la obligación, iv) ausencia de causalidad, v) prescripción de la acción, vi) falta de legitimación por pasiva y activa, y vi) excepción genérica (fl. 370-379, archivo 01)

AMARILO S.A.S. se opuso a la totalidad de las pretensiones en cuanto entre el demandante y la sociedad no existió ningún vínculo contractual. Que el vínculo que se tuvo fue la sociedad INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S., a través del contrato de obra n°. 4260061 como contratista para la obra M.O. ESTRUCTURA PLAZOLETA Y CIMENTACIÓN PLAZOLETA 2, desde el 20 de marzo de 2014 con fecha de terminación del 16 de octubre de 2014. Por lo tanto, alega que el contratista podía ejecutar la obra bajo su propia autonomía, con su propio personal, bajo su propio riesgo y bajo su dirección; y que, con la fecha de terminación, se demuestra que Amarilo S.A.S. no tiene alguna responsabilidad en ese período de tiempo respecto a lo ocurrido con el demandante. Asimismo, señala que el giro ordinario de la sociedad es diferente al de INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S. En consecuencia, no puede afirmarse que Amarilo S.A.S. ejecutara o prestara directamente servicios de administración de obras civiles como la que dio origen al presente litigio, razón por la cual no le es atribuible responsabilidad solidaria. Señala que, aunque en el certificado de existencia y representación figuran

diversas actividades relacionadas con dicho objeto social, lo cierto es que las labores ejecutadas cotidianamente distan de ese contenido formal. Agrega que durante la vigencia del contrato celebrado con Amarilo S.A.S. el demandante no presentó reclamación alguna por los conceptos ahora pretendidos, por lo que no puede atribuirse responsabilidad respecto de las sumas presuntamente adeudadas por INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S., máxime cuando los extremos temporales de la relación laboral no coinciden con los del contrato de obra en el cual intervino Amarilo S.A.S. Formuló como excepciones i) inexistencia de las obligaciones demandadas, ii) falta de título y causa del demandante, iii) cobro de lo no debido, iv) pago respecto a la relación laboral con INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S., v) compensación respecto a la relación laboral con INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S., vi) buena fe, vii) prescripción y viii) genérica (fl. 124-167, archivo 01)

Liberty Seguros S.A. La llamada en garantía por Amarilo S.A.S. se opuso a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda y coadyuva la oposición presentada por la sociedad llamante. Aduce que Amarilo S.A.S. no fue empleadora del demandante y no puede predicarse la solidaridad de la sociedad porque no existía un vínculo directo entre la sociedad llamante e INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S. Asimismo, indica que hubo un cumplimiento diligente de las obligaciones pactadas contractualmente entre ambas sociedades, por lo cual no se puede presumir la mala fe por parte de la sociedad llamante. Respecto a la póliza de seguro, adujo que esta contempla un apartado denominado “1.5. AMPARO PARA PAGOS DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES” (fl. 579, archivo 01) en el que se establece claramente que el personal de los subcontratistas no está cubierto por la protección del seguro. En el caso en estudio, el demandante tuvo una relación laboral con la subcontratista Sánchez y Ramírez Construcciones S.A.S, y solicita el pago de acreencias laborales adeudadas presuntamente desde el año 2015. Por lo tanto, debe partirse de que el vínculo contractual entre Amarilo S.A.S. e Ingearq Construcciones S.A.S.

se ejecutó entre el 20 de marzo de 2014 hasta el 16 de octubre de 2014, por lo cual las pretensiones de la demanda son extemporáneas a las fechas de protección. Que el objeto del seguro no corresponde a la protección por accidentes de trabajo o lo derivado de la seguridad y la salud en el trabajo, eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza, así como no cubre los daños ocasionados por culpa patronal. Como excepciones, propuso i) ausencia de cobertura – ausencia de configuración del riesgo asegurado, ii) prescripción, iii) sujeción a los términos, condiciones y límites previstos en la póliza de cumplimiento para particulares n°. 2337107, iv) buena fe y v) excepción genérica (fl. 572-582, archivo 01)

Construcciones Sánchez y Ramírez S.A.S., a través de curador *ad litem*, indicó que no conoce hechos que le permitan pronunciarse sobre la procedencia de las pretensiones de la demanda, y precisó que corresponde a la parte actora probar lo alegado. Propuso como excepciones i) prescripción y ii) genérica (fl. 687-689, archivo 01).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria y oídos los alegatos de conclusión de las partes, el JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de **25 de julio de 2024**, dispuso (fl. 1, archivo 28):

PRIMERO. CONDENAR a la sociedad Ingearq Construcciones S.A.S, a reconocer y pagar al demandante Manuel Domingo Murillo Gamboa, los siguientes conceptos y sumas así:

- A. La suma de \$270.356 por concepto de cesantías del año 2014.
- B. La suma de \$28.477 por concepto de intereses sobre las cesantías con sanción incluida del año 2014.
- C. La suma de \$270.356 por concepto de prima de servicios del año 2014.

D. La suma de \$7.392.000 por concepto de sanción por no consignación de cesantías causadas en el año 2014.

E. Por concepto de indemnización plena de perjuicios, esto es, lucro cesante, daño emergente, daño moral y daño a la vida en relación, la suma total de \$69.787.521, condenas que deberá pagar solidariamente la sociedad Amarillo S.A.S. Por su parte, la llamada en garantía Liberty Seguros S.A. deberá garantizar el valor de las prestaciones sociales objeto de condena, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

F. Por concepto de valor insoluto correspondiente a la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la suma de \$1.187.716 pesos. Se absuelve de las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

COSTAS a cargo de las sociedades demandadas a excepción de CONSTRUCCIONES SANCHEZ Y RAMIREZ SAS. Se fija la suma de \$3.900.000 pesos, por concepto de agencias en derecho.

4. **ADICIÓN SENTENCIA.** De acuerdo con la solicitud de la apoderada judicial de Liberty Seguros, y de conformidad al art. 287 del C.G. del P., se procede a realizar la siguiente adición a la sentencia proferida:

PRIMERO: DECLARAR que los extremos temporales del contrato de trabajo que existió entre el demandante y la sociedad demandada Ingearq Construcciones S.A.S, fueron entre el periodo del 22 de julio de 2014 al 03 de agosto de 2015.

SEGUNDO: DECLARAR que la terminación de dicho contrato de trabajo, ocasionada el 03 de agosto de 2015, fue a raíz de la situación de discapacidad del demandante.

La apoderada judicial de la llamada en garantía Liberty Seguros solicita aclaración sobre los espacios temporales de liquidación de las acreencias laborales que declara la condena, cesantías, auxilio y la prima de servicios, que es en lo que atañe a la condena efectuada a Liberty Seguros.

El despacho aclara que, las condenas culminadas en 2014 corresponden a la parte proporcional de la fecha de inicio del 22 de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2014, por lo que sería proporcional de la prima de los intereses y de las cesantías de ese periodo, por esa razón se indicó genéricamente la situación, pero se entiende que son proporcionales, pero para claridad de la apoderada se realizó la aclaración de la sentencia.

(...)

i) De la declaración de la relación laboral

Para llegar a esta decisión, el Juzgado argumentó que se probó la prestación personal del servicio del demandante a Ingearq Construcciones S.A.S. Para esto, tuvo en cuenta el informe del accidente de trabajo ocurrido el 8 de septiembre de 2014, tal como otros instrumentos reportados a la ARL Positiva, donde la empresa adujo que la relación laboral inició el 22 de julio de 2014, en la que se devengaba un salario de \$616.000. Allí, se afirmó que el demandante hacía parte de la empresa, así como se hizo posteriormente en conceptos y recomendaciones dadas al trabajador por parte de la misma durante el periodo post-incapacidad en el que se cambió el cargo de oficial de construcción a apoyo de la bodega de la construcción. Por lo tanto, coligió que tenía un cargo en la empresa, cuestión, además, que se tuvo por confesada por la inasistencia del representante legal de Ingearq Construcciones S.A.S.

En relación con la calidad de empleador del demandante, el Juzgado advirtió que no obran en el expediente pruebas documentales o testimoniales que acrediten que la sociedad Sánchez y Ramírez Construcciones S.A.S. actuó como tal. Si bien se allegaron planillas de nómina al expediente físico, estas no permiten establecer con certeza qué sociedad fue la que las suscribió. No obstante, dichas documentales

evidencian que el demandante prestó sus servicios de forma continua e ininterrumpida en el proyecto, incluso con posterioridad al 16 de octubre de 2014, fecha en la que se argumenta que finalizó el contrato de obra civil celebrado entre Amarilo S.A.S. e Ingearq Construcciones S.A.S.

En virtud de lo anterior, el a quo consideró activada la presunción legal consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, la que a su juicio no se desvirtuó la confesión ficta o presunta que el juzgado tuvo por probada respecto a la duración de la relación laboral y al salario, toda vez que las planillas de nómina no constituyen prueba suficiente en la medida en que no existe certeza sobre la fecha de su expedición ni sobre la entidad que las consolidó.

En ese orden, consideró que el demandante tiene derecho al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios del segundo semestre de 2014, sanciones por no pago de cesantías y sus intereses. Lo anterior, al constatarse que Ingearq Construcciones S.A.S. no acreditó una causa justificada que la eximiera de cumplir con dichas obligaciones, ni demostró haber actuado con buena fe en relación con el incumplimiento de estas acreencias laborales

ii) De la culpa patronal

En primer lugar, el Juzgado realizó un recuento normativo y jurisprudencial, citando la sentencia SL-9355 de 2017, en la cual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia reiteró que el sector de la construcción constituye una actividad de alto riesgo debido a los elevados índices de accidentalidad y mortalidad que la caracterizan. Por tal motivo, se ha impuesto al empleador la obligación de implementar medidas de seguridad específicas para trabajos en altura, entre ellas las denominadas líneas de vida. Esta exigencia se fundamenta en el Convenio 177 de la O.I.T., incorporado al ordenamiento jurídico

colombiano mediante la Ley 50 de 1993, así como en los artículos 88 y 89 de la Resolución 2413 de 1970. Asimismo, la Resolución 3673 de 2018 definió el trabajo en altura como aquel que se realiza a partir de 1.50 metros sobre el nivel del suelo, y las resoluciones 736 de 2019, 2291 de 2014 y 09 de 2012 identificaron al menos cuatro tipos de líneas de vida: horizontales, horizontales fijas, horizontales portátiles y verticales.

Teniendo en cuenta lo anterior, dispuso que dicha providencia ha reiterado la importancia de que las obras cuenten con la supervisión y vigilancia de seguridad y salud en el trabajo para implementar las respectivas prevenciones con el fin de salvaguardar la vida del trabajador. Si el inspector o el encargado prevé que no existen las condiciones, debe suspender el trabajo hasta que existan las respectivas adecuadas, *so pena* de no poderse sustraer de la responsabilidad, aunque los trabajadores falten a la debida diligencia.

En esa misma línea, el artículo 216 del C.S.T. ha establecido que no se admite la compensación de culpas ante un siniestro profesional.

Así las cosas, concluyó que en el presente proceso se encontró probado que Ingearq Construcciones S.A.S. omitió entregar equipo de seguridad como la línea de vida y supervisar la obra en el momento en que los trabajadores se encontraban en altura sin estos elementos de protección, lo cual es una manifestación clara de la negligencia del empleador.

A partir del análisis del informe de accidente elaborado por la ARL Positiva, se estableció que aquel ocurrió el 8 de septiembre de 2014 a las 17:50 horas, en este se evidenció múltiples fallas en las condiciones del entorno laboral: inadecuada construcción y ensamblaje de los elementos de apoyo, deficiente evaluación de riesgos, procedimientos inseguros, ubicación inapropiada del personal y falta de planificación para tareas críticas. Se determinó que, aunque los trabajadores contaban con

certificación en trabajo seguro en alturas y disponían de elementos de protección personal, ninguno se encontraba asegurado al momento del accidente. Igualmente, se concluyó que el encargado de la torre no advirtió ni corrigió la ausencia de línea de vida, permitió la ejecución de las labores sin aseguramiento y omitió la instalación de sistemas de retención contra caídas. No se implementaron programas específicos para tareas críticas ni se utilizaron otros elementos de seguridad requeridos, lo que pone de relieve la falta de cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. Estos hallazgos permitieron establecer la existencia de culpa patronal y la consecuente responsabilidad de la empresa por los perjuicios derivados del accidente.

ii) De la solidaridad del artículo 34 del C.S.T.

Ahora, en cuanto a las acreencias laborales causadas en el año 2015, en primer lugar, advirtió que no comprometen a Amarilo S.A.S., en tanto el contrato de obra n° 4260061 suscrito entre esta y la sociedad Ingearq Construcciones S.A.S. finalizó el 16 de octubre de 2014, según acta de liquidación obrante en el folio 186. En ese sentido, se concluyó que las obligaciones laborales no podían extenderse más allá de los extremos temporales del contrato.

Con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en particular la sentencia rad. 35864 del 1.º de marzo de 2010, se recordó que el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo impone responsabilidad solidaria al beneficiario de la obra cuando esta se encuentra directamente vinculada con su objeto económico y se ejecuta mediante terceros que emplean trabajadores dependientes. De igual forma, con apoyo en la sentencia SL17413 de la Corte Suprema, se indicó que dicha solidaridad puede comprender, además del pago de salarios y

prestaciones, la indemnización plena de perjuicios derivada de la culpa patronal conforme al artículo 216 del CST.

Verificado el objeto social de Ingearq Construcciones S.A.S. y Amarilo S.A.S., el despacho concluyó que ambas sociedades desarrollaban actividades conexas y afines al giro ordinario de la construcción, motivo por el cual se declaró la responsabilidad solidaria de Amarilo S.A.S. respecto de las acreencias causadas hasta el 16 de octubre de 2014, incluyendo prestaciones sociales, sanción por no consignación de cesantías e indemnización plena de perjuicios por el accidente laboral ocurrido el 8 de septiembre de 2014.

En relación con la garantía, se tuvo en cuenta la póliza n° 2337107, suscrita por Ingearq Construcciones S.A.S. como tomador y afianzado, siendo beneficiaria Amarilo S.A.S. El contrato asegurado fue el n° 4260061 del proyecto Parque 175, cuya cobertura incluía salarios y prestaciones sociales. Por tanto, se condenó a Liberty Seguros S.A. por el valor de estas últimas, excluyendo la sanción por cesantías y la indemnización plena de perjuicios, al exceder el objeto del seguro.

Respecto al llamamiento en garantía promovido por Amarilo S.A.S. contra Ingearq Construcciones S.A.S., se negó su procedencia al establecerse que la cláusula novena del contrato de obra citado preveía una obligación de mantener indemne al contratante, pero sin cubrir prestaciones sociales ni indemnización plena de perjuicios. Además, se recordó que diferencias de naturaleza comercial o civil no podían ventilarse en este proceso.

En cuanto a las pretensiones relacionadas con el año 2015, se precisó que no procedía el reconocimiento de ajustes salariales por cuanto se probó que el salario del demandante ascendía al mínimo legal mensual vigente (\$644.350) y no a \$60.000 diarios, como se alegó. Si bien el

contrato finalizó el 3 de agosto de 2015, fue reintegrado el 29 de octubre de ese año por orden judicial, sin que existiera prueba de una terminación posterior. En consecuencia, se liquidaron salarios y prestaciones de todo el año 2015, con un valor total de \$3.612.656. Sin embargo, se verificó que la empresa efectuó el pago de dichas sumas mediante transferencia y consignación de cesantías, por lo cual no procedía una nueva condena por esos conceptos.

Sobre la estabilidad laboral reforzada, el despacho consideró acreditada la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al comprobarse que el trabajador padecía una deficiencia física derivada del accidente laboral, que le ocasionó una pérdida de capacidad laboral del 18.58%, múltiples incapacidades y restricciones médicas, conocidas por el empleador. Se destacó el cambio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, especialmente desde las sentencias SL711 y SL572 de 2021, así como SL3164 de 2023, en cuanto a la aplicación del modelo social de discapacidad y el deber del empleador de realizar ajustes razonables y solicitar autorización previa para la terminación del contrato. Ante la omisión de este deber, se declaró la procedencia de la indemnización de 180 días prevista en la norma, equivalente a \$3.866.100.

Dado que Ingearq Construcciones S.A.S. ya había efectuado pagos parciales por valor de \$5.646.690, y que se acreditó que parte de esa suma correspondía a salarios y prestaciones (\$2.968.306), se estableció un saldo a favor del demandante por valor de \$1.187.716, correspondiente al valor insoluto de la indemnización por estabilidad laboral reforzada.

Finalmente, se desestimó la excepción de prescripción, al comprobarse que la demanda fue presentada el 19 de febrero de 2016, dentro del término trienal previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Se condenó en costas a las sociedades demandadas, con excepción de

Construcciones Sánchez y Ramírez S.A.S., fijando agencias en derecho por \$3.900.000.

5. APELACIÓN

Por inconformidad con la decisión, la sociedad demandada Amarilo S.A.S. y la llamada en garantía Liberty Seguros S.A. interpusieron recursos de apelación en el siguiente sentido:

i) **Amarilo S.A.S**

La apoderada judicial de Amarilo S.A.S. interpuso recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia, solicitando su revocatoria respecto de la condena solidaria impuesta a su representada por el pago de prestaciones sociales causadas en el año 2014 y por la indemnización de perjuicios derivada del accidente laboral, así como frente a la decisión que declaró procedente el llamamiento en garantía respecto de Liberty Seguros S.A. y la negativa del llamamiento en garantía contra Ingearq Construcciones S.A.S.

De la solidaridad. Como argumentos expuso; i) *No puede extenderse responsabilidad solidaria más allá del 16 de octubre de 2014*, como quiera que el contrato de obra n.º 4260061 suscrito entre Amarilo S.A.S. e Ingearq Construcciones S.A.S., cuyo objeto era la ejecución de la estructura y cimentación de plazoletas, inició el 20 de marzo de 2014 y finalizó el 16 de octubre de ese mismo año, ii) *autonomía del contratista*, el contrato fue celebrado bajo condiciones de autonomía técnica y administrativa del contratista, quien ejecutó la obra con su propio personal y bajo su propio riesgo, iii) *el giro ordinario de sociedad Amarillo S.A.A es diferente al de Ingearq construcciones SAS*, si bien el objeto social de Amarilo S.A.S. contempla diversas actividades relacionadas con la construcción, ello no implica que todas se desarrollen de manera efectiva

y habitual. Existe una diferencia sustancial entre el objeto social inscrito y las actividades que integran el giro ordinario real de la compañía, por lo cual no puede predicarse similitud funcional con Ingearq Construcciones S.A.S., ni configurarse responsabilidad solidaria en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, *iv) la* solidaridad prevista en la norma citada se circunscribe al pago de salarios y prestaciones sociales, sin extenderse a la indemnización plena de perjuicios derivada de la culpa patronal.

En cuanto al llamamiento en garantía, sostuvo que la sentencia debió declarar procedente la garantía contractual frente a Ingearq Construcciones S.A.S., dado que en la cláusula novena del contrato de obra N.º 4260061 se pactó una obligación de mantener indemne al contratante frente a cualquier reclamo, demanda o acción legal derivada de la ejecución del contrato. En tal sentido, afirmó que dicha cláusula comprendía la cobertura de cualquier eventual condena relacionada con la ejecución contractual, incluyendo la atención jurídica, técnica y económica de controversias, por lo cual debió acogerse la pretensión de repetición contra Ingearq.

Respecto a Liberty Seguros S.A., consideró que la póliza de cumplimiento suscrita amparaba no sólo prestaciones sociales, sino también indemnizaciones, conforme al alcance del contrato y los términos de cobertura estipulados en el expediente. Por ello, señaló que la sentencia incurrió en error al limitar la condena de la aseguradora únicamente al pago de prestaciones.

ii) Liberty Seguros S.A

Tras solicitar y atender la respectiva aclaración de los extremos temporales de la relación, en la cual se añadieron los extremos laborales declarados (22 de julio de 2014 al 3 de agosto de 2015) y se aclararon los

extremos laborales para la liquidación de prestaciones laboral del año 2014 (22 de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2014) Liberty Seguros S.A. recurrió la decisión por condenar a Amarilo S.A.S. de forma solidaria. Considera que no hay causalidad entre el contrato de obra civil ejecutado y el contrato de trabajo que se declaró en el proceso. Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que el objeto del contrato encargado no se encuentra dentro del giro ordinario y común de los negocios de la sociedad demandada, en cuanto Amarilo S.A.S. se encarga del diseño de los proyectos inmobiliarios e Ingearq Construcciones S.A.S. se encarga de la construcción del mismo.

En atención a lo anterior, considera que la proporción declarada por el *a quo* para Liberty Seguros S.A, respecto a la prima, cesantías e intereses de las cesantías en el período aclarado en virtud del artículo 287 del C.G.P., no da lugar a los extremos temporales del contrato de obra, esto es 20 de marzo de 2014 al 16 de octubre de la misma anualidad. Por ende, no puede excederse la fecha final por el cubrimiento de la póliza.

Además, señala que el Juzgado no se pronunció respecto a las excepciones propuestas por la llamada en garantía; especialmente, frente a la excepción de ausencia de configuración del riesgo protegido. De esta manera, aduce que la solidaridad condenada de Amarilo S.A.S. frente a subcontratistas no está protegida por la póliza de seguro, así como tampoco está protegida una presunta condena por culpa patronal puesto que esta no era el objeto de la póliza inicial al ser una de *riesgos nombrados*.

Considera que la excepción de prescripción está llamada a prosperar; no por el término trienal, sino por lo contemplado en el artículo 1081 del Código del Comercio que establece un término de prescripción bienal para el contrato de seguro.

Por último, solicita que, en caso de que se condene la solidaridad de Amarilo S.A.S., la condena a Liberty Seguros S.A. debe ser proporcional y estar deprecada desde el 20 de marzo de 2014 hasta el 16 de octubre de la misma anualidad, pues no está llamada a responder por lo acaecido desde el 17 de octubre del año en mención.

Así, solicita que se absuelva a Amarilo S.A.S. y se limite la responsabilidad de Liberty Seguros S.A. a las fechas indicadas dentro del recurso de apelación respecto a la vigencia real del contrato de obra civil.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Vencido el traslado rigor contemplado en la Ley 2213 de 2022, la apoderada de Liberty Seguros S.A. presentó sus alegatos de conclusión en reiteración de la falta de solidaridad por parte de Amarilo S.A.S. en cuanto no hay una relación de causalidad entre el contrato de obra civil y el contrato laboral declarado en el presente proceso, así como la ausencia de configuración del riesgo protegido puesto que la póliza de riesgos es de carácter nombrada, por lo cual se limita a lo estipulado en el contrato de seguro. Por último, reitera que, para la liquidación de prestaciones sociales del 2014, Liberty Seguros sólo está llamada a responder hasta el 16 de octubre de 2014 y no posterior al 17 del mismo mes y año, pues la vigencia contractual de la obra llegó hasta la primera fecha y no hasta la declarada por el *a quo* de 31 de diciembre de 2014.

Por su parte, la sociedad Amarilo S.A.S. no intervino en la oportunidad pertinente para presentar sus alegatos de conclusión.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar: i) si opera la solidaridad respecto de la sociedad Amarilo

S.A.S, ii) si la llamada en garantía Ingearq Construcciones S.A.S. debe responder por las condenas que se impongan a Amarilo S.A.S; iii) si Liberty Seguros S.A. debe asumir el pago de las indemnizaciones laborales a cargo de Amarilo S.A.S., en virtud de la póliza de cumplimiento n.º 2337107; iv) cuáles son los extremos temporales de la relación laboral relevantes para efectos de la condena solidaria; v) si se encuentra prescrita la acción derivada del contrato de seguro, en los términos del artículo 1081 del Código de Comercio.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por los recurrentes al momento de sustentar el recurso de apelación.

Para el efecto, no fue motivo de impugnación en la alzada que entre Ingearq Construcciones S.A.S. y Manuel Domingo Murillo Gamboa existió un contrato laboral desde el 22 de julio de 2014 hasta el 3 de agosto de 2015, en el que el actor devengaba un salario mínimo, el cual finalizó por causa de la situación de discapacidad originada en el accidente laboral que ocurrió el 8 de septiembre de 2014, así como la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997 y la indemnización de perjuicios.

1. De la responsabilidad solidaria.

Censura la demandada Amarilo S.A.S. y la llamada en garantía Liberty Seguros S.A., que la primera sociedad no ejecutaba directamente actividades propias del objeto social del empleador, y que su rol se limitaba a la contratación de obras civiles, por lo que no se configuraban los presupuestos del artículo 34 del C.S.T. para imponerle dicha responsabilidad.

El juez de primera instancia, en apretada síntesis indicó que con fundamento en la disposición citada, la obra ejecutada correspondía a la actividad económica de Amarilo S.A.S., por lo que Ingearq Construcciones S.A.S. actuó como contratista directo en el desarrollo de dicha labor, lo que hacía procedente extender los efectos del vínculo laboral.

Como quiera que no fue objeto de recurso de apelación el derecho que le asiste al demandante del reconocimiento pleno de perjuicios por parte del empleador, corresponde estudiar la consecuencial solidaridad que el *a quo* predica respecto de Amarilo S.A.S.

A efectos de resolver este punto, es dable aclarar que el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria laboral ha enseñado que “la culpa es diferente del principio de solidaridad, habida cuenta que mientras aquélla se origina en un error de conducta del empleador, que forma parte de la causa de la obligación, que puede llegar a comprometer la responsabilidad de otros; la solidaridad que **emana de la ley**, viene a ser parte del efecto de la responsabilidad, trayendo al responsable solidario como un garante de las obligaciones que emanan del empleador”. (CSL SL1910-2019, CSJ SL1991-2024).

De tal suerte que, para condenar en solidaridad a Amarilo S.A.S. de la indemnización instituida en el artículo 216 del CST, se requiere estudiar la responsabilidad solidaria del artículo 34 del CST a fin de determinar si esta debe responder por los perjuicios y prestaciones sociales a cargo de Ingearq Construcciones S.A.S.

Al efecto, la citada norma establece que son contratistas independientes y por tanto verdaderos empleadores cuando una persona natural o jurídica por su cuenta y riesgo, presta servicios o realiza obras para otro,

comúnmente denominado contratante, beneficiario o dueño de la obra o empresario principal y que a efectos de ejecutar un servicio o una obra, requiere personal, de modo que él establece una o varias relaciones jurídicas de carácter laboral dependiente, es decir, son verdaderos empleadores, mientras que el beneficiario de la obra no tiene incidencia en los contratos de trabajo que asume el contratista, pues no es él quien ejerce dirección y subordinación sobre dichos trabajadores, dicho en otras palabras, lo que se presenta en este tipo de contratación es una relación triangular en la que el trabajador tiene una relación inmediata con el contratista independiente y mediata con el beneficiario de la obra, en la que el responsable principal de sus obligaciones laborales es el primero en mención, quien se beneficia directamente de su servicio personal, no obstante la ley laboral amplió la responsabilidad laboral del contratista, solidariamente con el dueño de la obra, puesto que sería injustificado que la empresa principal no tuviera que responder por las obligaciones generadas por un trabajador que indirectamente ha aportado su fuerza de trabajo para el desarrollo de la obra y porque busca evitar que el contratante celebre contratos de obra con contratistas insolventes para eludir obligaciones de relaciones laborales que deberían darse con el beneficiario de la obra.

Es así entonces que, en el marco de la relación de trabajo, es el empleador el responsable de pagar los salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones y demás derechos laborales de sus trabajadores. Pero a la luz de lo previsto en la norma citada en el párrafo anterior, el beneficiario del trabajo dueño de la obra o base industrial, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de aquellos emolumentos.

En relación con el alcance que se debe dar a tal expresión, o a las actividades normales de su empresa o negocio, debe resaltarse que la

Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4692 – 2017 hizo referencia a que ésta se presenta “(...) *cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste.*

Igualmente precisó en sentencia SL4873 – 2021

(...) para imponer aquella garantía legal al dueño o beneficiario de la obra, debía verificarse, además de los objetos sociales de la contratista y la beneficiaria de la obra, la relación o conexión con la actividad encomendada al contratista independiente e incluso las características y causalidad de la actividad específica desarrollada por el trabajador, en razón a que, en ese sentido, lo ha orientado la Corporación en la sentencia CSJ SL, 2 jun. 2009, rad. 33082, reiterada en la CSJ SL14692-2017.

(...)

En efecto, aunque esta Corporación también ha indicado que para que surja la responsabilidad solidaria del beneficiario no es suficiente con que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario, sino que aquella constituya «[...] *una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social [...]*», como lo acotó la Sala en la sentencia CSJ SL14692-2017 o que, en otras palabras, «[...] *la labor constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico*», como se dijo, en la CSJ SL4400-2014, ello no implica que las actividades normales de las empresas comparadas o de la dueña de la obra y la actividad prestada por el contratista y el trabajador deban ser iguales, o estar insertas en el objeto social de la primera, pues conforme lo ha decantado la jurisprudencia, para que opere la garantía en comento, se requiere únicamente que exista relación, conexidad o complementariedad entre las actividades propias y ordinarias del empresario beneficiario del servicio o dueño de la obra y las ejecutadas por el contratista y sus trabajadores.

En ese sentido, la solidaridad no se configura únicamente con una actividad indispensable para el desarrollo de la función específica, pues, además, el beneficiario responderá en aquellos casos en que decidió subcontratar una actividad inherente o conexas, normal o corriente con el ciclo productivo de la empresa principal, que la hubiese podido ejecutar directamente pero que, al decidir entregarla a un tercero, se está librando de asumir el pago de obligaciones laborales.

Por lo tanto, la finalidad de la responsabilidad solidaria del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que el convenio con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales, es decir; no es más que una manera de proteger los derechos de los trabajadores, para cuyo efecto se le hacen extensivas, al obligado solidario, las deudas insolutas (prestacionales o indemnizatorias) en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, ante la usual insolvencia del deudor principal que no es otro que el empleador. En los anteriores términos, lo ha dejado sentado la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral entre otras, en sentencias CSJ SL3718-2020 y CSJ SL1453-2023.

Al respecto, obra en el plenario las siguientes documentales:

Contrato de obra n° 4260061 suscrito entre Amarilo S.A.S. e Ingear Construcciones S.A.S. a través del cual el segundo se obliga a *“la puesta a disposición de la mano de obra necesaria para la construcción de las obras de TODAS LAS ACTIVIDADES RELACIONADAS EN EL ANEXO 1 DEL PRESENTE CONTRATO en el PROYECTO”* (fl. 170-184, archivo 01).

Acta de inicio del contrato n° 4260061 de fecha 20 de marzo de 2014, por labor contratada de *“M.O. Estructura plazoleta torreo 01 y cimentación plazoleta 02 parque 175”* (fl. 187, archivo 01).

Otrosí al contrato de obra n° 4260061 de fecha 20 de marzo de 2014, por medio del cual modifican la cláusula primera, en el siguiente seguido (fl. 212, archivo 01):

- 1.1. El CONTRATISTA se obliga con el CONTRATANTE a la puesta a disposición de la mano de obra necesaria para la construcción de las obras de ESTRUCTURA PLAZOLETA 01 Y CIMENTACION PLAZOLETA 02 en el PROYECTO, por el sistema de precios unitarios fijos y sin lugar a reajustes, de conformidad con las especificaciones señaladas en el CONTRATO, y los demás anexos que forman parte integral del mismo.
- 1.2. Las obras objeto del CONTRATO son las siguientes: TODAS LAS ACTIVIDADES RELACIONADAS EN EL ANEXO 1 DEL PRESENTE CONTRATO

Acta de liquidación de contrato de obra n° 4260061 de fecha **16 de octubre de 2014** (fl. 215-216, archivo 01).

Acta de recibo de obra de 16 de octubre de 2014, en el que consta que se hizo entrega final de las obras ejecutadas en desarrollo del contrato n° 4260061 con objeto de M.O. Estructura plazoleta 1 y cimentación plazoleta 2 proyecto parque 175 (fl. 218, archivo 01).

Certificado de existencia y representación de la sociedad Amarilo S.A.S., en la cual consta como objeto social el siguiente: (fl. 635-643, archivo 01):

“OBJETO SOCIAL. EL OBJETO SOCIAL DE LA SOCIEDAD ES EL SIGUIENTE:

1. **LA CONSTRUCCIÓN E INTERVENTORÍA DE TODA CLASE DE EDIFICACIONES, OBRAS CIVILES Y BIENES INMUEBLES EN GENERAL, ASÍ COMO LA REALIZACIÓN EN ELLOS DE, MEJORAS, AMPLIACIONES, REMODELACIONES, REPARACIONES ETC., EN TERRENOS O INMUEBLES PROPIOS O DE TERCEROS, O EN PARTICIPACIÓN CON ESTOS, BAJO CUALQUIERA DE LAS FORMAS CONTRACTUALES PERMITIDAS POR LA LEY.**
2. LA EJECUCIÓN DE OBRAS DE URBANIZACIÓN Y/O PARCELACIONES EN BIENES PROPIOS O DE TERCEROS, BIEN SEA PARA LOTEAR O CONSTRUIR POSTERIORMENTE CUALQUIER CLASE DE EDIFICACIONES.
3. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE DISEÑO DE INGENIERÍA Y ARQUITECTURA, EN TODAS SUS RAMAS, YA SEA EN EL CAMPO DE LA ELABORACIÓN DE PROYECTOS Y DISEÑOS URBANÍSTICOS, ARQUITECTÓNICOS COMO EN LAS DIFERENTES RAMAS DE DISEÑOS Y CÁLCULOS DE INGENIERÍA.
4. LA ADQUISICIÓN DE BIENES RAÍCES A TÍTULO ONEROSO, CON EL FIN DE URBANIZARLOS, FRACCIONARLOS, ENAJENARLOS AL MISMO TÍTULO O USARLOS EN LA ACTIVIDAD DE LA SOCIEDAD.
5. LA PROMOCIÓN DE NEGOCIOS DE PROPIEDAD RAÍZ, DE CONSTRUCCIÓN DE URBANIZACIÓN O PARCELACIÓN DE INMUEBLES, Y LA EJECUCIÓN DE PROYECTOS DE IGUAL NATURALEZA POR CUENTA PROPIA, POR CUENTA DE TERCEROS O EN PARTICIPACIÓN CON ESTOS, SUMINISTRANDO EL PERSONAL NECESARIO PARA LA EJECUCIÓN CORRESPONDIENTE.
6. LA EJECUCIÓN DE ESTUDIOS DE FACTIBILIDAD ECONÓMICA, TÉCNICA, Y COMERCIAL PARA LA REALIZACIÓN DE PROYECTOS DE FINCA RAÍZ.
7. LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE ASESORÍA TÉCNICA RELATIVA A LAS ACTIVIDADES DE PROMOCIÓN, CONSTRUCCIÓN, URBANIZACIÓN, LO MISMO QUE LA

PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE PERITACIÓN EN ASPECTOS RELACIONADOS CON LA FINCA RAÍZ Y AVALÚOS DE INMUEBLES. 8. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE GERENCIA, ADMINISTRACIÓN DE PROYECTOS INMOBILIARIOS, ASÍ COMO LA GERENCIA DE OBRA. 9. LA EXPLOTACIÓN COMERCIAL DE INMUEBLES URBANOS Y RURALES, DE ACUERDO CON SU NATURALEZA Y DESTINO. 10. LA PRESTACIÓN DE TODOS LOS SERVICIOS DE INGENIERÍA Y ARQUITECTURA, EN TODOS LOS CAMPOS RELATIVOS AL DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, PROGRAMACIÓN DE OBRA Y DE PRESUPUESTOS ETC., DE CUALQUIER TIPO DE EDIFICACIONES...”

En interrogatorio de parte **José Hernán Arias Arango**, representante legal de Amarilo S.A.S., expuso que, en el año 2014, la sociedad promovió el proyecto inmobiliario denominado Parque 175 y que dentro del desarrollo del mismo, entre marzo y octubre de ese año, celebró un contrato civil de obra con la sociedad Ingearq Construcciones S.A.S., a la cual se le encomendó la ejecución de plataformas que forman parte de los sótanos del conjunto residencial. Preciso que las actividades desarrolladas por Ingearq en virtud del mencionado contrato no corresponden a labores que Amarilo ejecuta directamente ni integran su objeto social. Al respecto, explico que Amarilo se dedica a la promoción y venta de proyectos inmobiliarios, y que la ejecución material de obras como las plataformas de sótanos no es parte de su operación directa. Añadió que dichas actividades son asumidas por terceros contratistas, seleccionados específicamente para cada proyecto, mediante la suscripción de contratos civiles de obra. Negó que Amarilo hubiese celebrado contrato alguno con el señor Manuel Domingo Murillo, o que tuviera conocimiento de vínculo laboral alguno entre ambas partes. Explico que Ingearq tenía plena libertad para vincular al personal que considerara adecuado para el cumplimiento del objeto contractual, sin injerencia alguna por parte de Amarilo, dado que el vínculo obligacional era estrictamente civil y recaía sobre la obra contratada, no sobre la gestión de recursos humanos.

De otra parte, el representante legal de la sociedad Ingearq Construcciones S.A.S. no compareció a rendir interrogatorio de parte dentro de la audiencia programada para tal fin. En consecuencia, y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 205 del Código General del Proceso, el Juzgado declaró a dicha parte confesa respecto de los siguientes hechos: que el demandante inició labores bajo dependencia, subordinación y remuneración de Ingearq Construcciones S.A.S. el 21 de julio de 2014; que se pactó como salario la suma de \$60.000 diarios, pagaderos catorcenalmente; que fue afiliado al sistema de seguridad social con base en un salario mínimo legal mensual vigente; que fue destinado a laborar en la obra Parque 175, propiedad de Amarilo S.A.S.; que allí ejecutaba labores de armado de estructura, muros y columnas en concreto; que el día 8 de septiembre de 2014 sufrió un accidente cuando, al estar sobre un entarimado, uno de los planchones se partió, causando su caída; que dicho accidente ocurrió en una plataforma de trabajo suspendida en la altura, construida por Ingearq Construcciones S.A.S. por orden de sus superiores; que la empresa omitió la instalación de puntos de anclaje y líneas de vida para seguridad de los trabajadores; que, al momento del accidente, el trabajador portaba su arnés, casco, guantes y demás elementos de protección personal, pero no contaba con una línea de vida o cuerda de seguridad que permitiera su anclaje; que, posteriormente, fue reubicado en el almacén de la obra, por solicitud de la ARL Positiva; y que el 3 de agosto de 2015 se le notificó la terminación del contrato de trabajo, aduciendo como causa la culminación de la obra para la cual había sido contratado.

Del anterior material probatorio, se colige que, entre Ingearq Construcciones S.A.S. y Amarilo S.A.S., se suscribió un contrato de prestación de servicios a través del cual el segundo se obligaba a la ejecución de todas las actividades necesarias para la construcción de las estructuras de las plazoletas Torre 01 y Cimentación Plazoleta 02 del proyecto Parque 175. A su vez, de acuerdo con lo declarado por el juez de

primera instancia, el demandante fue vinculado mediante contrato laboral por parte de la empresa contratista Ingearq Construcciones S.A.S. para desempeñar el cargo de oficial de construcción.

Así las cosas, para esta Sala resulta acreditado que la labor ejecutada por el demandante correspondía a una actividad inherente al objeto social de Amarilo S.A.S., como quiera que el objeto de esta sociedad es precisamente “1. LA CONSTRUCCIÓN E INTERVENTORÍA DE TODA CLASE DE EDIFICACIONES, OBRAS CIVILES Y BIENES INMUEBLES EN GENERAL, ASÍ COMO LA REALIZACIÓN EN ELLOS DE, MEJORAS, AMPLIACIONES, REMODELACIONES, REPARACIONES ETC., EN TERRENOS O INMUEBLES PROPIOS O DE TERCEROS, O EN PARTICIPACIÓN CON ESTOS, BAJO CUALQUIERA DE LAS FORMAS CONTRACTUALES PERMITIDAS POR LA LEY. 2. LA EJECUCIÓN DE OBRAS DE URBANIZACIÓN Y/O PARCELACIONES EN BIENES PROPIOS O DE TERCEROS, BIEN SEA PARA LOTEAR O CONSTRUIR POSTERIORMENTE CUALQUIER CLASE DE EDIFICACIONES (...)”, lo que guarda conexidad o se encuentra relacionado con la ejecución del proyecto inmobiliario denominado Parque 175. Y como se expuso, conforme al contrato de obra No. 4260061 y su otrosí, la sociedad contratista Ingearq Construcciones S.A.S. fue encargada de construir las estructuras de las plazoletas Torre 01 y Cimentación Plazoleta 02 del referido conjunto residencial, obra cuya realización resulta estructural y funcional para el cumplimiento del objeto económico de la contratante.

A pesar de que en el recurso de apelación Amarilo S.A.S. alegó que, si bien su objeto social incluye actividades de construcción, estas no hacen parte de su giro ordinario ni son ejecutadas directamente por la sociedad, dicha afirmación se desvirtúa con el propio interrogatorio de parte rendido por su representante legal, José Hernán Arias Arango, quien reconoció que la compañía no ejecuta directamente las obras civiles, pero sí las contrata por medio de terceros, bajo la modalidad de contratos civiles de obra. Este reconocimiento pone en evidencia que Amarilo, si bien no construye por sus propios medios, incorpora de manera habitual en su operación el desarrollo de obras civiles como parte de su modelo

económico, mediante el encargo sistemático de tales actividades a contratistas independientes. En ese sentido, no se trató de una labor técnica especializada o marginal, desconectada de la dinámica económica del contratante, sino de una actividad directamente funcional a la ejecución física del proyecto promovido por Amarilo S.A.S., lo cual permite verificar su conexidad con el ciclo productivo de dicha sociedad.

Por tanto, esta Sala concluye que se configuran los presupuestos legales para declarar la responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales e indemnizatorias a cargo del contratista, conforme lo previsto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

2. De la llamada en garantía Ingearq Construcciones S.A.S.

Amarilo S.A.S. alegó que, en virtud del contrato de obra suscrito, Ingearq debía responder por las consecuencias derivadas de la ejecución de la obra, incluyendo los perjuicios e indemnizaciones reclamadas en el proceso, ya que la cláusula novena debía interpretarse en conjunto con las obligaciones generales asumidas por el contratista, y no de forma aislada.

El juzgado rechazó el llamamiento en garantía formulado por Amarilo S.A.S. contra Ingearq Construcciones S.A.S., al considerar que la cláusula novena del contrato de obra no contenía cláusulas que la obligarán a asumir las condenas laborales, sino únicamente a brindar apoyo técnico y jurídico, por lo que no se configuraba un vínculo que justificara la garantía.

En el caso concreto, Amarilo S.A.S. recurrió solicitando que se condenara en garantía a Ingearq Construcciones S.A.S con fundamento en la cláusula de indemnidad, sin embargo, dicha pretensión esta llamada al fracaso.

En efecto, en la cláusula novena del contrato de obra 426001 suscrito el 21 de marzo de 2014 se pactó que:

“El CONTRATISTA mantendrá indemne al CONTRATANTE de cualquier tipo de reclamo, demanda y en general de cualquier acción legal a que pueda verse sometido con motivo de la ejecución del objeto del presente CONTRATO. De tal forma, el CONTRATISTA será el único responsable de atender dichas situaciones, debiendo adelantar todos los trámites y gestiones ante el interesado y/o ante las autoridades que correspondan, y de soportar técnica, jurídica y económicamente la correspondiente respuesta o la negociación, solicitud, contestación de demanda, arreglo directo, conciliación o proceso que se surta, si fuere el caso.”

Si bien dicha estipulación contempla que Ingearq Construcciones S.A.S., se obliga a mantener indemne a Amarilo S.A.S. frente a cualquier acción legal derivada de la ejecución del contrato, debe advertirse que esta clase de cláusulas no puede neutralizar ni limitar el efecto legal de la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, que opera de pleno derecho como una garantía a favor del trabajador y no puede ser desvirtuada por pactos entre particulares.

Así lo explicó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1183-2024, al resolver un caso de similares características, en el que se discutía la procedencia de un llamamiento en garantía fundado en una cláusula de indemnidad:

“no hay duda de que es una medida tuitiva y de garantía para el trabajador, por la que se asegura el pago de las acreencias laborales causadas con motivo del trabajo realizado, ante eventuales incumplimientos de su empleador. Esta responsabilidad solidaria deviene *ipso iure* o surge por ministerio de la ley, razón por la cual no es dable que sus destinatarios, esto es, el contratista independiente–

empleador, y el contratante– beneficiario de la obra, celebren acuerdos que puedan minar o restar efectividad a tal protección dispuesta por el legislador.

No desconoce la Sala que, tal como lo resalta la censura, el artículo 34 del CST autoriza que el sujeto que debe asumir la responsabilidad solidaria frente al trabajador, establezca con el contratista «*las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores*», pues así se contempló expresamente en la parte final del numeral primero de la norma referida; sin embargo, esta facultad no puede ser utilizada para desconocer la finalidad de tal solidaridad, como bien lo puntualizó el Tribunal pues ello resultaría *contra legem*.

Cosa distinta es que el artículo 34 del CST avale que el beneficiario del servicio o la obra pueda repetir contra el empleador por los pagos que aquél ha satisfecho frente al trabajador. En este evento, por virtud de la responsabilidad solidaria, dicho beneficiario de la obra extingue la obligación laboral y garantiza los derechos del trabajador, que es lo pretendido por la norma, y luego reclama el reembolso de los valores asumidos al obligado principal, esto es, el empleador.

En consecuencia, aunque el contrato de obra prevea una cláusula de indemnidad como la transcrita, ello no implica que el juez pueda declarar una condena en garantía a favor de Amarilo S.A.S. dentro del mismo proceso, pues este tipo de estipulaciones entre empleador y contratante no pueden ser oponibles al trabajador ni afectar la operancia de la solidaridad legal, su contenido tiene efectos únicamente entre las partes contractuales, como base para una eventual acción de repetición, más no para excluir responsabilidad ni para trasladarla anticipadamente por vía de llamamiento en garantía dentro del mismo proceso.

En ese orden, la cláusula novena del contrato 426001 no otorga fundamento jurídico para imponer a Ingearq Construcciones S.A.S. una condena en garantía dentro del presente proceso, pues ello desconocería

la naturaleza legal de la responsabilidad solidaria, cuya finalidad no es otra que asegurar el pago de las acreencias laborales, frente a las cuales no pueden interponerse pactos que restrinjan o condicionen su efectividad.

Por tanto, no le asiste razón a la apelante Amarilo S.A.S. al sostener que la cláusula contractual de indemnidad contenida en el contrato de obra le exime de responsabilidad solidaria o que, con fundamento en ella, deba imponerse una condena en garantía a Ingearq Construcciones S.A.S, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercer Amarilo S.A.S. en sede diferente, con fundamento en dicha estipulación contractual, en los términos del artículo 34 del CST y conforme al artículo 1579 del Código Civil, como lo ha señalado la sentencia SL1543 de 2023

En tal sentido, cuando se aplica esta figura laboral, al empresario contratante no se le traslada la buena o mala fe, o la culpa o negligencia del contratista, como lo sugiere el recurrente, sino que se le impone la obligación de garantizar el pago de los derechos laborales causados en favor de los trabajadores, **al punto que, si extingue las obligaciones, puede con posterioridad subrogarse en la acción del acreedor, como lo dispone el artículo 1579 del Código Civil.** (Énfasis fuera de texto)

3. De la llamada en garantía Liberty Seguros S.A.

Sostiene la llamada en garantía que la solidaridad condenada de Amarilo S.A.S. frente a subcontratistas no está protegida por la póliza de seguro, así como tampoco está protegida una presunta condena por culpa patronal puesto que esta no era el objeto de la póliza inicial al ser una de *riesgos nombrados*. A su vez, la demandada Amarilo S.A.S, alega que se debe analizar la responsabilidad de la llamada en garantía, Liberty Seguros S.A., respecto a la condena por la indemnización plena de perjuicios.

La juez de primera instancia en apretada síntesis, dedujo que la condena impuesta a la aseguradora no incluye la sanción por no consignación de cesantías ni la indemnización plena de perjuicios, en tanto la responsabilidad del garante no puede extenderse más allá del objeto y alcance del contrato de seguro. Sostuvo que las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de obligaciones laborales no pueden trasladarse a terceros que no forman parte del vínculo laboral, como es el caso de la compañía aseguradora.

Frente a la póliza de cumplimiento expedida el 21 de marzo de 2014, con vigencia desde el 20 de marzo de 2020 hasta el 30 de noviembre de 2014, por la cual la sociedad fue llamada, esto es, la n° 2337107 (fl. 583-595, archivo 01), se observa que aparece como tomador Ingearq Construcciones S.A.S. y asegurado Amarilo S.A.S. y como objeto del seguro se consignó “GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONAS A CARGO DEL GARANTIZADO, ORIGINADOS EN VIRTUD DE LA EJECUCION DEL CONTRATO NRO. 4260061 CUYO OBJETO ES: ESTRUCTURA PLAZOLETA TORRE 01 Y CIMENTACION PLAZOLETA 02, BAJO LA MODALIDAD DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN FORMULA DE REAJUSTE PARA EL PROYECTO PARQUE 175 SUSCRITO EL DIA 20 MARZO 2014”

En el caso *sub examine* se demostró que el demandante fue vinculado mediante contrato laboral a Ingearq Construcciones S.A.S. y prestó sus servicios en desarrollo del contrato 4260061, ejecutando labores propias del objeto de la obra. Por este vínculo, y tras acreditarse el incumplimiento de obligaciones laborales por parte de Ingearq, se impuso a Amarilo S.A.S. la condena solidaria por salarios, prestaciones e indemnización plena de perjuicios, al amparo del artículo 34 del CST.

La póliza n.° 2337107 contiene una cláusula específica sobre este riesgo: la cláusula 1.5, titulada “Amparo para el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones”, que establece lo siguiente (fl. 592, archivo 01):

“El amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales a que hace referencia el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, cubre a la entidad contratante asegurada contra el riesgo de incumplimiento de las obligaciones laborales a que está obligado el contratista garantizado, únicamente relacionadas con el personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en la póliza.

Este amparo en ningún caso se extiende a cubrir al personal de los subcontratistas o a aquellas personas vinculadas al contratista garantizado bajo modalidades diferentes al contrato de trabajo o contratos que lo sustituyan y generen obligaciones de pago.

En el evento en que se presenten reclamaciones de varios trabajadores, Liberty Seguros S.A. irá ejecutando los pagos en la medida en que cada uno de ellos acredite su derecho y el valor asegurado se irá disminuyendo a medida que se vayan ejecutando dichos pagos hasta agotarlo, si a ello hubiere lugar.”

Esta cláusula delimita con claridad tres elementos esenciales para activar la cobertura:

- i) Que las obligaciones laborales incumplidas correspondan al contratista garantizado, en este caso, Ingearq Construcciones S.A.S.
- ii) Que el vínculo sea con personal vinculado mediante contrato de trabajo directo con dicho contratista.
- iii) Que ese personal haya sido utilizado para la ejecución del contrato específico amparado en la póliza.

Conforme con lo declarado por el *a quo*, sin que dichas determinaciones hayan sido objeto de cuestionamiento en sede de apelación, se desprende que estas tres condiciones se cumplen: (i) el vínculo laboral fue con Ingearq Construcciones S.A.S. (ii) el trabajo fue ejecutado directamente

en la obra Parque 175, dentro del objeto del contrato 4260061, y (iii) el incumplimiento de las obligaciones laborales fue acreditado.

En consecuencia, al cumplirse íntegramente los requisitos establecidos en la cláusula 1.5 de la póliza de cumplimiento n.º 2337107, y no obrando exclusión alguna que limite su aplicabilidad al caso concreto, se concluye que procede declarar la responsabilidad de Liberty Seguros S.A. como llamada en garantía, en tanto la cobertura pactada ampara expresamente el riesgo derivado del incumplimiento de las obligaciones laborales por parte del contratista Ingearq Construcciones S.A.S., respecto del trabajador vinculado bajo contrato de trabajo y asignado a la ejecución del contrato asegurado.

Ahora, determinó la juzgadora de primera instancia que no había lugar a hacer efectiva la póliza frente a la indemnización plena de perjuicios impuesta a Amarilo S.A.S. y la sanción por no consignación de cesantías, por cuanto dicha obligación se derivaba de la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, y no directamente del incumplimiento del contratista garantizado, Ingearq Construcciones S.A.S. A partir de dicha premisa, consideró que el contrato de seguro no amparaba esa clase de condenas, por exceder el alcance de la cobertura pactada.

No obstante, tal conclusión resulta desacertada. En reciente jurisprudencia, la Sala de Casación Laboral ha aclarado de forma expresa el contenido y efecto jurídico de la cláusula 1.5 contenida en pólizas de cumplimiento similares a la ahora examinada. En particular, en la sentencia SL1183 de 2024, la Corte analizó una cláusula idéntica y concluyó que:

“el alcance del amparo por obligaciones laborales incluye igualmente el pago de las indemnizaciones que se deban reconocer en virtud de la

responsabilidad contenida en el artículo 34 del CST, la cual no se controvierte en sede extraordinaria.

Recuérdese que esta disposición legal prevé la solidaridad del beneficiario de la obra por «el valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores», sin distinguir o excluir alguna de estas acreencias, esto es, «no establece salvedad alguna y refiere genéricamente a prestaciones e indemnizaciones» (CSJ SL1910-2019).»

Así, tanto la sanción moratoria por no consignación de cesantías como la indemnización plena de perjuicios reconocida en el presente caso, causada por la culpa patronal de Ingearq y, trasladadas solidariamente a Amarilo en su calidad de beneficiaria de la obra, se encuentran comprendidas dentro del alcance natural y previsto de la póliza n.º 2337107, pues la cláusula 1.5, alude a las indemnizaciones laborales derivadas del artículo 34 del CST como riesgo asegurado, sin establecer restricciones de origen o tipo y, tampoco, contiene disposición alguna que excluya de forma clara y expresa las indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo o de culpa patronal. Por el contrario, al referirse de manera general al amparo de “salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones” con fundamento en el artículo 34 del CST, la póliza acoge dentro de su cobertura todas las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento del contratista garantizado frente a los trabajadores vinculados directamente a la ejecución del contrato asegurado.

En los términos expuestos, procede hacer efectiva la garantía frente a la condena por la sanción por no consignación de las cesantías y la indemnización plena de perjuicios impuestas a Amarilo S.A.S., en su condición de asegurada bajo la póliza emitida por Liberty Seguros S.A. y, en ese sentido, se modificará la decisión recurrida.

4. De los extremos temporales con ocasión a la condena en solidaridad

Como quiera que se mantuvo la condena solidaria impuesta a Amarilo S.A.S. en su calidad de beneficiaria de la obra, se estudiarán los reparos formulados por dicha sociedad y por Liberty Seguros S.A. en torno a los extremos temporales de la obligación que se les atribuye. Ambos recurrentes alegaron que, en caso de confirmarse la solidaridad, esta debía restringirse exclusivamente al período de ejecución del contrato de obra n.º 4260061, celebrado entre Amarilo e Ingearq Construcciones S.A.S., comprendido entre el 20 de marzo y el 16 de octubre de 2014, por cuanto fuera de ese lapso no existía vínculo contractual ni beneficio derivado de la labor desarrollada por el trabajador que justificara la extensión de su responsabilidad.

Al respecto, téngase en cuenta que la juzgadora de primera instancia señaló lo siguiente (archivo 28):

“(...) la llamada en garantía Liberty Seguros S.A. deberá garantizar el valor de las prestaciones sociales objeto de condena, **conforme a lo expuesto en la parte motiva.**

(...)

El despacho aclara que, **las condenas culminadas en 2014 corresponden a la parte proporcional de la fecha de inicio del 22 de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2014, por lo que sería proporcional** de la prima de los intereses y de las cesantías de ese periodo, por esa razón se indicó genéricamente la situación, pero se entiende que son proporcionales, pero para claridad de la apoderada se realizó la aclaración de la sentencia.” (énfasis fuera de texto)

Asimismo, en la exposición de motivos de la decisión precisó:

“(…) ahora bien el despacho procede a estudiar la responsabilidad de Amarilo S.A.S. en los términos de artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo advirtiendo de entrada que las acreencias laborales que se llegaran a causar en el año 2015 no son objeto de condena para la referida empresa toda vez que el contrato de obra número 4260061 con objeto de la construcción de la obra M.O estructura plazoleta y cimentación plazoleta 2 suscrito entre dicha sociedad y Ingearq Construcciones S.A.S. finalizó el 16 de octubre del 2014, según acta de liquidación de contrato visible a folio 186, por ello los créditos laborales no pueden ser extensivos más allá de los extremos temporales del contrato de obra fundante (...)” (min 30:15-30:55, archivo 29)

Así, se evidencia que tanto la sentencia como su aclaración precisaron expresamente que las condenas impuestas a título de solidaridad se limitaban y eran proporcionales al período comprendido entre el 22 de julio y el 16 de octubre de 2014, es decir, dentro del término de ejecución del contrato de obra n.º 4260061 suscrito entre Amarilo S.A.S. e Ingearq Construcciones S.A.S., y al no haberse impuesto condenas posteriores a dicho período frente a Amarilo ni frente a la llamada en garantía Liberty Seguros S.A., no asiste razón a los recurrentes en este punto, pues la decisión ya restringió la responsabilidad solidaria conforme a los límites temporales por ellos solicitados, sin que resulte procedente una modificación adicional.

5. Prescripción la acción derivada del contrato de seguro

El artículo 1081 del Código de Comercio establece que:

La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2197 de 2024 señaló que:

Jurisprudencialmente se ha indicado que la aplicación de una u otra forma de prescripción - ordinaria o extraordinaria - depende de la persona que ejerza la acción o intente efectivizar el derecho; también de la posición que tenga en la relación contractual. Así mismo, se ha señalado que el artículo 1131 ídem, no consagró un sistema de prescripción diferente al general previsto en el 1081 ib. y, por esa razón, deben interpretarse de forma armónica.

En ese sentido, el 1131 trata del momento desde que principia a contarse la prescripción para la víctima y el asegurado. En efecto, para el primero, es cuando «acaezca el hecho externo imputable al asegurado» y el segundo, esto es, el asegurado, «cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial».

En su recurso de apelación, Liberty Seguros S.A. alegó que debía prosperar la excepción de prescripción, con base en el artículo 1081 del Código de Comercio, dado que habían transcurrido más de dos años desde que la sociedad Amarilo S.A.S. debió conocer los hechos que originaron la reclamación, esto es desde el 16 de octubre de 2014.

Como se expuso en precedencia, se ha establecido jurisprudencialmente que la aplicación de la prescripción ordinaria o extraordinaria depende de la posición que ostente el sujeto dentro de la relación contractual, y que, tratándose del asegurado, no es la simple ocurrencia del hecho generador el que activa el término prescriptivo, sino la formulación de una reclamación que revele la posibilidad de que deba hacer uso de la garantía contratada. Por tanto, el cómputo del término de prescripción no puede iniciarse desde la finalización del contrato de obra o desde la ocurrencia del accidente, sino desde el momento en que Amarilo S.A.S., en su calidad de asegurada, fue requerida judicial o extrajudicialmente para responder por las obligaciones laborales objeto del litigio.

En consecuencia, no le asiste razón a Liberty Seguros S.A. en cuanto a que el término de prescripción debía contarse desde el 16 de octubre de 2014, fecha en que culminó el contrato de obra. Así las cosas, como quiera que la demanda fue presentada el 19 de febrero de 2016 (fl. 01, archivo 01), admitida el 10 de marzo de 2016 (fl. 109, archivo 01) y el llamamiento en garantía se realizó el 16 de mayo de 2017 (fl. 332-335, archivo 01), de modo que no transcurrió el término de dos años contados desde la reclamación judicial a Amarilo S.A.S. Además, no se acreditó la existencia de una reclamación extrajudicial previa que permita computar un término anterior. Por tanto, no se encuentra demostrada la configuración de la excepción de prescripción alegada.

Dadas las resultas del proceso, comoquiera que no salieron adelante los recursos de apelación propuestos por parte de Amarilo S.A.S Y Liberty Seguros S.A., se condenara en costas.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia apelada, en el sentido de disponer que la llamada en garantía Liberty Seguros S.A. deberá garantizar, además de las prestaciones sociales, el pago de la sanción por no consignación de cesantías y la indemnización plena de perjuicios, conforme las manifestaciones hechas en la parte motiva.

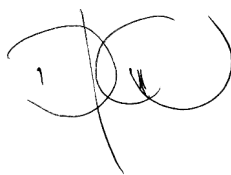
SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

TERCERO. - COSTAS en esta instancia a cargo de Amarilo S.A.S Y Liberty Seguros S.A., y a favor de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas la suma de dos (2) smmlv.

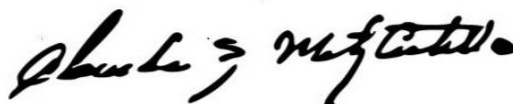
Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

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

Clase de Proceso. **Ordinario Laboral**
Asunto: **apelación y consulta de sentencia.**
Número de Proceso: **110013105033 2018 000539 01**
Demandante: **Dioselina Enciso Moreno**
Demandados: **Administradora Colombiana de Pensiones –
Colpensiones, Colfondos S.A. Pensiones y
Cesantías y la Sociedad Administradora de
Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**
Litisconsorte Necesario: **Administradora de Fondos de Pensiones y
Cesantías Protección S.A.**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar la siguiente SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, así:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

La señora Dioselina Enciso Moreno actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., con el fin de obtener las siguientes pretensiones (C01 folios 6-8 archivo 01)

“DECLARACIONES

- 1. Declarar la nulidad de la vinculación de mi mandante DIOSELINA ENCISO MORENO al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD PENSIONAL con la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.*
- 2. Declarar como consecuencia de la anterior declaración que COLFONDOS S.S. debe ordenar el TRASLADO de mi mandante DIOSELINA ENCISO MORENO del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de la Prima Media con Prestación Definida.*
- 3. Declarar que la COLFONDOS S.A. debe enviar el valor de los saldos o aportes pensionales que se hayan consignado en la cuenta pensional de mi mandante.*
- 4. Declarar que la COLFONDOS S.A. debe reembolsar de forma integral los cobros y gastos de administración descontados de los aportes pensionales de mi mandante.*
- 5. Declarar que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES debe aceptar LA VINCULACION de mi mandante en el REGIMEN DE LA PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA, recibiendo el traslado de aportes, rendimientos financieros y devolución de cobros de administración.*
- 6. Declarar que la ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES como consecuencia de la nulidad debe aceptar a mi mandante en el sistema de la prima media con prestación definida como sin nunca hubiera existido unos traslados de régimen pensional.*
- 7. Declarar que COLFONDOS S.A., LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES deben*

reconocer las determinaciones asumidas por su despacho en su facultad ULTRA y EXTRA PETITA.

- 8.** *Declarar que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. deben ser condenadas en costas y agencias en derecho si se opone a las pretensiones formuladas.*

CONDENAS

Como consecuencia de las declaraciones anteriores se sirva

- 1.** *Condenar a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a aceptar la nulidad de la vinculación de mi mandante DIOSELINA ENCISO MORENO al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD PENSIONAL.*
- 2.** *Condenar a COLFONDOS S.A. a ordenar el RETORNO de mi mandante DIOSELINA ENCISO MORENO del régimen de ahorro individual al régimen de la prima media con prestación definida.*
- 3.** *Condenar a COLFONDOS S.A. a enviar en valor de los saldos o aportes pensionales que se hayan consignado en la cuenta pensional de mi mandante.*
- 4.** *Condenar a COLFONDOS S.A. a reembolsar de forma integral los cobros y gastos administrativos descontados de los aportes pensionales de mi mandante.*
- 5.** *Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a aceptar EL RETORNO de mi mandante al REGIMEN DE LA PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA, recibiendo el traslado de aportes, rendimientos financieros y devolución de cobros de administración.*
- 6.** *Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES como consecuencia de la nulidad a aceptar a mi mandante en el sistema de la prima media con prestación definida como si nunca hubiere existido un traslado de régimen pensional.*
- 7.** *CONDENAR a COLFONDOS S.A., a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONFOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y a LA*

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES debe reconocer las determinaciones asumidas por su despacho en su facultad ULTRA Y EXTRA PETITA.

- 8.** *Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. en costas y agencias en derecho si se opone a las pretensiones formuladas.”*

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de las súplicas, en síntesis, señaló, que:

1. Desde el 1° de abril de 1991 al 1° de noviembre de 1997 estuvo vinculada al RPM.
2. El 1° de noviembre de 1997, asesores de la AFP Porvenir la indujeron a trasladarse al RAIS, le indicaron que no perdería los beneficios pensionales del RPM, no le suministraron información consistente, veraz, objetiva y verificable.
3. La AFP Porvenir trasladó su cuenta de ahorro individual a la AFP Colfondos.
4. Nunca manifestó por escrito su deseo de migrar de régimen.
5. El ISS hoy Colpensiones no realizó ninguna gestión tendiente a desvirtuar los argumentos de la AFP.
6. Nunca le informó a su empleador haber tomado la decisión de trasladarse al RAIS.
7. Ha gestionado ante Colpensiones y ante las AFP Colfondos y Porvenir su deseo de retornar al RPM.
8. No ha obtenido respuesta favorable a su petición.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 13 de septiembre de 2018 (C01 f° 48, archivo 01) y fue admitido el libelo introductorio, con proveído del 19 de marzo de 2019 (C01 f°49, archivo 01).

En providencia adiada del 24 de octubre de 2023, se ordenó la vinculación de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (C01 archivo 19).

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las súplicas de la demanda; manifestando que, la demandante no allegó prueba sumaria de las razones que hecho que sustentan la ineficacia o nulidad de su afiliación, razón por la cual adujo encontrarse válidamente afiliada al RAIS. Formuló las excepciones denominadas: Prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (C01 f° 110-138, archivo 01)

La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones contestó en término oponiéndose a las pretensiones, por considerar que dentro del expediente no obra prueba alguna de que a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error o de que se este en presencia de algún vicio del consentimiento. Aunado a ello, expuso que, la actora no cumplía con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010. Propuso las excepciones que denominó: Descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica. (C01 f°147- 215, archivo 07)

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías contestó la demanda dentro de la oportunidad legal para ello, como sustento de su defensa adujo que si le brindó a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones. En la misma línea señaló que, la actora fue la que de su puño y letra suscribió el formulario de vinculación a Colfondos. Propuso las excepciones que denomino: Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago. (C01 archivo 08)

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. presentó escrito de contestación cumpliendo con las exigencias legales para ello, negando todas y cada unas de las pretensiones de la demanda, toda vez que a su juicio la afiliación de la actora al RAIS es totalmente valida y eficaz por haber sido realizada con plena observancia de las disposiciones legales vigentes. Adicionalmente precisó que, la promotora de la litis se encuentra inmersa en la prohibición del literal e del artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Propuso las excepciones que denomino: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la afp: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación

del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones. (C01 archivo 25)

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del **21 de agosto de 2024**, puso fin a la primera instancia de la siguiente manera (archivo 31):

*“**Primero: TENER POR SUPERADA** la pretensión de ineficacia del traslado planteada por la señora **DIOSELINA ENCISO MORENO**, identificada con Cedula de Ciudadanía 20.903.677 en contra de **COLFONDOS** y por tanto **ABSTENERSE** de ordenar la activación de la afiliación al Régimen de Prima Media.*

***Segundo: AMPARAR EL DERECHO FUNDAMENTAL** a la libre elección de régimen pensional de la señora **DIOSELINA ENCISO MORENO** identificada con Cedula de Ciudadanía 20.903.677 consagrado en los artículos 4 y 76 de Ley 2381 de 2024, consistente en la **OPORTUNIDAD DE TRASLADO** al contar con **más de 47 años de edad**, es decir 63 años, y más de 750 semanas al 16 de Julio de 2024, es decir 2118 semanas.*

***Tercero: ORDENAR a COLFONDOS y a COLPENSIONES** brindarle la doble asesoría de que trata el artículo 2 de Ley 1748 de 2014 que adicionó la Ley 1328 de 2009, por medio de proyección de expectativa pensional, con representantes de ambos regímenes y como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes.*

***Cuarto: ORDENAR a COLFONDOS** que en un término no mayor a 20 días debe realizar la asesoría a la señora **DIOSELINA ENCISO MORENO**, conforme a los parámetros de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2555 del 2010 indicando como mínimo la siguiente información:*

- a. Probabilidad de pensionarse.*
- b. Proyección del valor de la pensión.*
- c. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima.*
- d. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*

***Quinto: ORDENAR a COLPENSIONES** que posterior a la asesoría brindada por **COLFONDOS S.A.**, en el término de 20 días realice la doble asesoría, a la*

señora **DIOSELINA ENCISO MORENO**, de acuerdo con los requisitos establecidos en el numeral anterior.

Sexto: ADVERTIR a COLFONDOS que el trámite de doble asesoría aquí ordenado, debe iniciar dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta providencia de manera independiente a que sobre la misma eventualmente recaigan recursos al tratarse de una orden derivada de la protección a un derecho fundamental.

Séptimo: ADVERTIR a COLFONDOS y a COLPENSIONES que el trámite de doble asesoría ordenado, no puede superar el término de dos (2) meses.

Octavo: ORDENAR a la parte demandante que una vez reciba la doble asesoría por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, diligencie el formulario de afiliación en caso de elegir trasladarse a Colpensiones, y de ser así, Colfondos y Colpensiones deberán adelantar las gestiones administrativas a fin de trasladar y recibir los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus respectivos capital, intereses, rendimientos y bonos pensionales.

Noveno: ORDENAR a COLPENSIONES a aceptar la afiliación al R.P.M., si surge de la voluntad de la demandante una vez agotado el trámite de doble asesoría.

Decimo: COSTAS Sin costas para las partes.

Decimo Primero: ORDENAR que esta providencia se notifique a la parte demandante por el medio más expedito posible para que ejerza el uso de sus derechos fundamentales.”

ADICION DE LA SENTENCIA: La anterior decisión fue adicionada por el A quo a solicitud de la demanda Administradora de Pensiones y Cesantías Protección SA, así:

“TENER POR SUPERADA la pretensión de ineficacia del traslado planteada por la señora **DIOSELINA ENCISO MORENO**, identificada con Cedula de Ciudadanía No. 20.903.677 en contra de **COLFONDOS, PORVENIR, PROTECCIÓN, COLPENSIONES** y por tanto **ABSTENERSE** de ordenar la activación de la afiliación al Régimen de Prima Media.”

Para arribar a tal conclusión, precisó, que, por la no comparecencia de la demandante a las audiencias y la falta de elementos probatorios, no se logró acreditar dentro del proceso que la actora al momento del traslado de régimen hubiese suministrado su consentimiento de manera informada.

Adujo que, bien podría declararse la ineficacia de traslado, de no ser por la nueva oportunidad de traslado establecida en la Ley 2381 de 2024.

En ese sentido, concluyó que la demandante cumplía con los parámetros de la normatividad antes mencionada, lo que a su juicio conllevaba al amparo de su expectativa legítima. Por consiguiente, dispuso el amparo del derecho fundamental a la libre elección de régimen pensional, así como que tanto Colfondos y Colpensiones procedieran a realizar la doble asesoría, puntualizando que las ordenes dadas en la sentencia estarían revestidas por el Decreto 2591 de 1991 ante un eventual desacato.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se surte ante esta Corporación el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, de conformidad a lo estipulado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, las partes guardaron silencio.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar:

- i) ¿Cumple la actora con el beneficio de traslado de régimen pensional establecido en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024? En caso contrario ¿es posible realizar el estudio de la pretensión de ineficacia así como sus efectos jurídicos?

II. CONSIDERACIONES

En virtud de los antecedentes expuestos y en consideración a lo reglado el artículo 69 modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, procede esta Sala a estudiar el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.

1. De la oportunidad de traslado señalada en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024.

El artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 estableció un mecanismo que permite implementar una herramienta administrativa para que los afiliados realicen su traslado de régimen, sin sujeción a las restricciones antes previstas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

En consideración a lo anterior, debe acudir la Sala a la literalidad del texto normativo mencionado:

“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.”*

Ahora bien, en el caso bajo estudio, se tiene que el *a quo* reconoció que a la parte actora le asiste el derecho de acceder a la oportunidad de traslado de régimen pensional preceptuada por el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024.

En síntesis, adujo respecto de los requisitos exigidos por dicha norma que, la demandante contaba con 2.118 semanas cotizadas. En cuanto a la edad requerida precisó que, la interpretación que siguiere el artículo 76 no es que el afiliado no tenga más de 10 años para la edad en la cual se reconocería su derecho pensional sino que tuviese menos de esa edad, lo que para el caso de marras se cumplía por cuanto la demandante al momento de la sentencia tenía 63 años.

En ese orden de ideas, y en atención a la norma citada, conviene estudiar si efectivamente la actora cumple con los anteriores requisitos exigidos para ser beneficiaria de la oportunidad de traslado.

En lo relativo a las semanas cotizada se extrae del plenario reporte de días acreditados por la AFP Colfondos S.A. donde consta que un total de semanas cotizadas de 2.118,57 semanas, lo que conlleva a decir que la misma cumple con el primero de los requisitos. (archivo 31)

En lo que respecta al segundo de ellos, desde ya se dirá que no es de recibo la interpretación realizada por el sentenciador de primera instancia, pues el Decreto 1225 de 2024 *“Por el cual se reglamenta el parágrafo transitorio del artículo 12 y los artículos 57, 75 y 76 de la Ley 2381 de 2024, relacionados con las entidades administradoras del componente complementario de ahorro individual y la selección de estas por parte de los afiliados, el régimen de transición y la oportunidad de traslado, respectivamente”* en su artículo 11 fue claro en determinar como requisito para la oportunidad de traslado, el de tener menos de 10 años para tener la edad de pensión, lo cual en atención

a la Ley 100 de 1993, se sitúa en menos de 57 años de edad para el caso de las mujeres.

“ARTÍCULO 11. Requisitos para la oportunidad de traslado. Para ejercer la oportunidad de traslado los afiliados deben acreditar los siguientes requisitos,

- *Un mínimo de 750 semanas cotizadas, para el caso de las mujeres, y como mínimo 900 semanas cotizadas, para el caso de los hombres.*
- **Tener menos de 10 años para tener la edad de pensión.**
- 3. *No tener reconocida la pensión o no haber recibido la devolución de saldos o indemnización sustitutiva.*
- 4. *Haber recibido la doble asesoría. (...)”*

En ese sentido, se avizora dentro del paginario la cedula de ciudadanía de la demandante, la cual señala como fecha de nacimiento 01 de abril de 1961, lo que quiere decir que, a la fecha de proferirse la sentencia de primera instancia, esto es 21 de agosto de 2024, la demandante tenía 63 años, lo que permite concluir que no satisface el requisito de la edad exigido para la oportunidad de traslado brindada por el artículo 76 atrás citado. (f°41, archivo 01)

Y aunque en el presente asunto el Juzgado tuvo por superada la pretensión de ineficacia porque erróneamente consideró que la demandante cumplía con los requisitos del traslado del artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, paso por alto que ello no es óbice para sustraerse del estudio de la pretensión de ineficacia, ello por cuanto la oportunidad administrativa de traslado no influye en la pretensión de declaratoria de ineficacia y sus efectos procesales, por lo tanto, se sustrajo inexplicablemente de actuar de forma coherente y aplicar las consecuencias propias de esta decisión.

Lo anterior máxime cuando de vieja data ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, la carga de la prueba en los procesos de ineficacia corre por cuenta de las AFP, pues al tener el deber inexcusable de proporcionar una

ilustración que permita tomar una decisión consciente y ante la negación indefinida de ello, le corresponde demostrar su cumplimiento.

Por otro lado, la inasistencia de la demandante a las audiencias de que tratan los artículos 77 y 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social no es un impedimento para que se declare por superada la pretensión de ineficacia, pues el problema jurídico no radica en la conducta del afiliado sino de la AFP al momento de la afiliación o traslado.

En ese orden de ideas, la sentencia del juzgado primigenio no tiene carácter de prosperidad y por ello, debe se deberán analizar los presupuestos de la ineficacia del traslado y sus efectos.

2. De la ineficacia del traslado.

1. El análisis de la eficacia del acto jurídico de migración del RPMPD al RPM por ausencia de una debida información de parte de las AFP no debe abordarse desde la figura jurídica de las nulidades si no por medio de la institución de la ineficacia, con excepción de las consecuencias de su declaratoria las cuales se rigen por lo previsto por el artículo 1746 del Código Civil relativo a los efectos de aquella (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1465-2021, CSJ SL4297-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL610-2023).

2. No resulta procedente que el sentenciador exija demostrar que el consentimiento expresado al momento en que se tomó la determinación cuestionada estuvo afectado por algún vicio, esto es error, fuerza o dolo (CSJ SL1566-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL610-2023) y que en caso de estarlo se configuraría un yerro de derecho que no lo afectaba (CSJ SL2279-2021).

3. La Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral en forma reiterada ha señalado que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro, que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

4. Con relación a la carga probatoria del deber de información, el Máximo Órgano de la jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral en sentencia SL 2999-2024 frente a la tesis expuesta por la Corte Constitucional en Sentencia SU-107/2024, sostuvo que,

“Esta Corporación nunca ha desconocido la libertad de los jueces para formar su convencimiento y valorar el caudal probatorio aportado oportunamente, conforme lo establecen los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. De modo que en el precedente cuestionado jamás se ha restringido o limitado esa autonomía, mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda. mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda.

Justamente, en este tipo de asuntos, los demandantes suelen acreditar, a través de interrogatorio a los representantes legales de las AFP y testimonios, que no se les brindó la debida información, sin necesidad de invertir la carga probatoria por parte de la autoridad judicial que analiza el caso; sin embargo, no puede perderse de vista que la afirmación sobre la ausencia de información es un supuesto negativo indefinido que debe desvirtuar quien se ve afectado por este, con las pruebas que estime necesarias para demostrar que cumplió con su obligación legal. se recuerda que «[...] las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba», tal y como lo dispone el inciso 4.º del artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración normativa contenido en el precepto 145 del Estatuto Adjetivo Laboral. Ello cobra sentido, en tanto que no es razonable exigir a quien asegura que algo no aconteció que lo pruebe.

Ahora, no significa que la referida trasposición de roles anule la actividad probatoria de las administradoras de fondos de pensiones convocadas a estos juicios, sino que, como al contestar las demandas en ejercicio del derecho de defensa expresan que su información fue completa, clara y oportuna, son aquellas las llamadas a acreditar tales manifestaciones, pues estas sí cuentan con el carácter de afirmaciones definidas susceptibles de acreditación”.

Por lo previo son las administradoras de pensiones quienes tienen que acreditar que durante la migración entre el RPMPD al RAIS, se otorgaron los datos completos, necesarios y, suficientes, ya que la afirmación por parte del demandante de que tal obligación fue omitida, configura la existencia de una negación indefinida que, tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba en armonía con el mandato establecido en el canon 1604 del Código Civil (CSJ SL1217-2021, CSJ SL3871-2021, CSJ SL5686-2021). Por lo que las AFP bien pueden acudir a los diversos medios de prueba para efectos de demostrar que en su momento cumplieron con el deber de información, y le corresponde al juez efectuar una valoración conjunta de las pruebas así practicadas.

El artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 indica como una de las características del Sistema de Pensiones la siguiente: “**La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado**, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”

Y el artículo 60, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:

(...)

“Así mismo, la administradora tendrá la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones informadas. Por su parte, el afiliado deberá manifestar de forma libre y expresa a la administradora correspondiente, que entiende

las consecuencias derivadas de su elección en cuanto a los riesgos y beneficios que caracterizan este fondo”.

El artículo 114 de la misma disposición preceptúa: “REQUISITO PARA EL TRASLADO DE RÉGIMEN. Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente Ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”.

A su turno el artículo 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: “la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para obrar la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”.

Por su parte, la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», reiteró en su artículo 21 este deber, en el sentido que tal información tiene como propósito evaluar las mejores opciones del mercado y «poder tomar decisiones informadas».

Así las cosas, es claro para la Sala que desde el surgimiento de los fondos privados en el sistema pensional han tenido la obligación de suministrar al afiliado una ilustración «comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» pues es lo que conduce a que el usuario realmente tenga un consentimiento informado, el que ha sido definido como «un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen» (CSJ SL19447-2017, CSJ SL4324-2022) permitiendo así, que

la decisión de traslado sea libre y voluntaria como lo exige el ordenamiento jurídico (CSJ SL4322-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ SL610-2023).

La Sala De Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Teniendo en cuenta la fecha en la que la actora migró al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Colfondos S.A. el 22 de junio de 1995 (C01 f°. 03 archivo 31), la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo; esto es, cuando debía brindar información clara y transparente acerca de los dos regímenes pensionales.

Por consiguiente, el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, los riesgos y consecuencias de su cambio y, por tanto, las AFP tenía a su cargo el verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), *“entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir que la afiliada, antes de dar su consentimiento, debe recibir información clara, cierta, comprensible y oportuna”* (CSL SL 932-2023).

Por otro lado, la suscripción del formulario de afiliación tampoco denotaría el cumplimiento de información mínima que se exigía para la época en que el promotor del litigio migró hacia el RAIS. La firma de este documento al

igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos no resulta suficiente para dar por demostrado el deber de información, en la medida que de ello no puede colegirse que efectivamente se contó con la ilustración necesaria para que su determinación fuera libre y voluntaria (CSJ SL4324-2022, CSJ SL3155 2022, CSJ SL1637-2022), puesto que «esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado» (CSJ SL4205 2022), en los términos exigidos por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

[...] los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad (CSJ SL4205-2022).

Si en efecto, en el presente asunto se hubiera aportado el documento de afiliación suscrito por la demandante ante a la AFP Colfondos, el mismo no permite establecer si la actora recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección, por tanto, con dicho documento no lograría satisfacer la carga de la prueba que atañe a las AFP.

Y las otras pruebas documentales aportadas al proceso, tales como: Petición a Colpensiones de retiro del régimen de ahorro individual (fº19-22, archivo 01), respuesta de Porvenir a solicitud de anulación de afiliación (fº23, archivo 01), petición ante Colfondos (fº24-28, archivo 01), respuesta de Colfondos (fº29-31, archivo 01), formulario de afiliación a Colpensiones (fº32, archivo 01), petición de afiliación a Colpensiones (fº3, archivo 01), resumen historia laboral (fº34, archivo 01), certificado de afiliación en Porvenir (fº38-39 archivo 01), formulario de afiliación en Porvenir (fº40, archivo 01), formulario de afiliación a Horizonte (fº139 , archivo 01), certificado de asofondos (fº141, archivo 01), relación histórica de movimientos en Porvenir (fº143-155, archivo 01), relación de aportes en

Porvenir (f°156-166, archivo 01), detalle de aportes (f°169, archivo 01), comunicado de prensa (f°171-173, archivo 01), certificado de afiliación en Protección (f°32, archivo 21), reporte estado de cuenta en Protección (f°34-36, archivo 21), relación de movimientos en Protección (f°37-38, archivo 21), consulta histórica de pagos (f°40, archivo 21), políticas para asesorar personas naturales (f°42-46, archivo 21), concepto Superintendencia Financiera de Colombia (f°47-48, archivo 21), reporte de días acreditados en Colfondos (f°5-32, archivo 31), segundo formulario de afiliación a Colfondos (f°33, archivo 31), no permiten colegir que la AFP Colfondos S.A. haya cumplido con su deber de asesoría precisa, completa, pues los mismos son posteriores a la fecha de migración al RAIS por parte de la actora. Además, el registro de la información en un periódico no da cuenta que la demandante lo haya leído y así recibido la asesoría que se requiere.

En síntesis, se pretendió acreditar el cumplimiento de dicha obligación con el deber que le asistía a la actora de informarse, sin embargo, se pasó inadvertido que, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que, las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad, en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado, fuera que estamos frente a controversia de carácter laboral, la que debe ser analizada bajo esta normatividad.

Tampoco se puede pasar por alto que, si bien, no se requiere prueba solemne para demostrar el cumplimiento del deber de información, el medio debe ser útil para acreditarlo, condición que no se cumple con el formulario de afiliación aportado, pues se itera, que, si este hubiese sido aportado al

proceso, no lograría evidenciarse si la demandante recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la accionante en el momento de su traslado de régimen pensional, se dispondrá a revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se declarará la ineficacia del traslado de régimen efectuado por la demandante a la AFP Colfondos S.A.

3. Las consecuencias de la ineficacia.

La figura de ineficacia implica que para todos los efectos legales que la demandante siempre estuvo afiliada al RPM, por ende, se retornan todos los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la actora conforme a lo previamente expuesto, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022), razones por las cuales una vez declarada la ineficacia se entiende que la actora siempre estuvo afiliado al régimen de prima media administrado por Colpensiones.

4. De la devolución de los gastos de administración, primas de seguro y descuentos al fondo de pensión mínima e indexación de los mismos

Por otra parte, y dado el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, se hará referencia a la indexación de los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los

rendimientos financieros; también ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. (CSJ SL2937-2021).

Entonces, aunque es cierto que, por disposición legal, la AFP cobra un porcentaje por administración, a su vez, dentro de ese porcentaje contrata con otra aseguradora para cubrir el resto de contingencias, o denominados seguros previsionales, el hecho de esos recursos hayan sido sufragados con terceros, no implica que la AFP no deba devolverlos, pues, como lo ha enseñado la jurisprudencia laboral, esos dineros deben retornarse con los propios recursos del organismo, debido a las consecuencias de la conducta indebida, por ende, debe correr con los deterioros sufridos por el bien administrado y demás eventualidades que no debieron surgir si se hubiera respetado el deber de información, como lo disponen los artículos 963 y 1746 del CC, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Y con relación al tema de la indexación, cumple precisar que las sumas que se ordenan devolver se agrupan en dos rubros diferentes: por un lado, los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos; y, por otro, los gastos de administración, las sumas destinadas al seguro previsional y los montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, cuyos porcentajes de distribución están consagrados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien los aportes pensionales, por disposición legal, deben generar una rentabilidad mínima, con lo que se busca contrarrestar su pérdida de poder adquisitivo, razón por la cual se ordena la devolución tanto de las

cotizaciones como de los rendimientos causados, no ocurre así con los restantes conceptos, esto es, gastos de administración, sumas destinadas al seguro previsional y montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, lo que implica que, para el momento de su devolución al RPMPD, se encuentran devaluados y, por ello, la necesidad de traerlos a valor presente; además, esa actualización se impone sobre los aportes, si las AFP no ponen a disposición de Colpensiones dentro del plazo concedido por el a quo. En consecuencia, la indexación opera sólo frente a estos tres últimos conceptos.

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta la orden impartida en líneas anteriores, se reitera, que los aportes pensionales se trasladan con sus rendimientos a diferencia de los conceptos mencionados, en consecuencia, se ordenará a Protección S.A., Porvenir S.A. y Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, y con cargo a sus propios recursos; al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

5. De la sostenibilidad financiera del sistema.

Como se expuso, el resultado de la declaratoria de la ineficacia trae consigo el regreso al régimen de prima media con prestación definida, lo cual implica que el fondo privado tenga la obligación de retornar a Colpensiones todos los emolumentos que percibió mientras la demandante estuvo vinculado al RAIS lo que incluye no solamente el capital, si no los rendimientos, cuotas de administración, comisiones, aportes para las garantías de pensión

mínima, más seguros previsionales debidamente indexada, cobijando también todas las vinculaciones que hubiese tenido en dicho sistema (CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL5280-2021, CSJ SL1055-2022, CSJ SL2369-2022, CSJ SL610-2023).

Y esta es la razón precisamente por la cual no se puede sostener que la ineficacia del traslado genere afectación al principio de sostenibilidad financiera del sistema, pues las consecuencias propias acabadas de explicar, se garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones. Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de la ineficacia de traslado de ninguna manera implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

6. Plazo para el traslado de los dineros.

Con el fin de evitar controversias futuras, se les concederá un plazo de 30 días a Protección S.A., Porvenir S.A. y Colfondos S.A. contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

7. Costas

Sin costas en esta instancia considerando que el estudio de la Sala correspondió al grado jurisdiccional de consulta que por remisión señala que serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, con sujeción al artículo 69 del CPT y de la SS.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia proferida el 21 de agosto de 2024 proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar; **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por la señora Dioselina Enciso Moreno del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

SEGUNDO.- CONDENAR a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a trasladar la afiliación de la señora Beatriz Pez Patiño, a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, junto con todos los valores recibidos en la

cuenta de ahorro individual de la demandante por concepto de cotizaciones con sus respectivos rendimientos; así como lo descontado por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, ***estos tres últimos conceptos debidamente indexados*** y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo de permanencia de la actora en el RAIS. Tales valores deberán aparecer discriminados con sus respectivos montos, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

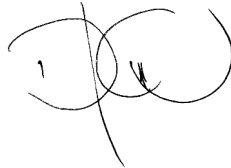
TERCERO.- CONDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a trasladar lo descontado por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, ***conceptos debidamente indexados*** y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo de permanencia de la actora en el RAIS. Tales valores deberán aparecer discriminados con sus respectivos montos, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

CUARTO. CONCEDER a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., el término de 30 días para que pongan a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.

QUINTO. – Sin costas en esta instancia.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luz Marina Ibañez Hernández'.

LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diego Fernando Guerrero Osejo'.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Claudia Angélica Martínez Castillo'.

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

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

Clase de proceso: **Ordinario Laboral**
Asunto: **Apelación sentencia**
Número de proceso: **110013105025 2020 00160 02**
Demandantes: **Johanna Andrea Yate Yate**
 Dora Luz Vargas Urueña
 Diana Lucia Sicacha Alfonso
 Nikol Yineth Moreno Cardona
 Geraldine Gómez Castellanos
 Mario Andrés González Ortiz
Demandado: **Cencosud Colombia S.A**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Johanna Andrea Yate Yate, Dora Luz Vargas Urueña, Diana Lucia Sicacha Alfonso, Nikol Yineth Moreno Cardona, Geraldine Gómez Castellanos Y Mario Andrés Gonzalez Ortiz, por medio de apoderada

judicial, interpusieron demanda ordinaria laboral con el fin de obtener la prosperidad de las siguientes pretensiones:

Primero-. Ordene a **CENCOSUD COLOMBIA S.A.** el reconocimiento y pago de los recargos correspondientes a la labor realizada durante los días dominicales y festivos, para reajuste del salario de cada demandante.

Segundo-. Como consecuencia de lo anterior, sírvase ordenar a **CENCOSUD COLOMBIA S.A.** el reajuste de la totalidad de las prestaciones sociales causadas durante toda la vinculación laboral, especialmente las cesantías, la prima legal de servicios y os intereses sobre las cesantías.

Tercero-. Sírvase ordenar a **CENCOSUD COLOMBIA S.A.** el reajuste los aportes al Sistema de Seguridad Social.

Cuarto-. Sírvase ordenar a **CENCOSUD COLOMBIA S.A.** depositar el reajuste de las cesantías al fondo que actualmente las administre, según el historial de cada demandante.

Quinto-. Sírvase ordenar a **CENCOSUD COLOMBIA S.A.** el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria al que hace referencia el artículo 99 de la ley 50 de 1990, por haber depositado de manera deficitaria las cesantías.

Sexto-. Sírvase condenar en costas y agencias en derecho.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, se indicó que:

A. Johanna Andrea Yate Yate:

1. Celebró contrato laboral a término indefinido desde el 1° de agosto de 2011 hasta el 24 de enero de 2019 con CENCOSUD COLOMBIA S.A, en el que desempeñó el cargo de auxiliar de cajas.

2. Su último salario mensual fue de \$444.700.
3. Cencosud S.A. decidió terminar de manera unilateral y sin justa causa el vínculo laboral.

B. Dora Luz Vargas Urueña:

1. Suscribió contrato laboral a término indefinido desde el 13 de octubre de 2011 hasta el 1 de octubre de 2017 con CENCOSUD COLOMBIA S.A, en el que desempeñó el cargo de auxiliar control pérdidas.
2. Su último salario mensual fue de \$886.800.
3. La convocada decidió terminar de manera unilateral y sin justa causa el vínculo laboral.

C. Diana Lucia Sicacha Alfonso:

1. Tuvo un contrato laboral a término indefinido desde el 5 de noviembre de 2011 vigente hasta la fecha de la presentación de la demanda con CENCOSUD COLOMBIA S.A, en el cual desempeñó el cargo de auxiliar estación de servicios EDS.
2. Su salario mensual fue de \$1.058.300 para el año 2022.

D. Nikol Yineth Moreno Cardona:

1. Prestó sus servicios a la demandada a través de un contrato laboral a término indefinido desde el 8 de noviembre de 2011 hasta el 24 de enero de 2019, en el cargo de auxiliar de cajas.
2. Su último salario mensual fue de \$889.300.
3. CENCOSUD S.A. decidió terminar de manera unilateral y sin justa causa el vínculo laboral.

E. Mario Andrés González Ortiz:

1. Firmó contrato laboral a término indefinido con CENCOSUD COLOMBIA S.A desde el 15 de mayo de 2013 hasta el 24 de enero de 2019, en el que desempeñó el cargo denominado auxiliar aseo perfumería.
2. Su último salario mensual fue de \$862.000.
3. La llamada a juicio decidió terminar de manera unilateral y sin justa causa el vínculo laboral.

F. Geraldine Gómez Castellanos Ureña:

1. Tuvo un contrato laboral a término indefinido con CENCOSUD COLOMBIA S.A desde el 16 de enero de 2016 hasta el 7 de febrero de 2019, en el que desempeñó el cargo de auxiliar de cajas.
2. Su último salario mensual fue de \$444.700.
3. La pasiva decidió terminar de manera unilateral y sin justa causa el vínculo laboral.

4. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales el 20 de febrero de 2020 (fl. 317, archivo 1), la cual correspondió por reparto al Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá y fue admitida mediante providencia de fecha 11 de febrero de 2022 (fl. 381, archivo 1).

El juzgado consideró que Cencosud Colombia S.A. fue notificada de conformidad con el artículo 8 del decreto 806 de 2020 (fl. 384, archivo 1) y tuvo por contestada la demanda mediante providencia del 28 de junio de 2022 (fl. 389, archivo 1).

La sociedad demandada se opuso a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones con fundamento en que no se adeuda ninguna suma de

dinero a los demandantes, ya que contaban con flexibilización de la jornada de trabajo, por lo tanto, no hay lugar a la reliquidación de prestaciones sociales y de los aportes al sistema de seguridad social dado que la empresa canceló en debida forma los recargos por trabajo en domingos y festivos, según lo pactado en su contrato laboral. Respecto a la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, considera que no hay lugar a la respectiva condena en cuanto Cencosud Colombia S.A pagó oportunamente los aportes a los demandantes, lo cual permite vislumbrar la buena fe por parte del empleador. Señala que, en caso de que se reconozca algún derecho dentro del proceso, el Juzgado tenga en cuenta en la reliquidación de aportes a pensión la parte que corresponde efectivamente a Cencosud Colombia S.A y cuál corresponde a los demandantes. Como excepciones, propuso i) prescripción, ii) falta de causa, iii) pago, iv) buena fe, v) inexistencia de la obligación reclamada, vi) compensación y vi) excepción genérica, en cuanto puede ser declarada de oficio por el *a quo* (archivo 2).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria y oídos los alegatos de conclusión de las partes, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de **24 de mayo de 2024, dispuso (fl. 1, archivo 14):**

(...) se ABSOLVIO a la parte demandada CENCOSUD COLOMBIA S.A., sin en costas en esta instancia (...)

Para arribar a dicha decisión, el juez sostuvo que, el acervo probatorio no brinda certeza en cuanto a los domingos específicos en que trabajaron, pues determina el número de horas únicamente sin la fecha. Por lo tanto, no puede concluirse si el trabajo suplementario del domingo y de los festivos era ocasional o habitual, según lo normado en el artículo 179 del

C.S.T. como argumento de autoridad se apoyó en las sentencias SL-3567 y SL-73790.

Respecto a la reliquidación de las prestaciones sociales y de los aportes al sistema de seguridad social, el *a quo* determinó que no hay lugar a las mismas toda vez que no quedó probado en el proceso que el trabajo suplementario en los domingos y festivos era de carácter habitual, así como no hay certeza respecto a las fechas específicas en que se laboró para dar paso a proferir una condena. Expone que cómo se hacía un conteo quincenal de las horas laboradas en estos días, sin especificar la fecha de cada uno de estos, el resultado aritmético da cuenta que el trabajo suplementario era de carácter ocasional. Adicionalmente, consideró que, de los interrogatorios de parte, los demandantes reconocieron que se les otorgaba un día de descanso compensatorio remunerado durante la semana. Asimismo, reconocieron que sus salarios y sus prestaciones sociales fueron pagadas durante la relación laboral, por lo que concluyó que las horas trabajadas en domingos o festivos fueron efectivamente remuneradas por el empleador, cumpliendo lo citado el numeral primero del artículo 175 del C.S.T.

Enfatizó que la carga de la prueba del trabajo suplementario recae sobre el trabajador, razón por la cual exige que sus pretensiones se fundamentan en supuestos fácticos que puedan probar de forma adecuada. Es por ello que señaló que no basta únicamente con la exposición de las horas trabajadas al mes, sino que es requerido que se expongan en qué domingos o festivos estas fueron laboradas.

5. APELACIÓN

Por inconformidad con la decisión, la parte demandante recurrió la decisión al considerar que el acervo probatorio sí da cuenta de los domingos y los festivos laborados, así como la cantidad de horas y la

modalidad del trabajo suplementario. Dentro del expediente, obra el marcaje y el *planning* aportado por la sociedad Cencosud Colombia S.A de cada uno de los demandantes en la contestación. Por lo tanto, aduce que el juzgador de primera instancia omitió la valoración probatoria de tales documentos para decidir sobre una posible reliquidación.

Añade que el *planning* y el marcaje permiten dilucidar el inicio y el final del horario efectivo de cada uno de los actores en las fechas específicas, así como permite vislumbrar el conteo de horas al mes para afirmar que fue un trabajo suplementario habitual, es decir, 3 o más domingos al mes. Por lo tanto, colige que la empresa pagó de forma deficitaria los salarios, las prestaciones sociales y los aportes a seguridad social, aún teniendo esta información en su conocimiento, puesto que únicamente concedió el descanso compensatorio remunerado sin pagar el recargo dominical del 75% sobre su salario ordinario.

Si bien los actores afirmaron en cada interrogatorio de parte que se les pagaba oportunamente, reprocha que se haya tomado como confesión el que hayan manifestado que no se les adeudaba ningún pago, pues la realidad del caso muestra que existieron pagos deficitarios respecto a los que tienen derecho. Por lo tanto, concluye que no necesariamente un pago oportuno es un pago completo y conforme a la ley, pues hay derechos mínimos e irrenunciables en debate

Por último, respecto a las indemnizaciones moratorias por no pago de liquidación de prestaciones sociales y por no consignación de cesantías, señala que está probada la mala fe por parte del empleador en cuanto las pruebas aportadas por la sociedad demuestran fehacientemente que hubo trabajo habitual en domingos y en consecuencia el pago por los mismos fue deficitario.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la ley 2212 de 2022, la parte recurrente amplió su apelación en los siguientes términos:

i) Del demandante

Aduce que hubo una interpretación errónea de los artículos 179, 180 y 181 del C.S.T., reiterando lo expuesto en el recurso vertical.

ii) Del demandado

Por su parte, el apoderado de la sociedad enfatiza en que todos los pagos se hicieron de forma oportuna de acuerdo con lo pactado en el contrato individual de trabajo de cada uno de los empleados. Las remuneraciones de estas jornadas se hicieron con el otorgamiento del día compensatorio remunerado, así no se concediese un domingo.

7. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los motivos expresamente cuestionados por la parte pasiva, la Sala deberá establecer si se encuentra acreditada la habitualidad en la prestación del servicio en días domingo y/o festivos por parte de los trabajadores, en caso afirmativo, si resulta procedente aplicar el artículo 179, numeral 1, del Código Sustantivo del Trabajo y, en consecuencia, ordenar la reliquidación de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social por pagos deficitarios, así como la sanción moratoria.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la convocada a juicio.

No es objeto de discusión y se encuentra por fuera del debate probatorio que entre Cenconsud Colombia S.A. y Johanna Andrea Yate Yate existió un contrato de trabajo del 1° de agosto de 2011 al 24 de enero de 2019, para desempeñar el cargo de auxiliar de caja; ii) Dora Luz Vargas Ureña existió un contrato de trabajo del 13 de octubre de 2011 al 1 de octubre de 2017, para desempeñar el cargo de Auxiliar Control de Perdidas; iii) Diana Lucia Sicacha Alfonso existe un contrato de trabajo desde el 5 de noviembre de 2011, para desempeñar el cargo de Auxiliar Estación de Servicios; iv) Nikol Yineth Moreno Cardona existió un contrato de trabajo del 8 de noviembre de 2011 al 24 de enero de 2019, para desempeñar el cargo de Auxiliar de Cajas; v) Mario Andrés González Ortiz existió un contrato de trabajo del 15 de mayo de 2013 al 24 de enero de 2019, para desempeñar el cargo de Auxiliar de Aseo Perfumería; vi) Geraldine Gómez Castellanos Ureña existió un contrato de trabajo del 16 de enero de 2016 al 7 de febrero de 2019, para desempeñar el cargo de Auxiliar de Cajas. Asimismo, no hay disputa respecto a lo devengado en cada uno de los contratos. (f. 325-329 archivo 01, 3-8 archivo 02).

1. Del trabajo suplementario por recargos dominicales y festivos

Los demandantes aseguran que la sociedad demandada Cencosud Colombia S.A pagó de forma deficitaria sus salarios durante el término de la relación laboral, puesto que los recargos dominicales y festivos debieron ser reconocidos frente a los 3 o más días dominicales y/o festivos que laboraban de forma habitual, por lo cual se afectaron sus salarios mensuales, la liquidación final de sus prestaciones sociales y sus respectivos aportes a seguridad social.

Por otro lado, la demandada aduce que se reconocieron los recargos dominicales y festivos en debida forma durante cada una de las relaciones laborales con el reconocimiento de un día de descanso remunerado dentro de la semana, puesto que el trabajo suplementario se daba en 1 o 2 días dominicales o festivos al mes.

El juez de la primera instancia, en apretada síntesis, consideró que los comprobantes de pago aportados al acervo probatorio no confirman de forma específica las fechas en que hubo trabajo suplementario por parte de los demandantes. Asimismo, aduce que las facultades *extra* y *ultra petita* del juez laboral no son absolutas frente a este tipo de análisis de las pruebas, por lo cual no puede inferir a su arbitrio los días festivos o dominicales con base en un número o porcentaje probable.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 158 y 159 del Código Sustantivo del Trabajo, la jornada ordinaria es la que convengan las partes, o en su defecto, la máxima legal y se considera trabajo suplementario todo lo que exceda a esa jornada ordinaria o máxima legal.

El artículo 160 del CST, modificado por la Ley 789 de 2002 establece que el trabajo ordinario es aquel que se realiza entre las 6:00 a.m. y las 10:00 p.m., y el trabajo nocturno está comprendido entre las 10:00 p.m. y las 6:00 a.m. Con la expedición de la Ley 1846 de 2017, vigente a partir del 18 de julio del mismo año, se modificó el trabajo diurno de 6:00 a.m. a 9:00 p.m. y el trabajo nocturno de 9:00 p.m. a 6:00 a.m.

El artículo 161 del *ibidem*, modificado por la Ley 50 de 1990 prevé: “La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana...”

A su vez, los artículos 179, 180 y 181 del Código Sustantivo del Trabajo prevén el régimen de remuneración para el trabajo dominical o festivos de la siguiente manera:

ARTICULO 179. TRABAJO DOMINICAL Y FESTIVO. <Artículo modificado por el artículo 26 de la Ley 789 de 2002>

1. El trabajo en domingo y festivos se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas.
2. Si con el domingo coincide otro día de descanso remunerado solo tendrá derecho el trabajador, si trabaja, al recargo establecido en el numeral anterior.
3. Se exceptúa el caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 literal c) de la Ley 50 de 1990.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Se entiende que el trabajo dominical es ocasional cuando el trabajador labora hasta dos domingos durante el mes calendario. Se entiende que el trabajo dominical es habitual cuando el trabajador labore tres o más domingos durante el mes calendario.

ARTICULO 180. TRABAJO EXCEPCIONAL. <Artículo modificado por el artículo 30 de la Ley 50 de 1990> El trabajador que labore excepcionalmente el día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, o a una retribución en dinero, a su elección, en la forma prevista en el artículo anterior.

(...)

ARTICULO 181. DESCANSO COMPENSATORIO. <Artículo modificado por el artículo 31 del Ley 50 de 1990> El trabajador que labore habitualmente en día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo.

(...)

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4930 de 2020 ha precisado que:

Luego, si el trabajador labora solo uno o dos domingos durante el mes calendario, podrá elegir entre un descanso compensatorio remunerado en la semana inmediatamente posterior o la retribución del 75% sobre su salario ordinario, a título de recargo.

Por su parte, si el trabajador labora de forma habitual el día de su descanso obligatorio, tiene derecho inexorablemente «[...] a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo», con base en lo estipulado en el artículo 181 del código en mención, modificado por el artículo 31 de la Ley 50 de 1990.

De esta manera, ante el trabajo habitual en día de descanso, el trabajador no solo deberá descansar compensatoriamente de forma obligatoria y remunerada en la semana posterior a convenir con el empleador, sino que devengará la retribución, a título de recargo, del 75% respecto del salario diario ordinario conforme la estipulación del citado artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo

Ahora, para obtener el reconocimiento y pago del trabajo suplementario deprecado es necesario recurrir a la demostración mediante el aporte de la prueba pertinente por parte del interesado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, aplicable por analogía en materia laboral, según lo dispuesto en el artículo 145 del CPT y de SS, es decir, se impone a la parte que alega en su favor un derecho la de probar el hecho de donde se deriva o tiene su fuente.

De esa manera lo ha reseñado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al indicar en sentencia SL2999 de 2022 que:

(...) debe recordarse que esta Corte ha adocinado, que al trabajador le corresponde la carga de demostrar con claridad y precisión, el trabajo desarrollado en días domingo y festivos, sin que sea posible que se acuda a suposiciones o inferencias para imponer tales condenas

Sobre este punto, la sentencia SL6738 de 2016, reiterada en la decisión previamente mencionada, dispuso lo siguiente:

Acerca de la prueba del trabajo en días de descanso obligatorio, la línea jurisprudencial decantada por esta Sala de la Corte ha sido reiterada y unívoca en el sentido de exigir que cuando del reconocimiento de trabajo suplementario y labor en días de descanso obligatorio se trata, el requisito de mérito de tal pretensión consiste no sólo en demostrar que efectivamente así sucedió, sino además, y también con el carácter de preponderante, el número de horas adicionales a la jornada máxima legal en las que se prestó el servicio. Tal requerimiento es apenas lógico que gravite sobre el trabajador, pues es a él a quien le interesa probar esos supuestos fácticos, para que, a su vez, pueda el juez fijar el monto de la condena.

Como se vislumbra de lo que viene dicho, el material probatorio recolectado, no permite precisar con la exactitud requerida cuántos y cuáles fueron los días domingo en los que la accionante desempeñó sus funciones al servicio de la demandada, información necesaria, además, para determinar cuáles quedaron cubiertos por la prescripción propuesta por esta parte como excepción, toda vez que si bien, su término fue interrumpido por reclamación presentada el 7 de abril de 2003 (fls. 86 a 90), los derechos exigibles antes del mismo día del año 2000, se extinguieron por la consumación de dicho medio exceptivo.

2. Caso concreto

Como pruebas documentales, obran las siguientes:

2.1. Johanna Andrea Yate Yate

- Contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año medio tiempo suscrito entre Yohanna Andrea Yate Yate y Grandes Superficies de Colombia S.A. en el cargo de auxiliar, por el término de tres meses contados a partir del 1 de agosto de 2011 a 31 de octubre de 2011, con salario mensual de \$267.900 y que señala respecto al trabajo suplementario lo siguiente (fls. 926-928, archivo 05):

SEGUNDA : Todo trabajo suplementario o en horas extras y todo trabajo en día domingo o festivo en los que legalmente debe concederse descanso, se remunerará conforme a la ley, así como los correspondientes recargos nocturnos. Para el reconocimiento y pago del trabajo suplementario, dominical o festivo EL EMPLEADOR o sus representantes deben autorizarlo previamente por escrito. Cuando la necesidad de este trabajo se presente de manera imprevista o inaplazable, deberá ejecutarse y darse cuenta de él por escrito, con la mayor brevedad, al EMPLEADOR o a sus representantes. EL EMPLEADOR, en consecuencia, no reconocerá ningún trabajo suplementario o en días de descanso legalmente obligatorio que no haya sido autorizado previamente o avisado inmediatamente, como queda dicho.

- Otrosí n°. 001 del 1° de agosto de 2012 celebrado entre Yohanna Andrea Yate Yate y Grandes Superficies de Colombia S.A., en el que se acuerda la duración indefinida del contrato individual de trabajo (fl 929, archivo 05).
- Otrosí del 8 de diciembre de 2014 en el que se modificó de forma temporal la cláusula décima segunda del contrato individual de trabajo respecto a la jornada laboral desde dicha fecha hasta el 31 de diciembre de 2014 y se dispuso 8 horas como jornada diaria completa y 48 horas como jornada semanal. Las horas extras y los recargos se reconocen de acuerdo a esa jornada laboral (fl. 930, archivo 05).
- Otrosí del 5 de diciembre de 2016, en el que se modificó de forma temporal la cláusula décima segunda del contrato individual de trabajo respecto a la jornada laboral desde dicha fecha hasta el 31 de diciembre de 2016 y se dispuso 8 horas como jornada diaria completa y 48 horas como jornada semanal. Las horas extras y los

recargos se reconocen de acuerdo a esa jornada laboral (fl. 931-932, archivo 05).

- Liquidación final del contrato de trabajo del 8 de febrero de 2019, con último salario de \$444.700 y, que en cuanto a dominicales y festivos solo registra número de horas (fls. 933-937/1123-1127, archivo 05):

```

ULTIMO SUELDO      :      444,700
FECHA INGRESO      :      08/01/2011
FECHA RETIRO       :      01/24/2019
TIEMPO TRABAJADO   :      2,694
MENOS LICENCIAS    :      18
TIEMPO NETO        :      2,676
                    LHM0427105
  
```

CPTO	DESCRIPCION	CANT	PAGOS	DESCUENTOS
=====	=====	=====	=====	=====
1000	SALARIO BASICO	-6.00D	-88,940.00	
1008	COMPENSATORIOS	.00	29,647.00	
1050	HORAS EXTRAS DIURNAS	1.11H	5,142.00	
1072	DOMINICAL Y FESTIVO	4.00H	11,118.00	
1100	AUXILIO DE TRANSPORTE	-6.00D	-19,406.00	
1101	CESANTIAS	.00	53,239.00	
1102	INTERESES DE CESANTIAS	.00	426.00	
1103	PRIMA LEGAL	.00	53,239.00	
1104	INDEMNIZACION	.00	2,778,213.00	
1114	CESANTIAS A#0 ANTERIOR	.00	591,145.00	
1145	VACACIONES POR RETIRO NOMINAL	6.51D	115,847.00	
1158	BONIFICACION SALARIAL CAJAS	.00	10,360.00	
2010	APORTE SALUD	4.00		-1,307.00
2020	APORTES EN PENSION	4.00		-1,307.00
2039	DCTO.POR DESCUADRES CAJAS	.00		15,193.00

Ahora, es de precisar que en la liquidación de primas y cesantías se tuvo como base de liquidación el valor de \$798.578,25, de acuerdo con los siguientes factores:

```

Fecha de Ingreso :08/01/2011
Dias Trabajados :      24.00
Otros pagos :      205,477.00
Promedio Otros pagos :      256,846.25
SALARIO BASICO :      444,700.00
AUXILIO DE TRANSPORTE :      97,032.00
Base de liquidacion :      798,578.25
  
```

FACTORES DE LIQUIDACION	V. PAGADO	PROMEDIO
HORAS EXTRAS DIURNAS	17,325.00	21,656.25
HORAS EXTRAS NOCTURNAS	41,505.00	51,881.25
DOMINICAL Y FESTIVO	77,824.00	97,280.00
HORAS EXTRAS FESTIVAS NOCTURNA	6,578.00	8,222.50
RECARGOS NOCTURNOS X HORAS	4,475.00	5,593.75
HORAS EXTRAS FESTIVAS DIURNAS	3,558.00	4,447.50
COMPENSATORIOS	29,647.00	37,058.75
BONIFICACION SALARIAL CAJAS	22,565.00	28,206.25
BONIF CONST CAJAS SEGURO SOAT	2,000.00	2,500.00
T o t a l :	205,477.00	256,846.25
SALARIO BASICO :	444,700.00	
AUXILIO DE TRANSPORTE :	97,032.00	
Base de liquidacion :	798,578.25	

Como base de liquidación de indemnización se tuvo el valor de \$522.002, sin especificar los factores relativos a “otros pagos”, así:

Fecha de Ingreso :	08/01/2011
Ultimo Sueldo :	444,700
Otros pagos :	927,629
Promedio Otros pagos :	77,302
Base de liquidacion :	522,002

Y, respecto a vacaciones la base de liquidación fue \$533.857,50:

FACTORES DE LIQUIDACION	V. PAGADO	PROMEDIO
Dias trabajados : . 361		
COMPENSATORIOS	29,647.00	2,470.58dia netos:
RETROACTIVO DOMINICAL Y FEST.	215.00	17.92dia netos:
HORAS EXTRAS DIURNAS	119,124.00	9,927.00dia netos:
HORAS EXTRAS NOCTURNAS	96,364.00	8,030.33dia netos:
HORAS EXTRAS FESTIVAS DIURNAS	143,816.00	11,984.67dia netos:
DOMINICAL Y FESTIVO	481,582.00	40,131.83dia netos:
HORAS EXTRAS FESTIVAS NOCTURNA	34,407.00	2,867.25dia netos:
RECARGOS NOCTURNOS X HORAS	29,435.00	2,452.92dia netos:
BONIFICACION SALARIO BASICO	.00	.00dia netos:
BONIFICACION REGENTE	.00	.00dia netos:
BONIFICACION HABITUAL	.00	.00dia netos:
AJUSTE BONIFICACION EXTRALEGAL	.00	.00dia netos:
BONIFICACION OCASIONAL	.00	.00dia netos:
BONIF CONST PRODUCTIV FIDELIZ	.00	.00dia netos:
BONIF CONST PRODUCTIV R.FINANC	.00	.00dia netos:
BONIF CONST PRODUCTIV OPERACIO	.00	.00dia netos:
INCENTIVO TARJ RETAIL FINANC	8,000.00	666.67dia netos:

CONST REFE TARJETA CENCO	.00	.00dia netos:
SALARIAL POR RESULTADOS	.00	.00dia netos:
AFICACION SALARIAL CAJAS	97,300.00	8,108.33dia netos:
COMISIONES VENTA EMPRESA EASY	.00	.00dia netos:
COMIS.VENTA EMPRESA EASY S.I	.00	.00dia netos:
BONIF CONST CAJAS SEGURO SOAT	30,000.00	2,500.00dia netos:
BONIF CONST FACT TARJ INTEGRAL	.00	.00dia netos:
BONIF CONST REFE TARJ INTEGRAL	.00	.00dia netos:
COMISIONES MERMA FRUVER	.00	.00dia netos:
Total :	1,069,890.00	89,157.50
Ultimo Sueldo :	444,700.00	
Base de liquidacion :	533,857.50	
	.00	

- Comprobantes de nómina (fls. 939-1119, archivo 05), en los que se detallan los valores devengados y las deducciones aplicadas, y en los que, en relación con el trabajo dominical y festivo, solo se registra el número de horas sin más detalles al respecto, así:

AÑO	MES	N°. COMPROBANTE	INICIO DE LIQUIDACIÓN	FINAL DE LIQUIDACIÓN	FOLIO	HORAS	TOTAL HORAS AL MES
2011	Agosto	2248511	1/08/2011	15/08/2011	939	0	8
		2268261	16/08/2011	31/08/2011	940	8	
	Septiembre	2289291	1/09/2011	15/09/2011	941	8	16
		2310030	16/09/2011	30/09/2011	942	8	
	Octubre	2330833	1/10/2011	15/10/2011	943	8	16
		2348150	16/10/2011	31/10/2011	944	8	
	Noviembre	2368368	1/11/2011	15/11/2011	945	4	4
		2387847	16/11/2011	30/11/2011	946	0	
	Diciembre	2419995	1/12/2011	15/12/2011	947	12	24
		2443065	16/12/2011	31/12/2011	948	12	
2012	Enero	2463811	1/01/2012	15/01/2012	949	0	8
		2481229	16/01/2012	31/01/2012	950	8	

Febrero	2503371	1/02/2012	15/02/2012	951	8	16
	2521673	16/02/2012	29/02/2012	952	8	
Marzo	2543551	1/03/2012	15/03/2012	953	8	16
	2562752	16/03/2012	31/03/2012	954	8	
Abril	2582261	1/04/2012	15/04/2012	955	7,9	27,9
	2603565	16/04/2012	30/04/2012	956	20	
Mayo	2630356	12/05/2012	Bono día del trabajo	957	N/A	20
	2633682	1/05/2012	15/05/2012	958	8	
	2650811	16/05/2012	31/05/2012	959	12	
Junio	2679082	1/06/2012	15/06/2012	960	12	20
	2692185	16/06/2012	30/06/2012	961	8	
Julio	2712162	1/07/2012	15/07/2012	962	8	32,5
	2737308	16/07/2012	31/07/2012	963	24,5	
Agosto	2753332	1/08/2012	15/08/2012	964	12	12
	2779504	16/08/2012	31/08/2012	965	0	
Septiembre	2793820	1/09/2012	15/09/2012	966	12	20
	2813108	16/09/2012	30/09/2012	967	8	
Octubre	2833386	1/10/2012	15/10/2012	968	8	19
	2848249	16/10/2012	31/10/2012	969	11	
Noviembre	2872598	1/11/2012	15/11/2012	970	8	20
	2882091	16/11/2012	30/11/2012	971	12	
Diciembre	2903241	1/12/2012	15/12/2012	972	12	24
	2922004	16/12/2012	31/12/2012	973	12	

		2935090	24/12/2012	Bono de navidad	974	N/A	
2013	Enero	2989928	1/01/2013	15/03/2013	975	0	16
		3001519	16/01/2013	31/01/2013	976	16	
	Febrero	3025394	1/02/2013	15/02/2013	977	8	8
		3034537	16/02/2013	5/03/2013	978	0	
	Marzo	3059142	6/03/2013	15/03/2013	979	0	8
		3073634	16/03/2013	31/03/2013	980	8	
	Abril	3096422	1/04/2013	15/04/2013	981	20	28
		3114098	16/04/2013	30/04/2013	982	8	
	Mayo	3135241	1/05/2013	15/05/2013	983	8	16
		3153195	16/05/2013	31/05/2013	984	8	
	Junio	3177163	1/06/2013	15/06/2016	985	8	29,4
		3192558	16/06/2013	30/06/2013	986	21,4	
	Julio	3214565	1/07/2013	15/07/2013	987	7,9	19,8
		3233423	16/07/2013	31/07/2013	988	11,9	
	Agosto	3254940	1/08/2013	15/08/2013	989	11,7	23,7
		3273067	16/08/2013	31/08/2013	990	12	
	Septiembre	3298964	1/09/2013	15/09/2013	991	12	16
		3312505	16/09/2013	30/09/2013	992	4	
	Octubre	3336250	1/10/2013	15/10/2013	993	12	24
		3365953	16/10/2013	31/10/2013	994	12	
	Noviembre	3382129	1/11/2013	15/11/2013	995	8	20
		3399887	16/11/2013	30/11/2013	996	12	

	Diciembre	3425144	1/12/2013	15/12/2013	997	8	8
		3442189	16/12/2013	31/12/2013	998	0	
2014	Enero	3466235	1/01/2014	31/01/2014	999	4	4
	Febrero	3501223	3/02/2014	Intereses a las cesantías	1000	N/A	4
		3510328	1/02/2014	15/02/2014	1001	0	
		3527083	16/02/2014	28/02/2014	1002	4	
	Marzo	3552201	1/03/2014	15/03/2014	1003	0	8
		3570174	16/03/2014	31/03/2014	1004	8	
	Abril	3596498	1/04/2014	15/04/2014	1005	12	19,9
		3614281	16/04/2014	30/04/2014	1006	7,9	
	Mayo	3638185	1/05/2014	15/05/2014	1007	15,8	27,8
		3655608	16/05/2014	31/05/2014	1008	12	
	Junio	3681207	1/06/2014	15/06/2014	1009	4	12
		3696176	16/06/2014	30/06/2014	1010	8	
	Julio	3715835	1/07/2014	15/07/2014	1011	8	16
		3736473	16/07/2014	31/07/2014	1012	8	
	Agosto	3751222	1/08/2014	15/08/2014	1013	4	16
		3774375	16/08/2014	31/08/2014	1014	12	
	Septiembre	3815667	1/09/2014	15/09/2014	1015	8	12
		3831802	16/09/2014	30/09/2014	1016	4	
	Octubre	3853433	1/10/2014	15/10/2014	1017	12	16
		3873533	16/10/2014	31/10/2014	1018	4	
	Noviembre	3898113	1/11/2014	15/11/2014	1019	8	16

		3916431	16/11/2014	30/11/2014	1020	8	
	Diciembre	3943114	1/12/2014	15/12/2014	1021	8	12
		3960345	16/12/2014	31/12/2014	1022	4	
2015	Enero	3986784	1/01/2015	15/01/2015	1023	0,6	8,6
		4003662	16/01/2015	31/01/2015	1024	8	
	Febrero	4027622	1/02/2015	15/02/2015	1025	8	16
		4045494	16/02/2015	28/02/2015	1026	8	
	Marzo	4069621	1/03/2015	15/03/2015	1027	4	8
		4087189	16/03/2015	31/03/2015	1028	4	
	Abril	4118179	1/04/2015	15/04/2015	1029	8	44
		4146667	16/04/2015	15/08/2015	1030	36	
	Mayo	4184109	19/05/2015	31/05/2015	1031	0	0
	Junio	4220445	1/06/2015	15/06/2015	1032	12	16
		4232525	16/06/2015	30/06/2015	1033	4	
	Julio	4256752	1/07/2015	15/07/2015	1034	12	16
		4274462	16/07/2015	31/07/2015	1035	4	
	Agosto	4301609	1/08/2015	15/08/2015	1036	7,9	11,9
		4320901	16/08/2015	31/08/2015	1037	4	
	Septiembre	4346810	1/09/2015	15/09/2015	1038	8	15,9
		4366533	16/09/2015	30/09/2015	1039	7,9	
	Octubre	4393841	1/10/2015	15/10/2015	1040	8	16
		4411163	16/10/2015	31/10/2015	1041	8	
	Noviembre	4435796	1/11/2015	15/11/2015	1042	8	12

		4454271	16/11/2015	30/11/2015	1043	4	
	Diciembre	4480118	1/12/2015	15/12/2015	1044	4	8
		4495507	16/12/2015	31/12/2015	1045	4	
2017	Enero	4517705	1/01/2016	15/01/2016	1046	0	0
		4533603	16/01/2016	31/10/2016	1047	0	
	Febrero	4554796	1/02/2016	15/02/2016	1048	0	0
		4571784	16/02/2016	29/02/2016	1049	0	
	Marzo	4595608	1/03/2016	4/04/2016	1050	0	0
	Abril	4638539	5/04/2016	15/04/2016	1051	0	4
		4655847	16/04/2016	30/04/2016	1052	4	
	Mayo	4678406	1/05/2016	15/05/2016	1053	14	22
		4707309	14/05/2016	Bono día del trabajo	1054	N/A	
		4717988	16/05/2016	31/05/2016	1055	8	
	Junio	4745730	1/06/2016	15/06/2016	1056	8	15,9
		4760491	16/06/2016	30/06/2016	1057	7,9	
	Julio	4782046	1/07/2016	15/07/2016	1058	0	0
		4797303	16/07/2016	31/07/2016	1059	0	
	Agosto	4820733	1/08/2016	15/08/2016	1060	8	12
		4839275	16/08/2016	31/08/2016	1061	4	
	Septiembre	4866502	1/09/2016	29/09/2061	1062	8	16
		4884605	30/09/2016	30/09/2016	1063	8	
	Octubre	4912595	1/10/2016	15/10/2016	1064	4	12
		4930121	16/10/2016	31/10/2016	1065	8	

	Noviembre	4958543	1/11/2016	15/11/2016	1066	8	16
		4979970	16/11/2016	30/11/2016	1067	8	
	Diciembre	5014840	1/12/2016	15/12/2016	1068	8	16
		5033637	16/12/2016	31/12/2016	1069	8	
2017	Enero	5061337	1/01/2017	15/01/2017	1070	8	12
		5082079	16/01/2017	31/01/2017	1071	4	
	Febrero	5112691	1/02/2017	15/02/2017	1072	8	16
		5130790	16/02/2017	28/02/2017	1073	8	
	Marzo	5162912	1/03/2017	15/03/2017	1074	8	16
		5183639	16/03/2017	31/03/2017	1075	8	
	Abril	5214761	1/04/2017	15/04/2017	1076	8	16
		5235892	16/04/2017	30/04/2017	1077	8	
	Mayo	5271375	1/05/2017	15/05/2017	1078	16	20
		5295477	16/05/2017	31/05/2017	1079	4	
	Junio	5336729	1/06/2017	15/06/2017	1080	0	12
		5355337	16/06/2017	30/06/2017	1081	12	
	Julio	5389223	1/07/2017	15/07/2017	1082	4	4
		5412968	16/07/2017	31/07/2017	1083	0	
	Agosto	5446933	1/08/2017	15/08/2017	1084	8	16
		5476992	16/08/2017	31/08/2017	1085	8	
	Septiembre	5527891	1/09/2017	15/09/2017	1086	4	4
		5549246	16/09/2017	30/09/2017	1087	0	
	Octubre	5587873	1/10/2017	15/10/2017	1088	0	0

		5615214	16/10/2017	31/10/2017	1089	0	
	Noviembre	5650246	1/11/2017	15/11/2017	1090	0	0
		5677325	16/11/2017	30/11/2017	1091	0	
	Diciembre	5718351	1/12/2017	15/12/2017	1092	0	0
		5743606	16/12/2017	31/12/2017	1093	0	
2018	Enero	5777435	1/01/2018	19/01/2018	1094	0	0
		5800977	20/01/2018	31/01/2018	1095	0	
	Febrero	5841114	1/02/2018	15/02/2018	1096	8	8
		5861481	16/02/2018	28/02/2018	1097	0	
	Marzo	5901031	1/03/2018	15/03/2018	1098	0	4
		5924429	16/03/2018	31/03/2018	1099	4	
	Abril	5962373	1/04/2018	15/04/2018	1100	8	24
		5989329	16/04/2018	30/04/2018	1101	16	
	Mayo	6021081	1/05/2018	15/05/2018	1102	10	22
		6047362	16/05/2018	31/05/2018	1103	12	
	Junio	6087528	1/06/2018	15/06/2018	1104	4	12
		6108302	16/06/2018	30/06/2018	1105	8	
	Julio	6126525	1/07/2018	26/07/2018	1106	4	8
		6160723	27/07/2018	31/07/2018	1107	4	
	Agosto	6197587	1/08/2018	15/08/2018	1108	4	12
		6219444	16/08/2018	31/08/2018	1109	8	
	Septiembre	6255887	1/09/2018	15/09/2018	1110	8	12
		6279112	16/09/2018	30/09/2018	1111	4	

	Octubre	6314182	1/10/2018	15/10/2018	1112	4	12
		6338577	16/10/2018	31/10/2018	1113	8	
	Noviembre	6375618	1/11/2018	15/11/2018	1114	12	20
		6394464	16/11/2018	30/11/2018	1115	8	
	Diciembre	6432835	1/12/2018	15/12/2018	1116	8	16
		6448762	16/12/2018	31/12/2018	1117	8	
2019	Enero	6488162	1/01/2019	15/01/2019	1118	12	24
		6508955	16/01/2019	31/01/2019	1119	12	
	Febrero	6531688	1/02/2019	31/01/2019	1120	4	4

2.2. Dora Luz Vargas Urueña

Contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año medio tiempo suscrito entre Dora Luz Vargas Urueña y Grandes Superficies de Colombia S.A. en el cargo de auxiliar, por el término de tres meses contados a partir de 13 de octubre de 2011 hasta el 12 de enero de 2012, con salario mensual de \$267.800 y que señala respecto al trabajo suplementario lo siguiente (fls. 403-405, archivo 05):

SEGUNDA : Todo trabajo suplementario o en horas extras y todo trabajo en día domingo o festivo en los que legalmente debe concederse descanso, se remunerará conforme a la ley, así como los correspondientes recargos nocturnos. Para el reconocimiento y pago del trabajo suplementario, dominical o festivo EL EMPLEADOR o sus representantes deben autorizarlo previamente por escrito. Cuando la necesidad de este trabajo se presente de manera imprevista o inaplazable, deberá ejecutarse y darse cuenta de él por escrito, con la mayor brevedad, al EMPLEADOR o a sus representantes. EL EMPLEADOR, en consecuencia, no reconocerá ningún trabajo suplementario o en días de descanso legalmente obligatorio que no haya sido autorizado previamente o avisado inmediatamente, como queda dicho.

Certificación laboral del 22 de marzo de 2022 en la que consta que trabajó desde el 13 de octubre de 2011 hasta el 1 de octubre de 2017, en el cargo de Auxiliar Control Pérdidas con un salario mensual de \$886.800 (fl. 272, archivo 05).

Liquidación final de contrato de trabajo de 10 de octubre de 2017, con último salario de \$886.800 y, que en cuanto a dominicales y festivos solo registra número de horas (fls. 398-401, archivo 05):

ULTIMO SUELDO : 886,800
 FECHA INGRESO : 10/13/2011 ✓
 FECHA RETIRO : 10/01/2017 ✓
 TIEMPO TRABAJADO : 2,149 ✓
 MENOS LICENCIAS : 3
 TIEMPO NETO : 2,146
 LHM0428200

CPTO	DESCRIPCION	CANT	PAGOS	DESCUENTOS
1000	SALARIO BASICO	1.00D	29,560.00 ✓	
1008	COMPENSATORIOS	.00	59,120.00 ✓	
1040	REINTEGRO DCTO TIEMPO NO TRA	7.80H	29,435.00 ✓	
1050	HORAS EXTRAS DIURNAS	1.92H	9,057.00 ✓	
1091	RECARGOS NOCTURNOS X HORAS	6.58H	8,691.00 ✓	
1100	AUXILIO DE TRANSPORTE	1.00D	2,771.00 ✓	
1101	CESANTIAS	.00	766,891.00 ✓	
1102	INTERESES DE CESANTIAS	.00	69,276.00 ✓	
1103	PRIMA LEGAL	.00	264,804.00 ✓	
1104	INDEMNIZACION	.00	4,006,894.00 ✓	
2010	APORTE SALUD	4.00		4,257.00 ✓
2020	APORTES EN PENSION	4.00		4,257.00 ✓
2088	DCTO PRESTAMOS FONDO EMPLEADOS	.00		5,237,985.00 ✓

En la liquidación cesantías se tuvo como base de liquidación el valor de \$1.018.748,45, de acuerdo con los siguientes factores:

FACTORES DE LIQUIDACION	V. PAGADO	PROMEDIO
HORAS EXTRAS FESTIVAS DIURNAS	14,344.00	1,587.90
DOMINICAL Y FESTIVO	287,004.00	31,771.66
RECARGOS NOCTURNOS X HORAS	63,574.00	7,037.71
RETROACTIVO EXTRAS FEST DIURNA	831.00	91.99
RETROACTIVO DOMINICAL Y FEST.	1,230.00	136.16
RETROACTIVO RECARGO NOCTURNO	335.00	37.08
HORAS EXTRAS DIURNAS	11,065.00	1,224.91
HORAS EXTRAS NOCTURNAS	3,400.00	376.38
COMPENSATORIOS	59,120.00 ✓	6,544.65
T o t a l	440,903.00 ✓	48,808.45

SALARIO BASICO	: 886,800.00 ✓
AUXILIO DE TRANSPORTE	: 83,140.00
Base de liquidacion	: 1,018,748.45 ✓
Base de liquidacion	: 271.00 ✓

Como base de liquidación de indemnización se tuvo el valor de \$929.035, sin especificar los factores relativos a “otros pagos”, así:

Fecha de Ingreso : 10/13/2011
 Ultimo Sueldo : 886,800
 Otros pagos : 506,819
 Promedio Otros pagos : 42,235
 Base de liquidacion : 929,035

Y, respecto a vacaciones la base de liquidación fue \$929.034,92:

FACTORES DE LIQUIDACION	V. PAGADO	PROMEDIO
Días trabajados : 361		
COMPENSATORIOS	59,120.00	4,926.67dia netos:
RETROACTIVO EXTRAS FEST DIURNA	831.00	69.25dia netos:
RETROACTIVO DOMINICAL Y FEST.	1,230.00	102.50dia netos:
RETROACTIVO RECARGO NOCTURNO	335.00	27.92dia netos:
HORAS EXTRAS DIURNAS	12,478.00	1,039.83dia netos:
HORAS EXTRAS NOCTURNAS	5,688.00	474.00dia netos:
HORAS EXTRAS FESTIVAS DIURNAS	14,344.00	1,195.33dia netos:
DOMINICAL Y FESTIVO	349,219.00	29,101.58dia netos:
RECARGOS NOCTURNOS X HORAS	63,574.00	5,297.83dia netos:
T o t a l :	506,819.00	42,234.92
Ultimo Sueldo :	886,800.00	
Base de liquidacion :	929,034.92	

Comprobantes de nómina (fls. 277-397, archivo 05), en los que se detallan los valores devengados y las deducciones aplicadas, y en los que, en relación con el trabajo dominical y festivo, se registra solo el número de horas sin más detalles al respecto, así:

AÑO	MES	N°. COMPROBANTE	INICIO DE LIQUIDACIÓN	FINAL DE LIQUIDACIÓN	FOLIO	HORAS	TOTAL HORAS AL MES
2011	Octubre	2348148	13/10/2011	31/11/2011	277	0	0
	Noviembre	2368367	1/11/2011	15/11/2011	278	0	0
		2387844	16/11/2011	30/11/2011	279	0	
	Diciembre	2419992	1/12/2011	15/12/2011	280	8	16
		2437623	22/12/2011	Bono de navidad	281	N/A	
		2443062	16/12/2011	31/12/2011	282	8	
2012	Enero-Diciembre	"Acumulado de nómina"	1/01/2012	31/12/2012	283	207,8	207,8

2013	Enero	2989925	1/01/2013	15/01/2013	284	0	23,1
		3001516	16/01/2013	31/01/2013	285	23,1	
	Febrero	3025391	1/02/2013	15/02/2013	286	8	16
		3040027	16/02/2013	28/02/2013	287	8	
	Marzo	3059139	1/03/2019	15/03/2019	288	4	12
		3073631	16/03/2013	31/03/2013	289	8	
	Abril	3096419	1/04/2013	15/04/2013	290	16	20
		3114095	16/04/2013	30/04/2013	291	4	
	Mayo	3135239	1/05/2013	15/05/2013	292	3,9	15,9
		3153193	16/05/2013	31/05/2013	293	12	
	Junio	3177160	1/06/2013	15/06/2013	294	8	8
		3192555	16/06/2013	30/06/2013	295	0	
	Julio	3214562	1/07/2013	15/07/2013	296	0	0
		3233420	16/07/2013	31/07/2013	297	0	
	Agosto	3254937	1/08/2013	15/08/2013	298	12	20
		3273064	16/08/2013	31/08/2013	299	8	
	Septiembre	3298961	1/09/2013	15/09/2013	300	8	12
		3312502	16/09/2013	30/09/2013	301	4	
	Octubre	3336266	1/10/2013	15/10/2013	302	3,8	11,8
		3365968	16/10/2013	31/10/2013	303	8	
	Noviembre	3382144	1/11/2013	15/11/2013	304	0	8
		3399902	16/11/2013	30/11/2013	305	8	
	Diciembre	3425158	1/12/2013	15/12/2013	306	0	8

		3442203	16/12/2013	31/12/2013	307	8	
2014	Enero	3466249	1/01/2014	15/01/2014	308	0	8
		3486011	16/01/2014	31/01/2014	309	8	
	Febrero	3510342	1/02/2014	15/02/2014	310	0	16
		3527098	16/02/2014	28/02/2014	311	16	
	Marzo	3552215	1/03/2014	15/03/2014	312	0	0
		3570188	16/03/2014	31/03/2014	313	0	
	Abril	3596513	1/04/2014	15/04/2015	314	0	0
		3614296	16/04/2014	30/04/2014	315	0	
	Mayo	3638201	1/05/2014	28/05/2014	316	8	16
		3655623	29/05/2014	31/05/2014	317	8	
	Junio	3681221	1/06/2014	15/06/2014	318	0	0
		3696188	16/06/2014	30/06/2014	319	0	
	Julio	3715852	1/07/2014	15/07/2014	320	16	24
		3736489	16/07/2014	31/07/2014	321	8	
	Agosto	3751238	1/08/2014	15/08/2014	322	8	16
		3774390	16/08/2014	31/08/2014	323	8	
	Septiembre	3815682	1/09/2014	15/09/2014	324	8	8
		3831818	16/09/2014	30/09/2014	325	0	
	Octubre	3853448	1/10/2014	15/10/2014	326	0	0
		3873550	16/10/2014	31/10/2014	327	0	
	Noviembre	3898129	1/11/2014	15/11/2014	328	8	16
		3916447	16/11/2014	30/11/2014	329	8	

	Diciembre	3943130	1/12/2014	15/12/2014	330	7,8	7,8
		3960362	16/12/2014	31/12/2014	331	0	
2015	Enero	3979031	1/01/2015	20/01/2015	332	8	15,8
		4003677	21/01/2015	31/01/2015	333	7,8	
	Febrero	4027641	1/02/2015	15/02/2015	334	0	0
		4045512	16/02/2015	28/02/2015	335	0	
	Marzo	4069641	1/03/2015	15/03/2013	336	0	0
		4087207	16/03/2015	31/03/2015	337	0	
	Abril	4118197	1/04/2015	15/04/2015	338	7,8	23,5
		4146686	16/04/2015	30/04/2015	339	15,7	
	Mayo	4166075	1/05/2015	15/05/2015	340	0	7,8
		4184126	16/05/2015	31/05/2015	341	7,8	
	Junio	4220463	1/06/2015	15/06/2015	342	7,8	7,8
		4232542	16/06/2015	30/06/2015	343	0	
	Julio	4256768	1/07/2015	15/07/2015	344	0	7,8
		4274478	16/07/2015	31/07/2015	345	7,8	
	Agosto	4301623	1/08/2015	15/08/2015	346	7,8	15,6
		4320916	16/08/2015	31/08/2015	347	7,8	
	Septiembre	4346826	1/09/2015	10/09/2015	348	7,8	7,8
	Octubre	4393856	2/10/2015	15/10/2015	349	0	0
		4411180	16/10/2015	31/10/2015	350	0	
	Noviembre	4435811	1/11/2015	15/11/2015	351	7,8	15,6
		4454286	16/11/2015	30/11/2015	352	7,8	

	Diciembre	4480134	1/12/2015	15/12/2015	353	7,8	7,8
		4495523	16/12/2015	31/12/2015	354	0	
2016	Enero	4517721	1/01/2016	15/01/2016	355	8	8
		4533619	16/01/2016	31/01/2016	356	0	
	Febrero	4554812	1/02/2016	15/02/2016	357	0	0
		4571799	16/02/2016	29/02/2016	358	0	
	Marzo	4595623	1/03/2016	15/03/2016	359	0	0
		4613044	16/03/2016	31/03/2016	360	0	
	Abril	4638555	1/04/2016	15/04/2016	361	15,7	15,7
		4655863	16/04/2016	30/04/2016	362	0	
	Mayo	4678422	1/05/2016	15/05/2016	363	0	7,8
		4706927	14/05/2016	Bono día del trabajo	364	0	
		4718003	16/05/2016	31/05/2016	365	7,8	
	Junio	4745749	1/06/2016	15/06/2016	366	7,8	23,6
		4760510	16/06/2016	30/06/2016	367	15,8	
	Julio	4782063	1/07/2016	15/07/2016	368	0	7,8
		4797320	16/07/2016	31/07/2016	369	7,8	
	Agosto	4820750	1/08/2016	15/08/2016	370	0	0
		4839291	16/08/2016	31/08/2016	371	0	
	Septiembre	4866518	1/09/2016	15/09/2016	372	7,8	7,8
		4884622	16/09/2016	30/09/2016	373	0	
	Octubre	4912611	1/10/2016	15/10/2016	374	8	8
		4930138	16/10/2016	31/10/2016	375	0	

	Noviembre	4947027	1/11/2016	20/11/2016	376	7,7	7,7
		4979987	21/11/2016	30/11/2016	377	0	
	Diciembre	5014857	1/12/2016	15/12/2016	378	0	7,8
		5033654	16/12/2016	31/12/2016	379	7,8	
2017	Enero	5061354	1/01/2017	15/01/2017	380	8	15,8
		5082095	16/01/2017	31/01/2017	381	7,8	
	Febrero	5112707	1/02/2017	15/02/2017	382	0	0
		5130806	16/02/2017	28/02/2017	383	0	
	Marzo	5162927	1/03/2017	15/03/2017	384	0	0
		5183655	16/03/2017	31/03/2017	385	0	
	Abril	5214776	1/04/2017	15/04/2017	386	7,8	7,8
		5235908	16/04/2017	30/04/2017	387	0	
	Mayo	5271390	1/05/2017	15/05/2017	388	15,7	23,5
		5295492	16/05/2017	31/05/2017	389	7,8	
	Junio	5336745	1/06/2017	15/06/2017	390	0	7,8
		5355353	16/06/2017	30/06/2017	391	7,8	
	Julio	5389239	1/07/2017	15/07/2017	392	7,8	23,5
		5412983	16/07/2017	31/07/2017	393	15,7	
	Agosto	5446948	1/08/2017	15/08/2017	394	8	15,8
		5477006	16/08/2017	31/08/2017	395	7,8	
	Septiembre	5527303	1/09/2017	30/09/2017	396	7,8	7,8
	Octubre	5581516	1/10/2017	1/10/2017	397	0	0

2.3 Diana Lucia Sicachá Alfonso

Certificación laboral de 25 de junio de 2019 y 22 de marzo de 2022, en la que consta que labora desde el 5 de noviembre de 2011 y continúa hasta la fecha de expedición de la misma, en el cargo de Auxiliar Estación de Servicios (EDS) con un salario en la primera de \$898.200 (fl. 2, archivo 05) y en la segunda de \$1.058.300 (fl. 1, archivo 05).

Comprobantes de nómina (fls. 8-270, archivo 05), en los que se detallan los valores devengados y las deducciones aplicadas, y en los que, en relación con el trabajo dominical y festivo, se registra solo el número de horas sin más detalles al respecto, así:

AÑO	MES	Nº. COMPROBANTE	INICIO DE LIQUIDACIÓN	FINAL DE LIQUIDACIÓN	FOLIO	HORAS	TOTAL HORAS AL MES
2011	Noviembre	2373707	5/11/2011	15/11/2011	8	0	0
		2393278	16/11/2011	30/11/2011	9	0	
	Diciembre	2425540	1/12/2011	15/12/2011	10	0	0
		2448802	16/12/2011	31/12/2011	11	0	
2012	Enero	2468857	1/01/2012	15/01/2012	12	8	8
		2486205	16/01/2012	31/01/2012	13	0	
	Febrero	2508677	1/02/2012	15/02/2012	14	0	0
		2527586	16/02/2012	29/02/2012	15	0	

	Marzo	2548928	1/03/2012	15/03/2012	16	0	0
		2562941	16/03/2012	31/03/2012	17	0	
	Abril	2590423	1/04/2012	15/04/2012	18	0	16
		2603978	16/04/2012	30/04/2012	19	16	
	Mayo	2629348	12/05/2012	Bono día del trabajo	20	0	8
		2634181	1/05/2012	15/05/2012	21	0	
		2651868	16/05/2012	31/05/2012	22	8	
	Junio	2676997	1/06/2012	15/06/2012	23	0	0
		2695245	16/06/2012	30/06/2012	24	0	
	Julio	2711014	1/07/2012	15/07/2012	25	0	0
		2733616	16/07/2012	31/07/2012	26	0	
	Agosto	2754704	1/08/2012	15/08/2012	27	0	0
		2772344	16/08/2012	31/08/2012	28	0	
	Septiembre	2792801	1/09/2012	15/09/2012	29	0	0
		2815761	16/09/2012	30/09/2012	30	0	

	Octubre	2832203	1/10/2012	15/10/2012	31	0	0
		2854091	16/10/2012	31/10/2012	32	0	
	Noviembre	2867433	1/11/2012	15/11/2012	33	0	0
		2880719	16/11/2012	30/11/2012	34	0	
	Diciembre	2901730	1/12/2012	15/12/2012	35	0	8
		2914613	16/12/2012	31/12/2012	36	8	
		2934178	24/12/2012	Bono de navidad	37	N/A	
2013	Enero	2988217	1/01/2013	15/01/2013	38	0	0
		3001602	16/01/2013	31/01/2013	39	0	
	Febrero	3026478	1/02/2013	15/02/2013	40	0	0
		3045996	16/02/2013	28/02/2013	41	0	
	Marzo	3064729	1/03/2013	15/03/2013	42	0	0
		3079924	16/03/2013	31/03/2013	43	0	
	Abril	3102075	1/04/2013	15/04/2013	44	8	8
		3114111	16/04/2013	30/04/2013	45	0	

Mayo	3135253	1/05/2013	15/05/2013	46	0	0
	3153208	16/05/2013	31/05/2013	47	0	
Junio	3177176	1/06/2013	15/06/2013	48	0	0
	3192574	16/06/2013	30/06/2013	49	0	
Julio	3214581	1/07/2013	15/07/2013	50	16	16
	3233440	16/07/2013	31/07/2013	51	0	
Agosto	3247578	1/08/2013	15/08/2013	52	0	0
	3273081	20/08/2013	31/08/2013	53	0	
Septiembre	3298978	1/09/2013	15/09/2013	54	0	0
	3312519	16/09/2013	30/09/2013	55	0	
Octubre	3336276	1/10/2013	15/10/2013	56	0	0
	3365978	16/10/2013	31/10/2013	57	0	
Noviembre	3382154	1/11/2013	15/11/2013	58	0	0
	3399911	16/11/2013	30/11/2013	59	0	
Diciembre	3425168	1/12/2013	15/12/2013	60	0	8

		3442213	16/12/2013	31/12/2013	61	8	
2014	Enero	3466259	1/01/2014	18/01/2014	62	8	8
		3486021	19/01/2014	31/01/2014	63	0	
	Febrero	3510352	1/02/2014	15/02/2014	64	7,8	7,8
		3527108	16/02/2014	28/02/2014	65	0	
	Marzo	3552224	1/03/2014	15/03/2014	66	7,8	7,8
		3570198	16/03/2014	31/03/2014	67	0	
	Abril	3596522	1/04/2014	15/04/2014	68	0	0
		3614303	16/04/2014	30/04/2014	69	0	
	Mayo	3638209	1/05/2014	15/05/2014	70	15,7	23,5
		3655631	16/05/2014	31/05/2014	71	7,8	
	Junio	3681230	1/06/2014	15/06/2014	72	0	0
		3696197	16/06/2014	30/06/2014	73	0	
	Julio	3715892	1/07/2014	15/07/2014	74	0	0
		3736531	16/07/2014	31/07/2014	75	0	

	Agosto	3751281	1/08/2014	15/08/2014	76	8	8
		3774432	16/08/2014	31/08/2014	77	0	
	Septiembre	3815724	1/09/2014	15/09/2014	78	0	0
		3831862	16/09/2014	30/09/2014	79	0	
	Octubre	3853491	1/10/2014	15/10/2014	80	0	0
		3873595	16/10/2014	31/10/2014	81	0	
	Noviembre	3898172	1/11/2014	15/11/2014	82	0	0
		3916490	16/11/2014	30/11/2014	83	0	
	Diciembre	3943153	1/12/2014	15/12/2014	84	0	0
		3960390	16/12/2014	31/12/2014	85	0	
2015	Enero	3986827	1/01/2015	1/02/2015	166	8	8
	Febrero	4027660	2/02/2015	15/02/2015	167	7,8	15,7
		4045530	16/02/2015	28/02/2015	168	7,9	
	Marzo	4069659	1/03/2015	15/03/2015	169	0	0
		4087226	16/03/2015	31/03/2015	170	0	

Abril	4118216	1/04/2015	15/04/2015	171	7,8	15,6
	4146704	16/04/2015	30/04/2015	172	7,8	
Mayo	4166095	1/05/2015	15/05/2015	173	0	0
	4184146	16/05/2015	31/05/2015	174	0	
Junio	4220483	1/06/2015	15/06/2015	175	7,8	7,8
	4232562	16/06/2015	30/06/2015	176	0	
Julio	4256787	1/07/2015	15/07/2015	177	16	23,9
	4274500	16/07/2015	31/07/2015	178	7,9	
Agosto	4301644	1/08/2015	15/08/2015	179	7,8	7,8
	4320937	16/08/2015	31/08/2015	180	0	
Septiembre	4346847	1/09/2015	15/09/2015	181	7,8	7,8
	4366570	16/09/2015	30/09/2015	182	0	
Octubre	4393876	1/10/2015	15/10/2015	183	0	0
	4411199	16/10/2015	31/10/2015	184	0	
Noviembre	4435830	1/11/2015	1/12/2015	185	7,9	7,9

	Diciembre	4480153	2/12/2015	15/12/2015	186	0	8
		4495539	16/12/2015	31/12/2015	187	8	
2016	Enero	4517735	1/01/2016	15/01/2016	188	7,8	7,8
		4533635	16/01/2016	31/01/2016	189	0	
	Febrero	4554827	1/02/2016	15/02/2016	190	7,8	7,8
		4571814	16/02/2016	29/02/2016	191	0	
	Marzo	4595639	1/03/2016	15/03/2016	192	0	0
		4613060	16/03/2016	31/03/2016	193	0	
	Abril	4638570	1/04/2016	15/04/2016	194	0	0
		4655878	16/04/2016	30/04/2016	195	0	
	Mayo	4678438	1/05/2016	15/05/2016	196	16	23,8
		4706069	14/05/2016	Bono día de trabajo	197	N/A	
		4718019	16/05/2016	31/05/2016	198	7,8	
	Junio	4745764	1/06/2016	15/06/2016	199	7,8	23,6
		4760526	16/06/2016	30/06/2016	200	15,8	

	Julio	4782078	1/07/2016	15/07/2016	201	0	7,8
		4797336	16/07/2016	31/07/2016	202	7,8	
	Agosto	4820766	1/08/2016	15/08/2016	203	7,8	15,6
		4839307	16/08/2016	31/08/2016	204	7,8	
	Septiembre	4866536	1/09/2016	15/09/2016	205	8	8
		4884641	16/09/2016	30/09/2016	206	0	
	Octubre	4912631	1/10/2016	15/10/2016	207	0	0
		4930157	16/10/2016	31/10/2016	208	0	
	Noviembre	4958578	1/11/2016	29/11/2016	209	8	8
		4980007	30/11/2016	30/11/2016	210	0	
	Diciembre	5014877	1/12/2016	15/12/2016	211	7,8	15,6
		5033674	16/12/2016	31/12/2016	212	7,8	
2017	Enero	5061370	1/01/2017	15/01/2017	213	7,9	15,7
		5082114	16/01/2017	31/01/2017	214	7,8	
	Febrero	5112724	1/02/2017	15/02/2017	215	0	0

		5130822	16/02/2017	28/02/2017	216	0	
Marzo		5162944	1/03/2017	15/03/2017	217	0	0
		5183672	16/03/2017	31/03/2017	218	0	
Abril		5214793	1/04/2017	15/04/2017	219	7,8	7,8
		5235926	16/04/2017	30/04/2017	220	0	
Mayo		5271407	1/05/2017	15/05/2017	221	7,8	7,8
		5295510	16/05/2017	31/05/2017	222	0	
Junio		5336761	1/06/2017	15/06/2017	223	0	7,8
		5355371	16/06/2017	30/06/2017	224	7,8	
Julio		5389256	1/07/2017	15/07/2017	225	8	8
		5413001	16/07/2017	31/07/2017	226	0	
Agosto		5446966	1/08/2017	15/08/2017	227	7,8	15,6
		5477023	16/08/2017	31/08/2017	228	7,8	
Septiembre		5527321	1/09/2017	15/09/2017	229	0	0
		5549276	16/09/2017	30/09/2017	230	0	

	Octubre	5587897	1/10/2017	15/10/2017	231	0	0
		5615239	16/10/2017	31/10/2017	232	0	
	Noviembre	5650271	1/11/2017	30/11/2017	233	0	0
	Diciembre	5718355	1/12/2017	15/12/2017	234	0	7,8
		5743610	16/12/2017	31/12/2017	235	7,8	
2018	Enero	5777439	1/01/2018	15/01/2018	236	0	0
		5800981	16/01/2018	31/01/2018	237	0	
	Febrero	5841118	1/02/2018	15/02/2018	238	0	0
		5861485	16/02/2018	28/02/2018	239	0	
	Marzo	5901035	1/03/2018	15/03/2018	240	0	0
		5924433	16/03/2018	31/03/2018	241	0	
	Abril	5962377	1/04/2018	15/04/2018	242	0	8
		5989333	16/04/2018	30/04/2018	243	8	
	Mayo	6021086	1/05/2018	15/05/2018	244	0	0
		6047367	16/05/2018	31/05/2018	245	0	

	Junio	6087534	1/06/2018	15/06/2018	246	0	0
		6108308	16/06/2018	30/06/2018	247	0	
	Julio	6136813	1/07/2018	15/07/2018	248	0	0
		6160728	16/07/2018	31/07/2018	249	0	
	Agosto	6197592	1/08/2018	15/08/2018	250	0	0
		6219447	16/08/2018	31/08/2018	251	0	
	Septiembre	6255892	1/09/2018	15/09/2018	252	0	0
		6279116	16/09/2018	30/09/2018	253	0	
	Octubre	6314186	1/10/2018	15/10/2018	254	0	0
		6324084	16/10/2018	8/11/2018	255	0	
	Noviembre	6375623	9/11/2018	15/11/2018	256	0	0
		6394490	16/11/2018	30/11/2018	257	0	
	Diciembre	6432860	1/12/2018	15/12/2018	258	8	30,8
		6448786	16/12/2018	31/12/2018	259	22,8	
2019	Enero	6488183	1/01/2019	15/01/2019	86	8	31,7
		6508979	16/01/2019	31/01/2019	87	23,7	

Febrero	6541534	1/02/2019	15/02/2019	88	15,8	23,6
	6559102	16/02/2019	28/02/2019	89	7,8	
Marzo	6594065	1/03/2019	15/03/2019	90	15,7	31,4
	6612944	16/03/2019	31/03/2019	91	15,7	
Abril	6646768	1/04/2019	15/04/2019	92	7,8	15,6
	6668901	16/04/2019	30/04/2019	93	7,8	
Mayo	6700980	1/05/2019	15/05/2019	94	31,3	47
	6720039	16/05/2019	31/05/2019	95	15,7	
Junio	6758317	1/06/2019	15/06/2019	96	7,8	15,4
	6774768	16/06/2019	30/06/2019	97	7,6	
Julio	6807186	1/07/2019	15/07/2019	98	15,7	31,5
	6828494	16/07/2019	31/07/2019	99	15,8	
Agosto	6864845	1/08/2019	15/08/2019	100	23,6	47,3
	6884572	16/08/2019	31/08/2019	101	23,7	
Septiembre	6919142	1/09/2019	15/09/2019	102	15,7	31,4

		6941573	16/09/2019	30/09/2019	103	15,7	
	Octubre	6973791	1/10/2019	15/10/2019	104	15,7	31,4
		6995954	16/10/2019	31/10/2019	105	15,7	
	Noviembre	7016946	1/11/2019	22/11/2019	106	23,5	23,5
		7046876	23/11/2019	30/11/2019	107	0	
	Diciembre	7081983	1/12/2019	15/12/2019	108	0	15,7
		7097916	16/12/2019	31/12/2019	109	15,7	
2020	Enero	7137560	1/01/2020	15/01/2020	110	15,6	31,3
		7155717	16/01/2020	31/01/2020	111	15,7	
	Febrero	7186094	1/02/2020	15/02/2020	112	15,7	23,5
		7203723	16/02/2020	29/02/2020	113	7,8	
	Marzo	7236919	1/03/2020	15/03/2020	114	15,8	31,6
		7236919	16/03/2020	31/03/2020	115	15,8	
	Abril	7297155	9/04/2020	Suma asignada mera liberalidad	116	N/A	23,7
		7304906	1/04/2020	15/04/2020	117	7,8	

	7320242	16 de abril de 2020	30/04/2020	118	15,9	
	7339069	28 de abril de 2020	Bono día del trabajo	119	N/A	
Mayo	7354535	1/05/2020	15/05/2020	120	15,8	23,8
	7369989	5/16/2020	31/05/2020	121	8	
Junio	7400319	1/06/2020	15/06/2020	122	16	16
	7416668	16/06/2020	30/06/2020	123	0	
Julio	7443011	1/07/2020	15/07/2020	124	32	48
	7459192	16/07/2020	31/07/2020	125	16	
Agosto	7485049	1/08/2020	15/08/2020	126	8	32
	7503267	16/08/2020	31/08/2020	127	24	
Septiembre	7531349	1/09/2020	15/09/2020	128	24	32
	7551166	16/09/2020	30/09/2020	129	8	
Octubre	7580590	1/10/2020	15/10/2020	130	16	32
	7596315	16/10/2020	31/10/2020	131	16	
Noviembre	7626234	1/11/2020	15/11/2020	132	16	32

		7642259	16/11/2020	30/11/2020	133	16	
	Diciembre	7659339	1/12/2020	20/12/2020	134	0	0
		7688746	21/12/2020	31/12/2020	135	0	
2021	Enero	7708682	1/01/2021	15/01/2021	136	7,8	15,6
		7723389	16/01/2021	31/01/2021	137	7,8	
	Febrero	7749637	1/02/2021	15/02/2021	138	7,8	15,8
		7766561	16/02/2021	28/02/2021	139	8	
	Marzo	7793134	1/03/2021	15/03/2021	140	15,7	31,5
		7811169	16/03/2021	31/03/2021	141	15,8	
	Abril	7837555	1/04/2021	15/04/2021	142	15,7	47
		7853038	16/04/2021	30/04/2021	143	31,3	
	Mayo	7878149	1/05/2021	15/05/2021	144	7,8	31,3
		7895555	16/05/2021	31/05/2021	145	23,5	
	Junio	7923941	1/06/2021	15/06/2021	146	23,5	31,3
		7940951	16/06/2021	30/06/2021	147	7,8	

	Julio	7966980	1/07/2021	15/07/2021	148	31,3	54,6
		7982762	16/07/2021	31/07/2021	149	23,3	
	Agosto	8010231	1/08/2021	15/08/2021	150	0	23,5
		8029643	16/08/2021	31/08/2021	151	23,5	
	Septiembre	8058852	1/09/2021	15/09/2021	152	7,8	23,8
		8075739	16/09/2021	30/09/2021	153	16	
	Octubre	8105473	1/10/2021	15/10/2021	154	16	32
		8124255	16/10/2021	31/10/2021	155	16	
	Noviembre	8149197	1/11/2021	15/11/2021	156	16	32
		8168300	16/11/2021	14/12/2021	157	16	
		8182650	30/11/2021	Desembolso anticipo salario	158	N/A	
	Diciembre	8207855	15/12/2021	15/12/2021	159	8	8
		8227778	16/12/2021	31/12/2021	160	0	
2022	Enero	8253775	1/01/2022	15/01/2022	161	16	24
		8270473	16/01/2022	31/01/2022	162	8	

	Febrero	8296021	1/02/2022	15/02/2022	163	16	32
		8312916	16/02/2022	28/02/2022	164	16	
	Marzo	8339434	1/03/2022	15/03/2022	165	8	8

2.4. Nikol Yineth Moreno Cardona

Contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año medio tiempo suscrito entre Nikol Yineth Moreno Cardona y Grandes Superficies de Colombia desde el 8 de noviembre de 2011 hasta el 7 de febrero de 2012 en el cargo de auxiliar, con un salario mensual de \$267.800 y que señala respecto al trabajo suplementario lo siguiente (fls. 708-710, archivo 05):

SEGUNDA : Todo trabajo suplementario o en horas extras y todo trabajo en día domingo o festivo en los que legalmente debe concederse descanso, se remunerará conforme a la ley, así como los correspondientes recargos nocturnos. Para el reconocimiento y pago del trabajo suplementario, dominical o festivo EL EMPLEADOR o sus representantes deben autorizarlo previamente por escrito. Cuando la necesidad de este trabajo se presente de manera imprevista o inaplazable, deberá ejecutarse y darse cuenta de él por escrito, con la mayor brevedad, al EMPLEADOR o a sus representantes. EL EMPLEADOR, en consecuencia, no reconocerá ningún trabajo suplementario o en días de descanso legalmente obligatorio que no haya sido autorizado previamente o avisado inmediatamente, como queda dicho.

Otrosí del 10 de diciembre de 2011 celebrado entre Nikol Yineth Moreno Cardona y Grandes Superficies de Colombia, en el que se modificó de forma temporal la cláusula décima segunda del contrato individual de trabajo respecto a la jornada laboral desde la fecha hasta el 31 de diciembre de 2011 y se dispuso 8 horas como jornada diaria completa y 48 horas como jornada semanal. Las horas extras y los recargos se reconocen de acuerdo a esa jornada laboral (fl. 712, archivo 05).

Otrosí del 1° de septiembre de 2012 celebrado entre Nikol Yineth Moreno Cardona y Grandes Superficies de Colombia, en el que se modificó de forma definitiva las cláusulas décimo primera y décimo segunda para una jornada de trabajo completa. (fl. 713, archivo 05).

Liquidación del contrato de trabajo del 7 de febrero de 2019, con último salario de \$889.300 y, que en cuanto a dominicales y festivos solo registra número de horas (fls. 714-718, archivo 05):

ULTIMO SUELDO : 889,300
 FECHA INGRESO : 11/08/2011
 FECHA RETIRO : 01/24/2019
 TIEMPO TRABAJADO : 2,597
 MENOS LICENCIAS : 9
 TIEMPO NETO : 2,588
 LHM0427105

CPTO	DESCRIPCION	CANT	PAGOS	DESCUENTOS
1000	SALARIO BASICO	-6.00D	-177,860.00	
1008	COMPENSATORIOS	.00	59,287.00	
1050	HORAS EXTRAS DIURNAS	1.54H	7,285.00	
1060	HORAS EXTRAS NOCTURNAS	.61H	4,040.00	
1072	DOMINICAL Y FESTIVO	8.00H	22,706.00	
1091	RECARGOS NOCTURNOS X HORAS	3.87H	5,126.00	
1100	AUXILIO DE TRANSPORTE	-6.00D	-19,406.00	
1101	CESANTIAS	.00	91,141.00	
1102	INTERESES DE CESANTIAS	.00	729.00	
1103	PRIMA LEGAL	.00	91,141.00	
1104	INDEMNIZACION	.00	5,114,245.00	
1114	CESANTIAS A#O ANTERIOR	.00	1,028,799.00	
1145	VACACIONES POR RETIRO NOMINAL	2.85D	95,715.00	
2010	APORTE SALUD	4.00		-3,177.00
2020	APORTES EN PENSION	4.00		-3,177.00
2088	DCTO PRESTAMOS FONDO EMPLEADOS	.00		732,844.00

En la liquidación de primas y cesantías se tuvo como base de liquidación el valor de \$1.367.110, de acuerdo con los siguientes factores:

Fecha de Ingreso : 11/08/2011
 Dias Trabajados : 24.00
 Otros pagos : 304,623.00
 Promedio Otros pagos : 380,778.75
 SALARIO BASICO : 889,300.00
 AUXILIO DE TRANSPORTE : 97,032.00
 Base de liquidacion : 1,367,110.75

FACTORES DE LIQUIDACION	V. PAGADO	PROMEDIO
HORAS EXTRAS DIURNAS	18,970.00	23,712.50
HORAS EXTRAS NOCTURNAS	17,418.00	21,772.50
DOMINICAL Y FESTIVO	181,084.00	226,355.00
HORAS EXTRAS FESTIVAS NOCTURNA	4,541.00	5,676.25
RECARGOS NOCTURNOS X HORAS	19,312.00	24,140.00
HORAS EXTRAS FESTIVAS DIURNAS	4,011.00	5,013.75
COMPENSATORIOS	59,287.00	74,108.75
T o t a l :	304,623.00	380,778.75

Como base de liquidación de indemnización se tuvo el valor de \$994.488, sin especificar los factores relativos a “otros pagos”, así:

Fecha de Ingreso : 11/08/2011
 Ultimo Sueldo : 889,300
 Otros pagos : 1,262,251
 Promedio Otros pagos : 105,188
 Base de liquidacion : 994,488

Y, respecto a vacaciones la base de liquidación fue \$1.007.526.75:

FACTORES DE LIQUIDACION	V. PAGADO	PROMEDIO
Dias trabajados : 361		
COMPENSATORIOS	59,287.00	4,940.58dia netos:
RETROACTIVO EXTRAS DIURNAS	236.00	19.67dia netos:
RETROACTIVO EXTRAS NOCTURNAS	196.00	16.33dia netos:
HORAS EXTRAS DIURNAS	201,699.00	16,808.25dia netos:
HORAS EXTRAS NOCTURNAS	88,917.00	7,409.75dia netos:
HORAS EXTRAS FESTIVAS DIURNAS	60,708.00	5,059.00dia netos:
DOMINICAL Y FESTIVO	818,084.00	68,173.67dia netos:
HORAS EXTRAS FESTIVAS NOCTURNA	22,970.00	1,914.17dia netos:
RECARGOS NOCTURNOS X HORAS	76,615.00	6,384.58dia netos:
BONIFICACION SALARIO BASICO	.00	.00dia netos:
BONIFICACION REGENTE	.00	.00dia netos:
BONIFICACION HABITUAL	.00	.00dia netos:
AJUSTE BONIFICACION EXTRALEGAL	.00	.00dia netos:
BONIFICACION OCASIONAL	.00	.00dia netos:
BONIF CONST PRODUCTIV FIDELIZ	.00	.00dia netos:
BONIF CONST PRODUCTIV R.FINANC	.00	.00dia netos:
BONIF CONST PRODUCTIV OPERACIO	.00	.00dia netos:
RETROACTIVO TARJ RETAIL FINANC	.00	.00dia netos:
BONIF CONST REFE TARJETA CENCO	.00	.00dia netos:
BONIF SALARIAL POR RESULTADOS	.00	.00dia netos:
BONIFICACION SALARIAL CAJAS	79,009.00	6,584.08dia netos:
COMISIONES VENTA EMPRESA EASY	.00	.00dia netos:
COMIS.VENTA EMPRESA EASY S.I	.00	.00dia netos:
BONIF CONST CAJAS SEGURO SOAT	11,000.00	916.67dia netos:
BONIF CONST FACT TARJ INTEGRAL	.00	.00dia netos:
BONIF CONST REFE TARJ INTEGRAL	.00	.00dia netos:
COMISIONES MERMA FRUVER	.00	.00dia netos:
T o t a l :	1,418,721.00	118,226.75
Ultimo Sueldo :	889,300.00	
Base de liquidacion :	1,007,526.75	

Comprobantes de nómina (fls. 720-919, archivo 05), en los que se detallan los valores devengados y las deducciones aplicadas, y en los que, en relación con el trabajo dominical y festivo, se registra solo el número de horas sin más detalles al respecto, así:

AÑO	MES	N°. DE COMPROBANTE	FECHA INICIAL DE LIQUIDACIÓN	FECHA FINAL DE LIQUIDACIÓN	FOLIO	HORAS	TOTAL HORAS AL MES
2011	Noviembre	2393264	8/11/2011	30/11/2011	720	0	0
	Diciembre	2425525	1/12/2011	15/12/2011	721	20	32
		2448787	16/12/2011	31/12/2011	722	12	
2012	Enero	2468844	1/01/2012	15/01/2012	723	8	20
		2486192	16/01/2012	31/01/2012	724	12	
	Febrero	2508662	1/02/2012	15/02/2012	725	8	12
		2527570	16/02/2012	29/02/2012	726	4	
	Marzo	2548913	1/03/2012	15/03/2012	727	8	15,8
		2562926	16/03/2012	31/03/2012	728	7,8	
	Abril	2590407	1/04/2012	15/04/2012	729	7,9	23,9
		2603962	16/04/2012	30/04/2012	730	16	
	Mayo	2634166	1/05/2012	15/05/2012	732	4	16
		2651853	16/05/2012	31/05/2012	733	12	
	Junio	2676982	1/06/2012	15/06/2012	734	12	19,9
		2695229	16/06/2012	30/06/2012	735	7,9	
	Julio	2710999	1/07/2012	15/07/2012	736	11,8	27,8
		2733600	16/07/2012	31/07/2012	737	16	
	Agosto	2754688	1/08/2012	15/08/2012	738	8	16
		2772328	16/08/2012	31/08/2012	739	8	
	Septiembre	2792787	1/09/2012	15/09/2012	740	11,9	15,9
		2815748	16/09/2012	30/09/2012	741	4	

2013	Octubre	2832186	1/10/2012	15/10/2012	742	15,8	15,8
		2854074	16/10/2012	31/10/2012	743	0	
	Noviembre	2861226	1/11/2012	17/11/2012	744	0	0
		2880701	18/11/2012	30/11/2012	745	0	
	Diciembre	2901713	1/12/2012	15/12/2012	746	0	8
		2914594	16/12/2012	31/12/2012	747	8	
	Enero	2988200	1/01/2013	15/01/2013	775	8	8
		3001585	16/01/2013	31/01/2013	776	0	
	Febrero	3026458	1/02/2013	15/02/2013	777	15,7	15,7
		3045975	16/02/2013	28/02/2013	778	0	
	Marzo	3064709	1/03/2013	15/03/2013	779	0	0
		3079907	16/03/2013	31/03/2013	780	0	
	Abril	3102056	1/04/2013	15/04/2013	781	15,6	15,6
		3120141	16/04/2013	30/04/2013	782	0	
	Mayo	3140952	1/05/2013	15/05/2013	783	0	7,6
		3153043	15/05/2013	31/05/2013	522	0	
		3159661	16/05/2013	31/05/2013	784	7,6	
	Junio	3183560	1/06/2013	15/06/2013	785	8	16
		3199259	16/06/2013	30/06/2013	786	8	
	Julio	3220696	1/07/2013	15/07/2013	787	0	8
		3240137	16/07/2013	31/07/2013	788	8	
	Agosto	3261141	1/08/2013	15/08/2013	789	0	15,2
		3279593	16/08/2013	31/08/2013	790	15,2	

	Septiembre	3298568	1/09/2013	15/09/2013	791	7,5	7,5
		3319308	16/09/2013	30/09/2013	792	0	
	Octubre	3342156	1/10/2013	15/10/2013	793	0	0
		3366212	16/10/2013	31/10/2013	794	0	
	Noviembre	3374316	1/11/2013	23/11/2013	795	7,8	15,8
		3406646	24/11/2013	30/11/2013	796	8	
	Diciembre	3431236	1/12/2013	15/12/2013	797	0	15,7
		3448906	16/12/2013	31/12/2013	798	15,7	
2014	Enero	3472239	1/01/2014	15/01/2014	799	0	7,8
		3491744	16/01/2014	31/01/2014	800	7,8	
	Febrero	3516021	1/02/2014	15/02/2014	801	0	0
		3532847	16/02/2014	28/02/2014	802	0	
	Marzo	3557885	1/03/2014	15/03/2014	803	0	0
		3575808	16/03/2014	31/03/2014	804	0	
	Abril	3600022	1/04/2014	15/04/2014	805	8	8
		3618118	16/04/2014	30/04/2014	806	0	
	Mayo	3643769	1/05/2014	15/05/2014	807	0	7,8
		3661772	16/05/2014	31/05/2014	808	7,8	
	Junio	3686825	1/06/2014	15/06/2014	809	0	8
		3701791	16/06/2014	30/06/2014	810	8	
	Julio	3720882	1/07/2014	15/07/2014	811	7,9	7,9
		3741597	16/07/2014	31/07/2014	812	0	
	Agosto	3756363	1/08/2014	15/08/2014	813	7,9	15,9

		3779557	16/08/2014	31/08/2014	814	8	
	Septiembre	3820793	1/09/2014	15/09/2014	815	8	8
		3836797	16/09/2014	30/09/2014	816	0	
	Octubre	3857993	1/10/2014	15/10/2014	817	0	0
		3879112	16/10/2014	15/11/2014	818	0	
	Noviembre	3921723	16/11/2014	30/11/2014	819	0	0
	Diciembre	3948554	1/12/2014	15/12/2014	820	8	16
		3965781	16/12/2014	31/12/2014	821	8	
2015	Enero	3991862	1/01/2015	15/01/2015	822	8	8
		4008862	16/01/2015	31/01/2015	823	0	
	Febrero	4032859	1/02/2015	15/02/2015	824	8	8
		4050794	16/02/2015	28/02/2015	825	0	
	Marzo	4074871	1/03/2015	15/03/2015	826	0	0
		4092463	16/03/2015	31/03/2015	827	0	
	Abril	4123384	1/04/2015	15/04/2015	828	8	16
		4141113	16/04/2015	30/04/2015	829	8	
	Mayo	4171281	1/05/2015	15/05/2015	830	0	0
		4189393	16/05/2015	31/05/2015	831	0	
	Junio	4218401	1/06/2015	15/06/2015	832	7,9	7,9
		4237654	16/06/2015	30/06/2015	833	0	
	Julio	4261844	1/07/2015	15/07/2015	834	16	24
		4279567	16/07/2015	31/07/2015	835	8	
	Agosto	4306679	1/08/2015	15/08/2015	836	8	8

		4325999	16/08/2015	31/08/2015	837	0	
	Septiembre	4371593	16/09/2015	30/09/2015	839	0	0
	Octubre	4398885	1/10/2015	15/10/2015	840	0	0
		4416206	16/10/2015	31/10/2015	841	0	
	Noviembre	4440834	1/11/2015	15/11/2015	842	8	16
		4446230	16/11/2015	4/12/2015	843	8	
	Diciembre	4485313	5/12/2015	15/12/2015	844	8	8
		4500803	16/12/2015	31/12/2015	845	0	
2016	Enero	4522617	1/01/2016	15/01/2016	846	8	8
		4538666	16/01/2016	31/01/2016	847	0	
	Febrero	4559853	1/02/2016	15/02/2016	848	8	8
		4576913	16/02/2016	29/02/2016	849	0	
	Marzo	4600716	1/03/2016	15/03/2016	850	0	0
		4618120	16/03/2016	31/03/2016	851	0	
	Abril	4643652	1/04/2016	15/04/2016	852	8	8
		4660981	16/04/2016	30/04/2016	853	0	
	Mayo	4683544	1/05/2016	15/05/2016	854	0	8
		4723169	16/05/2016	31/05/2016	856	8	
	Junio	4745706	1/06/2016	15/06/2016	857	8	16
		4760467	16/06/2016	30/06/2016	858	8	
	Julio	4782025	1/07/2016	15/07/2016	859	0	8
		4797282	16/07/2016	31/07/2016	860	8	
	Agosto	4820713	1/08/2016	15/08/2016	861	8	8

2017		4839253	16/08/2016	31/08/2016	862	0	
	Septiembre	4866482	1/09/2016	15/09/2016	863	8	15,8
		4884584	16/09/2016	30/09/2016	864	7,8	
	Octubre	4912575	1/10/2016	15/10/2016	865	0	0
		4930101	16/10/2016	31/10/2016	866	0	
	Noviembre	4948185	1/11/2016	20/11/2016	867	8	8
		4979947	21/11/2016	30/11/2016	868	0	
	Diciembre	5014816	1/12/2016	15/12/2016	869	0	8
		5033612	16/12/2016	31/12/2016	870	8	
	Enero	5061312	1/01/2017	15/01/2017	871	8	16
		5082057	16/01/2017	31/01/2017	872	8	
	Febrero	5112668	1/02/2017	15/02/2017	873	0	0
		5130767	16/02/2017	28/02/2017	874	0	
	Marzo	5162889	1/03/2017	15/03/2017	875	0	0
		5183619	16/03/2017	31/03/2017	876	0	
	Abril	5214737	1/04/2017	15/04/2017	877	0	0
		5235869	16/04/2017	30/04/2017	878	0	
	Mayo	5271351	1/05/2017	15/05/2017	879	7,9	23,5
		5295454	16/05/2017	31/05/2017	880	15,6	
	Junio	5336705	1/06/2017	15/06/2017	881	0	0
		5355313	16/06/2017	30/06/2017	882	0	
	Julio	5389200	1/07/2017	15/07/2017	883	7,9	7,9
		5412944	16/07/2017	31/07/2017	884	0	

	Agosto	5446911	1/08/2017	15/08/2017	885	0	0
		5476969	16/08/2017	31/08/2017	886	0	
	Septiembre	5527267	1/09/2017	15/09/2017	887	0	0
		5549223	16/09/2017	30/09/2017	888	0	
	Octubre	5587853	1/10/2017	15/10/2017	889	0	0
		5615193	16/10/2017	31/10/2017	890	0	
	Noviembre	5650228	1/11/2017	15/11/2017	891	8	8
		5677304	16/11/2017	30/11/2017	892	0	
	Diciembre	5718332	1/12/2017	15/12/2017	893	7,8	15,8
		5743586	16/12/2017	31/12/2017	894	8	
2018	Enero	5777416	1/01/2018	20/01/2018	895	0	8
		5800959	21/01/2018	31/01/2018	896	8	
	Febrero	5841096	1/02/2018	15/02/2018	897	0	0
		5861462	16/02/2018	28/02/2018	898	0	
	Marzo	5901017	1/03/2018	15/03/2018	899	0	0
		5924410	16/03/2018	31/03/2018	900	0	
	Abril	5962354	1/04/2018	15/04/2018	901	7,9	23,9
		5989311	16/04/2018	30/04/2018	902	16	
	Mayo	6021060	1/05/2018	15/05/2018	903	0	24
		6047340	16/05/2018	31/05/2018	904	24	
	Junio	6087507	1/06/2018	15/06/2018	905	15,7	39,7
		6108280	16/06/2018	30/06/2018	906	24	
	Julio	6136788	1/07/2018	15/07/2018	907	16	32

		6160701	16/07/2018	31/07/2018	908	16	
	Agosto	6197566	1/08/2018	15/08/2018	909	8	16
		6219425	16/08/2018	31/08/2018	910	8	
	Septiembre	4351841	1/09/2018	15/09/2015	838	8	40
		6255866	1/09/2018	15/09/2018	911	16	
		6279091	16/09/2018	30/09/2018	912	16	
	Octubre	6314163	1/10/2018	15/10/2018	913	16	32
		6338556	16/10/2018	16/11/2018	914	16	
	Noviembre	6394443	17/11/2018	30/11/2018	915	0	0
	Diciembre	6432813	1/12/2018	15/12/2018	916	16	32
		6448740	16/12/2018	31/12/2018	917	16	
2019	Enero	6488139	1/01/2019	15/01/2019	918	23,8	63,8
		6508932	16/01/2019	31/01/2019	919	32	
		6530463	1/31/2019	2/01/2019	920	8	

2.5. Geraldine Gómez Castellanos

Contrato individual de trabajo a término fijo suscrito entre Geraldine Gómez Castellanos y Cencosud Colombia S.A. desde el 16 de enero de 2016 hasta el 15 de marzo de 2016 en el cargo de auxiliar en jornada ordinaria de máximo 48 horas semanales (cláusula octava), con un salario mensual de \$355.700 y que señala respecto al trabajo suplementario lo siguiente (fls. 409-416, archivo 05):

TERCERA.- EL EMPLEADOR, por su parte, pagará a EL EMPLEADO, por la prestación de sus servicios, la cantidad **TRESIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS (\$ [355,700])[A3]**. Como salario mensual remunerativo, suma que se cancelará en forma mensual.

PARÁGRAFO PRIMERO: En el salario mensual aquí estipulado, ha quedado incluido el valor del descanso dominical y festivo remunerado por el correspondiente año de servicio. Las Partes dejan expresa constancia de que dentro de lo que eventualmente reciba EL EMPLEADO por concepto de salario variable queda incluido el valor de la remuneración correspondiente a los días de descanso obligatorio que transcurran, porque de toda remuneración variable se pacta que el 82.5% corresponde a salario y el 17.5 % restante corresponde al valor de la remuneración de los días de descanso obligatorio.

Otrosí del 5 de diciembre de 2016 celebrado entre Geraldine Gómez Castellanos y Cencosud Colombia S.A., en el que se modificó de forma temporal la cláusula décimo segunda del contrato respecto a la jornada laboral desde la fecha hasta el 31 de diciembre de 2016, en el que se dispuso 8 horas como jornada diaria completa y 48 horas como jornada semanal. Las horas extras y los recargos se reconocen de acuerdo a esa jornada laboral (fl. 418, archivo 05).

Otrosí del 6 de diciembre de 2018 celebrado entre Geraldine Gómez Castellanos y Cencosud Colombia S.A., en el que se modificó de forma temporal la cláusula décimo segunda del contrato respecto a la jornada laboral desde la fecha hasta el 27 de diciembre de 2018, en el que se dispuso 8 horas como jornada diaria completa y 48 horas como jornada semanal. Las horas extras y los recargos se reconocen de acuerdo a esa jornada laboral (fl. 421, archivo 05).

Liquidación final del contrato de trabajo del 8 de febrero de 2019, con último salario de \$444.700 y, que en cuanto a dominicales y festivos solo registra número de horas (fls. 422-426/506-510, archivo 05):

ULTIMO SUELDO	:	444,700
FECHA INGRESO	:	01/16/2016
FECHA RETIRO	:	02/07/2019
TIEMPO TRABAJADO	:	1,101
MENOS LICENCIAS	:	
TIEMPO NETO	:	1,101

LHM0427105

CPTO	DESCRIPCION	CANT	PAGOS	DESCUENTOS
=====	=====	=====	=====	=====
1040	REINTEGRO DCTO TIEMPO NO TRA	4.00H	14,823.00	
1050	HORAS EXTRAS DIURNAS	.53H	2,455.00	
1072	DOMINICAL Y FESTIVO	4.00H	11,118.00	
1080	HORAS EXTRAS FESTIVAS NOCTURNA	.27H	2,501.00	
1101	CESANTIAS	.00	72,585.00	
1102	INTERESES DE CESANTIAS	.00	895.00	
03	PRIMA LEGAL	.00	72,585.00	
1104	INDEMNIZACION	.00	1,243,713.00	
1114	CESANTIAS AÑO ANTERIOR	.00	622,271.00	
1115	INTERESES CESAN AÑO ANTERIOR	.00	74,673.00	
1145	VACACIONES POR RETIRO NOMINAL	.88D	16,320.00	
2010	APORTE SALUD	4.00		643.00
2020	APORTES EN PENSION	4.00		643.00
2088	DCTO PRESTAMO FONCENCOSUD	.00		335,545.00

En la liquidación de primas y cesantías se tuvo como base de liquidación el valor de \$706.231,73, de acuerdo con los siguientes factores:

Fecha de Ingreso : 01/16/2016
 Dias Trabajados : 37.00
 Otros pagos : 202,883.00
 Promedio Otros pagos : 164,499.73
 SALARIO BASICO : 444,700.00
 AUXILIO DE TRANSPORTE : 97,032.00
 Base de liquidacion : 706,231.73

FACTORES DE LIQUIDACION	V. PAGADO	PROMEDIO
HORAS EXTRAS NOCTURNAS	15,759.00	12,777.57
DOMINICAL Y FESTIVO	111,176.00	90,142.70
RECARGOS NOCTURNOS X HORAS	33,113.00	26,848.38
HORAS EXTRAS DIURNAS	15,240.00	12,356.76
HORAS EXTRAS FESTIVAS NOCTURNA	2,501.00	2,027.84
BONIFICACION SALARIAL CAJAS	14,094.00	11,427.57
BONIF CONST CAJAS SEGURO SOAT	11,000.00	8,918.92
T o t a l :	202,883.00	164,499.73

Como base de liquidación de indemnización se tuvo el valor de \$523.873, sin especificar los factores relativos a “otros pagos”, así:

Fecha de Ingreso : 01/16/2016
 Ultimo Sueldo : 444,700
 Otros pagos : 950,077
 Promedio Otros pagos : 79,173
 Base de liquidacion : 523,873

Y, respecto a vacaciones la base de liquidación fue \$556.359,67:

FACTORES DE LIQUIDACION	V. PAGADO	PROMEDIO
Dias trabajados : 361		
DEVOL. MENOR VR. SAL. BASICO	315,993.00	26,332.75dia netos:
RETROACTIVO EXTRAS DIURNAS	213.00	17.75dia netos:
RETROACTIVO EXTRAS NOCTURNAS	181.00	15.08dia netos:
RETROACTIVO DOMINICAL Y FEST.	215.00	17.92dia netos:
HORAS EXTRAS DIURNAS	144,913.00	12,076.08dia netos:
HORAS EXTRAS NOCTURNAS	75,143.00	6,261.92dia netos:
HORAS EXTRAS FESTIVAS DIURNAS	22,549.00	1,879.08dia netos:
DOMINICAL Y FESTIVO	530,581.00	44,215.08dia netos:
HORAS EXTRAS FESTIVAS NOCTURNA	12,376.00	1,031.33dia netos:
RECARGOS NOCTURNOS X HORAS	48,846.00	4,070.50dia netos:
BONIFICACION SALARIO BASICO	.00	.00dia netos:
BONIFICACION REGENTE	.00	.00dia netos:
BONIFICACION HABITUAL	.00	.00dia netos:
AJUSTE BONIFICACION EXTRALEGAL	.00	.00dia netos:
BONIFICACION OCASIONAL	.00	.00dia netos:
BONIF CONST PRODUCTIV FIDELIZ	.00	.00dia netos:
BONIF CONST PRODUCTIV R.FINANC	.00	.00dia netos:
BONIF CONST PRODUCTIV OPERACIO	.00	.00dia netos:
BONIF CONST PRODUCTIV TARJ RETAIL FINANC	.00	.00dia netos:
BONIF CONST REFE TARJETA CENCO	3,500.00	291.67dia netos:
BONIF SALARIAL POR RESULTADOS	.00	.00dia netos:
BONIFICACION SALARIAL CAJAS	140,406.00	11,700.50dia netos:
COMISIONES VENTA EMPRESA EASY	.00	.00dia netos:
COMIS.VENTA EMPRESA EASY S.I	.00	.00dia netos:
BONIF CONST CAJAS SEGURO SOAT	45,000.00	3,750.00dia netos:
BONIF CONST FACT TARJ INTEGRAL	.00	.00dia netos:
BONIF CONST REFE TARJ INTEGRAL	.00	.00dia netos:
COMISIONES MERMA FRUVER	.00	.00dia netos:
T o t a l :	1,339,916.00	111,659.67
Ultimo Sueldo :	444,700.00	
Base de liquidacion :	556,359.67	

Comprobantes de nómina (fls. 428-517, archivo 05), en los que se detallan los valores devengados y las deducciones aplicadas, y en los que, en relación con el trabajo dominical y festivo, se registra solo el número de horas sin más detalles al respecto, así:

AÑO	MES	N°. COMPROBANTE	INICIO DE LIQUIDACIÓN	FINAL DE LIQUIDACIÓN	FOLIO	HORAS	TOTAL HORAS AL MES
2016	Enero	4533574	16/01/2016	31/01/2016	428	0	0
	Febrero	4554768	1/02/2016	15/02/2016	429	4	12
		4571756	16/02/2016	29/02/2016	430	8	

Marzo	4595581	1/03/2016	15/03/2016	431	8	20
	4612998	16/03/2016	31/03/2016	432	12	
Abril	4638511	1/04/2016	15/04/2016	433	4	16
	4655817	16/04/2016	30/04/2016	434	12	
Mayo	4678376	1/05/2016	15/05/2016	435	4	12
	4717958	16/05/2016	31/05/2016	437	8	
Junio	4745698	1/06/2016	15/06/2016	438	8	19,5
	4760459	16/06/2016	30/06/2016	439	11,5	
Julio	4782018	1/07/2016	15/07/2016	440	0	0
	4797274	16/07/2016	31/07/2016	441	0	
Agosto	4820704	1/08/2016	15/08/2016	442	12	20
	4839244	16/08/2016	31/08/2016	443	8	
Septiembre	4866473	1/09/2016	15/09/2016	444	4	11,9
	4884575	16/09/2016	30/09/2016	445	7,9	
Octubre	4912566	1/10/2016	15/10/2016	446	12	19,9

		4930093	16/10/2016	31/10/2016	447	7,9	
	Noviembre	4958513	1/11/2016	15/11/2016	448	4	12
		4979939	16/11/2016	30/11/2016	449	8	
	Diciembre	5014808	1/12/2016	15/12/2016	450	12	32
		5033604	16/12/2016	31/12/2016	451	20	
2017	Enero	5061304	1/01/2017	15/01/2017	452	16	20
		5082049	16/01/2017	31/01/2017	453	4	
	Febrero	5112661	1/02/2017	15/02/2017	454	7,9	11,8
		5122110	16/02/2017	9/03/2017	455	3,9	
	Marzo	5162882	10/03/2017	15/03/2017	456	4	8
		5183612	16/03/2017	31/03/2017	457	4	
	Abril	5214731	1/04/2017	15/04/2017	458	8	16
		5235861	16/04/2017	30/04/2017	459	8	
	Mayo	5271343	1/05/2017	15/05/2017	460	12	20
		5295448	16/05/2017	31/05/2017	461	8	

	Junio	5336699	1/06/2017	15/06/2017	462	8	16
		5355307	16/06/2017	30/06/2017	463	8	
	Julio	5389195	1/07/2017	15/07/2017	464	8	16
		5412939	16/07/2017	31/07/2017	465	8	
	Agosto	5446905	1/08/2017	15/08/2017	466	12	16
		5488154	16/08/2017	31/08/2017	467	4	
	Septiembre	5527261	1/09/2017	15/09/2017	468	8	16
		5549217	16/09/2017	30/09/2017	469	8	
	Octubre	5587847	1/10/2017	15/10/2017	470	8	16
		5615187	16/10/2017	31/10/2017	471	8	
	Noviembre	5650222	1/11/2017	15/11/2017	472	4	4
		5677298	16/11/2017	30/11/2017	473	0	
	Diciembre	5718326	1/12/2017	15/12/2017	474	0	0
		5743579	16/12/2017	31/12/2017	475	0	
2018	Enero	5777409	1/01/2018	15/01/2018	476	0	0

	5800952	16/01/2018	31/01/2018	477	0	
Febrero	5841089	1/02/2018	15/02/2018	478	8	12
	5861456	16/02/2018	28/02/2018	479	4	
Marzo	5901011	1/03/2018	15/03/2018	480	0	4
	5911718	16/03/2018	8/04/2018	481	4	
Abril	5962348	9/04/2018	15/04/2018	482	0	12
	5989306	16/04/2018	30/04/2018	483	12	
Mayo	6021054	1/05/2018	15/05/2018	484	4	16
	6047335	16/05/2018	31/05/2018	485	12	
Junio	6087502	1/06/2018	15/06/2018	486	8	16
	6108276	16/06/2018	30/06/2018	487	8	
Julio	6136783	1/07/2018	15/07/2018	488	8	16
	6160696	16/07/2018	31/07/2018	489	8	
Agosto	6197560	1/08/2018	15/08/2018	490	12	24
	6219419	16/08/2018	31/08/2018	491	12	

	Septiembre	6255861	1/09/2018	15/09/2018	492	4	12
		6279085	16/09/2018	30/09/2018	493	8	
	Octubre	6314157	1/10/2018	15/10/2018	494	4	11,9
		6338550	16/10/2018	31/10/2018	495	7,9	
	Noviembre	6375594	1/11/2018	15/11/2018	496	3,9	11,9
		6394437	16/11/2018	30/11/2018	497	8	
	Diciembre	6432805	1/12/2018	15/12/2018	498	8	28
		6448732	16/12/2018	31/12/2018	499	20	
2019	Enero-Febrero	6488131	1/01/2019	15/01/2019	500	28	36
		6499480	16/01/2019	7/02/2019	501	8	
	Febrero	6531743	7/02/2019	8/02/2019	502,517	4	4

2.6. Mario Andrés González Ortiz

Contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre Mario Andrés González Ortiz y Grandes Superficies de Colombia S.A. desde el 15 de mayo de 2013 al 14 de agosto de 2013 en el cargo de auxiliar, en jornada diaria de siete horas y cincuenta y nueve minutos y máximo 48 horas semanales (cláusulas decima primera y décima

segunda) con un salario mensual de \$628.000 y que señala respecto al trabajo suplementario lo siguiente (fls. 64-66, archivo 01):

SEGUNDA: Todo trabajo suplementario o en horas extras y todo trabajo en día domingo o festivo en los que legalmente debe concederse descanso, se remunerará conforme a la ley, así como los correspondientes recargos nocturnos. Para el reconocimiento y pago del trabajo suplementario, dominical o festivo EL EMPLEADOR o sus representantes deben autorizarlo previamente por escrito. Cuando la necesidad de este trabajo se presente de manera imprevista o inaplazable, deberá ejecutarse y darse cuenta de él por escrito, con la mayor brevedad, al EMPLEADOR o a sus representantes. EL EMPLEADOR, en consecuencia, no reconocerá ningún trabajo suplementario o en días de descanso legalmente obligatorio que no haya sido autorizado previamente o avisado inmediatamente, como queda dicho.

Otrosí del 14 de noviembre de 2013 celebrado entre Mario Andrés González Ortiz y Cencosud Colombia S.A., en el que se acuerda la duración indefinida del contrato individual de trabajo (fl. 69, archivo 01).

Liquidación final de contrato de trabajo del 7 de febrero de 2019, , con último salario de \$862.000 y, que en cuanto a dominicales y festivos solo registra número de horas (fls. 663-667/672, archivo 05):

ULTIMO SUELDO	:	862,000
FECHA INGRESO	:	05/15/2013
FECHA RETIRO	:	01/24/2019
TIEMPO TRABAJADO	:	2,050
MENOS LICENCIAS	:	0
TIEMPO NETO	:	2,050

LHM0420314

CPTO	DESCRIPCION	CANT	PAGOS	DESCUENTOS
=====	=====	=====	=====	=====
1000	SALARIO BASICO	-6.00D	-172,400.00	
1050	HORAS EXTRAS DIURNAS	.56H	2,568.00	
1060	HORAS EXTRAS NOCTURNAS	.66H	4,237.00	
1091	RECARGOS NOCTURNOS X HORAS	.94H	1,207.00	
1100	AUXILIO DE TRANSPORTE	-6.00D	-19,406.00	
1101	CESANTIAS	.00	77,628.00	
1102	INTERESES DE CESANTIAS	.00	621.00	
1103	PRIMA LEGAL	.00	77,628.00	
1104	INDEMNIZACION	.00	3,863,956.00	
1114	CESANTIAS A#O ANTERIOR	.00	992,633.00	
1145	VACACIONES POR RETIRO NOMINAL	10.42D	325,894.00	
2010	APORTE SALUD	4.00		-6,576.00
2020	APORTES EN PENSION	4.00		-6,576.00

En la liquidación de primas y cesantías se tuvo como base de liquidación el valor de \$1.164.422, de acuerdo con los siguientes factores:

Fecha de Ingreso : 05/15/2013		
Dias Trabajados :	24.00	
Otros pagos :	164,312.00	
Promedio Otros pagos :	205,390.00	
SALARIO BASICO :	862,000.00	
AUXILIO DE TRANSPORTE :	97,032.00	
Base de liquidacion :	1,164,422.00	

FACTORES DE LIQUIDACION	V. PAGADO	PROMEDIO
HORAS EXTRAS NOCTURNAS	15,985.00	19,981.25
DOMINICAL Y FESTIVO	131,451.00	164,313.75
RECARGOS NOCTURNOS X HORAS	13,070.00	16,337.50
HORAS EXTRAS DIURNAS	3,806.00	4,757.50
T o t a l :	164,312.00	205,390.00

SALARIO BASICO :	862,000.00	✓
AUXILIO DE TRANSPORTE :	97,032.00	✓
Base de liquidacion :	1,164,422.00	✓

Como base de liquidación de indemnización se tuvo el valor de \$935.666, sin especificar los factores relativos a “otros pagos”, así:

Fecha de Ingreso : 05/15/2013	
Ultimo Sueldo :	862,000 ✓
Otros pagos :	883,997 ✓
Promedio Otros pagos :	73,666 ✓
Base de liquidacion :	935,666 ✓

Y, respecto a vacaciones la base de liquidación fue \$938.275.67:

FACTORES DE LIQUIDACION	V. PAGADO	PROMEDIO
Dias trabajados : 361		
HORAS EXTRAS DIURNAS	35,979.00	2,998.25dia netos:
HORAS EXTRAS NOCTURNAS	72,329.00	6,027.42dia netos:
DOMINICAL Y FESTIVO	701,557.00	58,463.08dia netos:
HORAS EXTRAS FESTIVAS NOCTURNA	2,489.00	207.42dia netos:
RECARGOS NOCTURNOS X HORAS	102,954.00	8,579.50dia netos:
T o t a l :	915,308.00	76,275.67

Ultimo Sueldo :	862,000.00	✓
Base de liquidacion :	938,275.67	✓

Certificación laboral del 19 de febrero de 2019 en la que consta que trabajó desde el 15 de mayo de 2013 hasta el 24 de enero de 2019 en el cargo de auxiliar aseo-perfumería, con un salario mensual de \$862.000 (fl. 70, archivo 01).

Certificación de Protección del 12 de diciembre de 2019 en el que consta las consignaciones de cesantías en los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018 (fls. 215-217, archivo 01).

Listados de planning por centro de costos, en los que se establecen los turnos programados y el horario asignado para cada uno de ellos, según se resume a continuación. Cabe advertir que dichos listados comprenden múltiples trabajadores; sin embargo, en lo que atañe al presente asunto, únicamente figura **el demandante Mario Andrés González Ortiz**. (fls. 673-703, archivo 05).

PERÍODO	DÍAS DOMINICALES PROGRAMADOS	FOLIO(S)
29/12/2014 al 11/01/2015	4/01/2015 11/01/2015	703
12/01/2015 al 25/01/2015	18/01/2015, 25/01/2015	702
26/01/2015 al 8/02/2015	1/02/2015, 8/02/2015	701
9/02/2015 al 22/02/2015	15/02/2015, 22/02/2015	700
23/02/2015 al 8/03/2015	1/03/2015, 8/03/2015	699
30/03/2015 al 12/04/2015	3/04/2015, 5/04/2015, 12/04/2015	698
13/04/2015 al 26/04/2015	19/04/2015, 26/04/2015	697
24/04/2015 al 10/05/2015	Vacaciones	696
11/05/2015 al 24/05/2015	17/05/2015, 24/05/2015	695
25/05/2015 al 7/06/2015	31/05/2015, 7/06/2015	693,694
8/06/2015 al 28/06/2015	8/06/2015, 14/06/2015, 15/06/2015, 28/06/2015	691
29/06/2015 al 12/07/2015	29/06/2015, 5/07/2015, 12/07/2015	690
13/07/2015 al 26/07/2015	19/07/2015, 20/07/2015, 26/07/2015	689

27/07/2015 al 9/08/2015	2/08/2015, 7/08/2015, 9/08/2015	687
10/08/2015 al 23/08/2015	16/08/2015, 23/08/2015	684
24/08/2015 al 6/09/2015	30/08/2015	683
7/09/2015 al 27/09/2015	13/09/2015, 20/09/2015, 27/09/2015	680
28/09/2015 al 11/10/2015	4/10/2015, 11/10/2015	679
12/10/2015 al 25/10/2015	12/10/2015, 18/10/2015, 25/10/2015	678
26/10/2015 al 8/11/2015	1/11/2015, 2/11/2015, 8/11/2015	677
9/11/2015 al 22/11/2015	15/11/2015, 16/11/2015, 22/11/2015	676
23/11/2015 al 6/12/2015	29/11/2015, 6/12/2015	675
7/12/2015 al 27/12/2015	8/12/2015, 13/12/2015, 20/12/2015, 27/12/2015	674
8/08/2016 al 21/08/2016	14/08/2016, 15/08/2016, 21/08/2016	673

Ahora bien, aunque en los folios 681, 682, 686, 688 y 692 se incluyen listados, estos resultan ilegibles, no permiten verificar con claridad el periodo o los días dominicales correspondientes, por lo cual no fueron tenidos en cuenta dentro del consolidado anterior.

Comprobantes de nómina (fls. 523-659, archivo 05), en los que se detallan los valores devengados y las deducciones aplicadas, y en los que, en relación con el trabajo dominical y festivo, se registra el número de horas así:

AÑO	MES	N°. DE COMPROBANTE	FECHA INICIAL LIQUIDACIÓN	FECHA FINAL LIQUIDACIÓN	FOLIOS	HORA S	TOTAL HORAS MES

2013	Junio	3177013	1/06/2013	15/06/2013	523	16	16
	Julio	3214415	1/07/2013	15/07/2013	525	0	8
		3233262	16/07/2013	31/07/2013	526	8	
	Agosto	3254780	1/08/2013	15/08/2013	527	8	16
		3272901	16/08/2013	31/08/2013	528	8	
	Septiembre	3298803	1/09/2013	15/09/2013	529	8	8
		3312342	16/09/2013	30/09/2013	530	0	
	Octubre	3336099	1/10/2013	15/10/2013	531	0	0
		3365798	16/10/2013	31/10/2013	532	0	
	Noviembre	3381979	1/11/2013	15/11/2013	533	8	16
		3399732	16/11/2013	30/11/2013	534	8	
	Diciembre	3424990	1/12/2013	15/12/2013	535	8	16
		3442036	16/12/2013	31/12/2013	536	8	
2014	Enero	3466086	1/01/2014	15/01/2014	537	8	16
		3485854	16/01/2014	31/01/2014	538	8	
	Febrero	3510186	1/02/2014	15/02/2014	539	0	0
		3526946	16/02/2014	28/02/2014	540	0	
	Marzo	3552064	1/03/2014	15/03/2014	541	0	0
		3570043	16/03/2014	31/03/2014	542	0	
	Abril	3596365	1/04/2014	15/04/2014	543	8	8
		3614151	16/04/2014	30/04/2014	544	0	
	Mayo	3638057	1/05/2014	15/05/2014	545	7,8	7,8
		3655484	16/05/2014	31/05/2014	546	0	

	Junio	3681081	1/06/2014	15/06/2014	547	0	8
		3691265	16/06/2014	8/07/2014	548	8	
	Julio	3715870	9/07/2014	15/07/2014	549	0	0
		3736508	16/07/2014	31/07/2014	550	0	
	Agosto	3751257	1/08/2014	15/08/2014	551	7,8	7,8
		3774408	16/08/2014	31/08/2014	553	0	
		3768067	22/08/2014	Sin información	552	-	
	Septiembre	3815700	1/09/2014	15/09/2014	554	7,8	7,8
		3831837	16/09/2014	30/09/2014	555	0	
	Octubre	3853466	1/10/2014	15/10/2014	556	0	0
		3873569	16/10/2014	31/10/2014	557	0	
	Noviembre	3898146	1/11/2014	15/11/2014	558	7,8	23,6
		3916465	16/11/2014	30/11/2014	559	15,8	
	Diciembre	3943041	1/12/2014	15/12/2014	560	7,8	7,8
		3960270	16/12/2014	31/12/2014	561	0	
2015	Enero	3986714	1/01/2015	15/01/2015	562	15,8	15,8
		4003595	16/01/2015	31/01/2015	563	0	
	Febrero	4027555	1/02/2015	15/02/2015	564	7,8	7,8
		4045429	16/02/2015	28/02/2015	565	0	
	Marzo	4069552	1/03/2015	15/03/2015	566	0	0
		4087122	16/03/2015	31/03/2015	567	0	
	Abril	4118111	1/04/2015	15/04/2015	568	7,8	15,6
		4146595	16/04/2015	15/05/2015	569	7,8	

	Mayo	4184035	16/05/2015	31/05/2015	570	0	0
	Junio	4220371	1/06/2015	15/06/2015	571	7,8	7,8
		4232453	16/06/2015	30/06/2015	572	0	
	Julio	4256687	1/07/2015	15/07/2015	573	23,5	31,3
		4274397	16/07/2015	31/07/2015	574	7,8	
	Agosto	4301546	1/08/2015	15/08/2015	575	7,8	15,6
		4320835	16/08/2015	31/08/2015	576	7,8	
	Septiembre	4346744	1/09/2015	15/09/2015	577	15,8	15,8
		4366470	16/09/2015	30/09/2015	578	0	
	Octubre	4393778	1/10/2015	15/10/2015	579	0	0
		4411095	16/10/2015	31/10/2015	580	0	
	Noviembre	4435728	1/11/2015	15/11/2015	581	15,6	23,6
		4454204	16/11/2015	30/11/2015	582	8	
	Diciembre	4480049	1/12/2015	15/12/2015	583	7,8	7,8
		4495434	16/12/2015	31/12/2015	584	0	
2016	Enero	4517637	1/01/2016	15/01/2016	585	15,7	15,7
		4533533	16/01/2016	31/01/2016	586	0	
	Febrero	4555724	1/02/2016	15/02/2016	587	7,7	7,7
		4571716	16/02/2016	29/02/2016	588	0	
	Marzo	4595540	1/03/2016	15/03/2016	589	0	0
		4612956	16/03/2016	31/03/2016	590	0	
	Abril	4638472	1/04/2016	15/04/2016	591	7,3	7,3
		4655779	16/04/2016	30/04/2016	592	0	

	Mayo	4678338	1/05/2016	15/05/2016	593	0	15,7
		4700384	14/05/2016	Día del trabajo	594	N/A	
		4717918	16/05/2016	31/05/2016	595	15,7	
	Junio	4745656	1/06/2016	15/06/2016	596	7,8	39,3
		3192402	16/06/2016	30/06/2016	524	16	
		4760422	16/06/2016	30/06/2016	597	15,5	
	Julio	4781981	1/07/2016	30/07/2016	598	0	0
	Agosto	4820665	1/08/2016	15/08/2016	599	0	7,9
		4839207	16/08/2016	31/08/2016	600	7,9	
	Septiembre	4866438	1/09/2016	15/09/2016	601	7,8	7,8
		4884539	16/09/2016	30/09/2016	602	0	
	Octubre	4912534	1/10/2016	15/10/2016	603	0	0
		4930059	16/10/2016	31/10/2016	604	0	
	Noviembre	4958479	1/11/2016	15/11/2016	605	7,8	7,8
		4979904	16/11/2016	30/11/2016	606	0	
	Diciembre	5014774	1/12/2016	15/12/2016	607	15,8	15,8
		5033570	16/12/2016	31/12/2016	608	0	
2017	Enero	5061274	1/01/2017	15/01/2017	609	7,8	15,6
		5082019	16/01/2017	31/01/2017	610	7,8	
	Febrero	5112632	1/02/2017	15/02/2017	611	0	0
		5130733	16/02/2017	28/02/2017	612	0	
	Marzo	5162852	1/03/2017	15/03/2017	613	0	0
		5183583	16/03/2017	31/03/2017	614	0	

	Abril	5214701	1/04/2017	15/04/2017	615	15,7	15,7
		5235831	16/04/2017	30/04/2017	616	0	
	Mayo	5271314	1/05/2017	15/05/2017	617	7,8	15,7
		5295417	16/05/2017	31/05/2017	618	7,9	
	Junio	5336670	1/06/2017	15/06/2017	619	0	8
		5355276	16/06/2017	30/06/2017	620	8	
	Julio	5389169	1/07/2017	15/07/2017	621	8	15,8
		5412909	16/07/2017	31/07/2017	622	7,8	
	Agosto	5446876	1/08/2017	15/08/2017	623	0	7,8
		5476934	16/08/2017	31/08/2017	624	7,8	
	Septiembre	5515431	1/09/2017	21/09/2017	625	7,8	7,8
		5549189	22/09/2017	30/09/2017	626	0	
	Octubre	5587820	1/10/2017	15/10/2017	627	0	0
		5615161	16/10/2017	31/10/2017	628	0	
	Noviembre	5650195	1/11/2017	15/11/2017	629	7,7	15,5
		5677270	16/11/2017	30/11/2017	630	7,8	
	Diciembre	5718297	1/12/2017	15/12/2017	631	15,7	23,5
		5743550	16/12/2017	31/12/2017	632	7,8	
2018	Enero	5777381	1/01/2018	15/01/2018	633	7,8	15,6
		5800926	16/01/2018	31/01/2018	634	7,8	
	Febrero	5841064	1/02/2018	15/02/2018	635	0	0
		5861429	16/02/2018	28/02/2018	636	0	
	Marzo	5900985	1/03/2018	15/03/2018	637	0	0

		5924381	16/03/2018	31/03/2018	638	0	
	Abril	5962323	1/04/2018	15/04/2018	639	7,8	23,7
		5989281	16/04/2018	30/04/2018	640	15,9	
	Mayo	6021027	1/05/2018	15/05/2018	641	0	15,7
		6047310	16/05/2018	31/05/2018	642	15,7	
	Junio	6087477	1/06/2018	15/06/2018	643	23,4	46,9
		6108251	16/06/2018	30/06/2018	644	23,5	
	Julio	6136758	1/07/2018	15/07/2018	645	8	24
		6148729	16/07/2018	9/08/2018	646	16	
	Agosto	6197536	10/08/2018	15/08/2018	647	8	8
		6219394	16/08/2018	31/08/2018	648	0	
	Septiembre	6255838	1/09/2018	15/09/2018	649	7,8	15,6
		6279061	16/09/2018	30/09/2018	650	7,8	
	Octubre	6314134	1/10/2018	15/10/2018	651	8	16
		6338527	16/10/2018	31/10/2018	652	8	
	Noviembre	6375572	1/11/2018	15/11/2018	653	24	32
		6394413	16/11/2018	30/11/2018	654	8	
	Diciembre	6432778	1/12/2018	15/12/2018	655	16	32
		6448705	16/12/2018	31/12/2018	656	16	
2019	Enero	6488105	1/01/2019	15/01/2019	657	24	47,8
		6508896	16/01/2019	31/01/2019	658	23,8	
	Febrero	6530457	31/01/2019	1/02/2019	659	0	0

En interrogatorio de parte **Felipe Arriaga Calle**, representante legal de Cencosud Colombia S.A., negó que los demandantes trabajaran habitualmente los domingos para la empresa. Explicó que los trabajadores tenían contratos de trabajo de domingo a domingo, pero se pactó individualmente con cada uno un día de descanso semanal que no necesariamente coincidía con el domingo. *Señaló que el número de domingos laborados por mes dependía del planning o programación laboral asignada a cada trabajador, pero aclaró que, teniendo en cuenta la programación y el descanso dominical pactado, normalmente los demandantes no trabajaban en domingos.* En cuanto a los recargos dominicales reflejados en las colillas de pago, manifestó que su presencia no implicaba necesariamente que el trabajador hubiese prestado servicio en día domingo, pues bajo la administración anterior, existía una modalidad de remuneración que incluía dicho recargo como parte del acuerdo contractual. Precisoó que la empresa Cencosud, en lo relacionado con el pago de domingos habituales, se ajustaba a lo establecido por la ley.

En interrogatorio de parte los demandantes, Johanna Andrea Yate Yate, afirmó que sí le pagaron todas las prestaciones sociales y salarios durante la vigencia del contrato de trabajo, así como señaló que descansaba 1 día a la semana conforme a lo pactado. **Diana Lucia Sicachá Alfonso**, que le pagaron los salarios y las prestaciones sociales durante la vigencia del contrato, sin embargo, señaló que estos no fueron acordes a lo exigido por la ley. Asimismo, afirmó que disfrutaba de su descanso a la semana los días lunes. **Mario Andrés González Ortiz**, expresó que recibió los pagos de sus salarios y de sus prestaciones sociales durante la vigencia de su contrato, sin embargo, señaló que estos eran disminuidos ya que no corresponden a la ley. Por otro lado, mencionó que descansaba un día a la semana por compensación por trabajar el día domingo y los festivos, sin embargo, no le reconocieron el pago del trabajo dominical pues debió tenerse en cuenta que dicho pago

es más alto que el de un día a la semana. **Dora Luz Vargas Urueña**, declaró que recibió los pagos de sus salarios y de sus prestaciones sociales durante la vigencia de su contrato, sin embargo, estos no tuvieron en cuenta el valor real por recargos dominicales y festivos. Por otro lado, adujo que gozaba de un día de descanso en la semana, que no era exactamente un domingo. **Nikol Yineth Moreno Cardona**, en interrogatorio de parte puntualizó que recibía de forma oportuna el pago de los salarios y las prestaciones sociales, sin embargo, adujo que estos no contemplaban correctamente el valor real de los dominicales y festivos durante la relación laboral. Asimismo, señaló que descansaba el día miércoles, pero no un día festivo.

La demandante **Geraldine Gómez Castellanos** no compareció a la audiencia, *ergo*, el juez declaró como ciertos los hechos susceptibles de confesión de la contestación de la demanda, sin limitar el poder de deslegitimarla con el acervo probatorio.

De la valoración probatoria obrante en el expediente, se advierte una falta de certeza respecto de las fechas exactas en que los demandantes laboraron en días domingos y festivos. Tal imprecisión se origina en el hecho de que los comprobantes de pago aportados al proceso no detallan con claridad cuántas horas fueron laboradas por cada trabajador en días específicos, los contratos de trabajo no determinan jornadas específicas, las liquidaciones definitivas de prestaciones tampoco señalan información de días y horas definidos y, contrario a lo sostenido por el recurrente, ***no obra en el plenario prueba del marcaje y planning de todos los actores***. En consecuencia, cualquier inferencia sobre la habitualidad o eventualidad del trabajo suplementario derivada únicamente de dichos documentos, como lo pretende el apelante, sería especulativa y carente de sustento probatorio riguroso.

Al examinar el número de horas acumuladas, se evidencian registros que superan incluso las veinticuatro (24) o treinta y dos (32) horas mensuales en algunos periodos. No obstante, dicha acumulación no puede interpretarse automáticamente como demostrativa de tres (3) o más días de trabajo dominical o festivo por mes, pues, con la misma lógica, podría inferirse la existencia de jornadas extendidas concentradas en uno o dos fines de semana, sin que ello permita establecer con certeza una pauta de habitualidad.

Así, por ejemplo, respecto de la demandante Johanna Andrea Yate Yate, se observa que en el mes de noviembre de 2018 laboró un total de veinte (20) horas dominicales o festivas. Si se considera la jornada ordinaria pactada de cuatro (4) horas por día, podría concluirse, bajo un escenario lineal de jornadas completas, que prestó sus servicios en cinco (5) domingos y/o festivos durante ese mes. No obstante, también es posible que dichas horas correspondan a jornadas con extensión horaria, lo cual reduciría el número de días efectivamente laborados, a título ilustrativo, si las veinte (20) horas se distribuyeron en cuatro (4) jornadas de cinco (5) horas cada una, ello implicaría únicamente cuatro (4) días de trabajo.

Esta misma situación se presenta respecto de los demás reclamantes, en tanto la simple acumulación de horas sin especificación de fechas concretas o desglose por jornada no permite a la Sala establecer, con el grado de certeza requerido, una habitualidad en la prestación del servicio en días de descanso obligatorio.

La falta de fechas precisas asociadas a los días efectivamente laborados impide determinar la habitualidad y el pago deficitario alegado y, por tanto, ordenar una reliquidación de salarios, prestaciones sociales o aportes al sistema de seguridad social basada en meras presunciones. La Sala reitera que no le es dable al juez interpretar los comprobantes de

nómina de forma amplia o discrecional para deducir supuestos de hecho que no están debidamente acreditados.

Además, téngase en cuenta que, si bien los comprobantes están establecidos generalmente por períodos quincenales de trabajo, varios de los aportados al acervo probatorio contemplan menos o más días frente al cálculo que realiza habitualmente Cencosud Colombia S.A para la liquidación de la nómina de sus empleados, un ejemplo de ello es el comprobante “ACUMULADO DE NÓMINA” (fl. 283, archivo 05) de la demandante Dora Vargas, el cual muestra un acumulado de la totalidad del año 2012, en el cual se evidencian 207.8 horas sin precisar las fechas exactas en que se laboraron. Por lo tanto, no está en poder de la Sala determinar cuántos días se laboraban al mes en ese año según la información aportada, pues nuevamente, de ello pueden derivarse varias conclusiones frente a la información aportada.

Ahora bien, aunque el apelante sostuvo que, a partir de los plannings de turnos y el marcaje podía determinarse la habitualidad del trabajo dominical de todos los demandantes, lo cierto es que solo obra en el expediente el planning correspondiente al trabajador Mario Andrés González Ortiz. No se allegaron documentos equivalentes respecto de los demás actores, razón por la cual no es posible trasladar las conclusiones alcanzadas en su caso particular a los demás demandantes, puesto que, en materia de trabajo en días de descanso obligatorio, la carga de la prueba recae en quien alega la habitualidad, la cual debe satisfacerse con elementos concretos e individualizados.

En este sentido, si bien obra en el expediente el planning de turnos de 2015 correspondiente al señor Mario Andrés González Ortiz, del cual se desprende que estuvo programado para laborar tres (3) o más domingos y/festivos en la mayoría de los meses, con excepción de marzo, lo cierto es que dicha programación por sí sola no permite tener certeza sobre la

efectiva prestación del servicio en esos días. En efecto, se trata de una herramienta de planeación interna, orientada a proyectar la asignación de turnos, pero que no constituye prueba directa de ejecución laboral efectiva, ni permite constatar con certeza la asistencia del trabajador en cada uno de los días allí señalados.

Esta falta de correspondencia entre la programación y la realidad laboral se evidencia, por ejemplo, en el mes de enero de 2015, donde si bien el planning contemplaba turnos para los días 18 y 25, lo cierto es que en el comprobante de pago correspondiente a la segunda quincena de dicho mes no se registra ningún pago por concepto dominical, lo que pone en duda la efectiva ejecución del servicio en esas fechas. Una situación similar se presenta en el mes de febrero, en el que también aparecen domingos programados en el planning, sin que ello se refleje en los pagos efectuados al trabajador por dicho concepto, esto teniendo en cuenta que se alega que el pago se dio de manera oportuna pero deficitaria.

Además, contrario a lo señalado por el apelante, no obra en el expediente el reporte de marcación o control de asistencia que permita verificar la efectiva ejecución de los turnos asignados en cada jornada. En consecuencia, si bien el planning puede ser considerado como un indicio organizativo, no resulta un medio de prueba idóneo ni suficiente para tener por acreditada la habitualidad del trabajo dominical, máxime cuando no se encuentra acompañado de comprobantes de pago, registros de marcación o constancias de asistencia que corroboren la efectiva prestación del servicio en los días indicados.

En consecuencia, y conforme a lo anteriormente analizado, se confirmará la decisión de instancia, por cuanto no se encuentra debidamente acreditada la habitualidad en la prestación del servicio en días domingos, exigida por el artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo, para dar lugar al reconocimiento del recargo adicional del setenta y cinco por

ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas. En ese orden, no puede predicarse la existencia de un pago deficitario, al no haberse demostrado el presupuesto fáctico que habilitaría el reconocimiento del recargo por trabajo dominical habitual.

Costas en esta instancia a cargo del demandante dado el resultado desfavorable del recurso de alzada.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

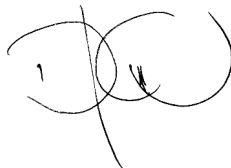
PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia del 24 de mayo de 2024 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - Costas en esta instancia a cargo del demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de dos (2) smmlv.

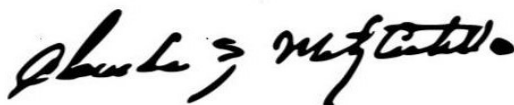
Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Claudia Martínez Castillo'.

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

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

Clase de Proceso: Ordinario Laboral.
Asunto. Apelación de sentencia y consulta.
Número de Proceso: 110013105018 2020 00428 01
Demandante: José Ignacio Ovalle Medina
Demandados: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

Se reconoce personería para actuar como apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a la Dra. Bella Lida Montaña Perdomo identificada con C.C. 52.033.898 y T. P. 80.593 del C.S. de la J. (C02 archivo 05)

Se reconoce personería para actuar como apoderada de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a la Dra. Johana Andrea Hernández Gómez identificada con C.C. 1.020.443.055 y T. P. 297.062 del C.S. de la J. (C02 archivo 06)

Notifíquese,

Revisado el expediente se observa que la apoderada judicial de Protección S.A. solicita se exhorte a la parte demandante para que acceda a recibir la doble asesoría y optar por la oportunidad de traslado de régimen en los términos del artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 *“Por medio de la cual se establece el Sistema de Protección Social Integral para la Vejez, Invalidez y Muerte de origen común, y se dictan otras disposiciones”* ello por cuanto a su juicio podría ponerse fin al presente proceso de manera anticipada por carencia de objeto.

Al respecto, resuelta oportuno precisar que no se accederá a la solicitud incoada, puesto que no se dan los requisitos para la terminación anormal del proceso en el artículo 312 del CGP, y además en los términos del artículo 314 ibidem, el desistimiento es una facultad exclusiva de la parte actora por lo que no es procedente aceptar como indica la memorialista que existe una carencia de objeto dentro del presente proceso judicial, pues el hecho de que se reviva la oportunidad administrativa de traslado de régimen pensional no influye en la pretensión de declaratoria de ineficacia del traslado inicia y sus efectos procesales para las partes del litigio, en las que bien puede la parte demandante insistir mientras no se disponga legalmente de la suerte de los procesos iniciados y en trámite.

Por lo anterior, se NIEGA la solicitud de terminación del proceso presentada por PROTECCION S.A.

Notifíquese y cúmplase,

Decantado lo anterior, procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo,

Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar la siguiente SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, así:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

El señor José Ignacio Ovalle Medina actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, con el fin de obtener las siguientes pretensiones (C01 folios 5 archivo 01)

“III. PRETENSIONES

1. Que se **DECLARE LA INEFICACIA** de la afiliación del señor **JOSE IGNACIO OVALLE MEDINA** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, efectuada mediante formulario diligenciado el 23 de abril de 1994.

2. Que se **DECLARE LA INEFICACIA** de la afiliación del señor **JOSE IGNACIO OVALLE MEDINA** a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, efectuada mediante formulario diligenciado el 15 de abril de 2002.

3. Que se **DECLARE LA INEFICACIA** de la afiliación del señor **JOSE IGNACIO OVALLE MEDINA** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.**, efectuada mediante formulario de fecha 23 de octubre de 2008.

4. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **ORDENE** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.**, a trasladar al señor **JOSE IGNACIO OVALLE MEDINA**, junto con todos los valores que hubiera recibido por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses, y rendimientos

*causados, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.*

5. *Que se **ORDENE** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a recibir como afiliado, sin solución de continuidad en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al señor **JOSE IGNACIO OVALLE MEDINA***

6. *Que se condene a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho.*

7. *Lo que ultra y extra petita el señor Juez considere.”*

1. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de las súplicas, en síntesis, señaló, que:

1. Nació el 14 de agosto de 1956 y que a la fecha de la presentación de la demanda tenía 64 años.
2. Realizo cotizaciones al ISS desde el 11 de noviembre de 1986 hasta el 31 de enero de 2002.
3. Fue trasladado del RPMPD al RAIS mediante formulario diligenciado el 23 de abril de 1994 con la AFP Porvenir.
4. Consintió el traslado de régimen pensional en razón a que le informaron que el ISS se iba acabar y que al realizar el traslado podría pensionarse antes de la edad exigida.
5. La AFP Porvenir no le informó acerca de las condiciones que debía cumplir para acceder a una pensión anticipada por vejez. No se le proporcionó una asesoría profesional, completa y suficiente que le permitiría comprender los requisitos, condiciones y riesgos del RAIS para así compararlos con las condiciones del RPMPD.
6. Posteriormente fue afiliado a la AFP Colfondos mediante formulario diligenciado el 15 de abril de 2002.
7. La AFP Colfondos tampoco le proporcionó de manera oportuna una asesoría profesional, completa, clara y suficiente que le permitiera comprender los requisitos y condiciones del RAIS.

8. Fue afiliado a la AFP Protección mediante formulario del 23 de octubre de 2008, recibiendo una asesoría inoportuna en razón a que para ese momento se encontraba inmerso en la prohibición del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.
9. El 03 de septiembre de 2020 solicito a Colpensiones tenerlo como afiliado, entidad que el 4 del mismo mes y año le informó que no era posible activar su afiliación.
10. El 13 de agosto de 2020 solicitó a la AFP Porvenir y Colfondos la anulación de su afiliación, recibiendo respuesta negativa.
11. El 21 de agosto de 2020 solicitó a la AFP Protección la anulación de su afiliación y el traslado al RPMPD, y el 7 de septiembre la AFP Protección le indico que su afiliación se presumía legal y que se pensionaria con ellos a través del Fondo de Garantía de Pensión Mínima mientras que en el RPMPD se pensionaria con una mesada de \$1.516.876.

2. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 01 de diciembre de 2020 (C01 archivo 02) y fue admitido el libelo introductorio, con proveído del 02 de agosto de 2021 (C02 archivo 03).

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las súplicas de la demanda; manifestando que, nos encontramos frente a un acto existente, valido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Aunado a lo anterior, señaló que el actor se encuentra dentro de la limitante de traslado establecida por el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el canon 2 de la Ley 797 de 2003. Formuló las excepciones denominadas: Inexistencia de la obligación y falta de causa

para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, innominada o genérica. (C01 archivo 04)

La Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. contestó en término oponiéndose a las pretensiones, en la medida en que el traslado efectuado por el actor fue producto de una decisión libre e informada luego de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión. Así mismo hizo énfasis en que le garantizó al demandante el derecho de retracto ya que el 14 de enero de 2004 publicó en el Diario el Tiempo un comunicado de prensa informando la posibilidad con que contaban los afiliados para trasladarse de regímenes y que las condiciones de afiliación, traslado, cotización y reconocimiento de prestaciones se encuentran definidas y establecidas por la Ley. Propuso las excepciones que denominó: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, genérica. (C01 archivo 05)

La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones contestó la demanda dentro de la oportunidad legal para ello, como sustento de su defensa adujo que la afiliación del demandante a la AFP Porvenir se realizó con plena voluntad, cumpliendo los requisitos establecidos en las sentencias C-1024 de 2004 y C-789 de 2002. En la misma línea refirió que el actor solicitó el traslado de régimen encontrándose en la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Propuso las excepciones que denominó: 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, innominada o genérica, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público. (C01 archivo 07)

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías contestó a la demanda estando dentro de la oportunidad legal para ello presentando oposición frente a la prosperidad de las declaraciones y condenas en las que se le involucren en el entendido de que si brindo al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de traslado de régimen y entre administradoras de pensiones. Propuso las excepciones que denomino: Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago. (C01 archivo 09)

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del **06 de febrero de 2025**, puso fin a la primera instancia de la siguiente manera (archivo 30):

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación que realizo el señor JOSE IGNACIO OVALLE MEDINA identificado con cédula de ciudadanía Nro. 14.268.940 a la AFP PORVENIR efectuado el 23 de abril de 1994 con fecha de efectividad 1 de mayo del mismo año, así como el traslado horizontal realizado a AFP COLFONDOS para el día 15 de abril de 2002 con fecha de efectividad 1 de junio de esa misma anualidad, y finalmente el traslado a la AFP PROTECCIÓN para el día 23 de octubre de 2008, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales el señor **JOSE IGNACIO OVALLE MEDINA** identificado con cédula de ciudadanía Nro. **14.268.940**, nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida administrado por **COLPENSIONES**.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS **PROTECCIÓN S.A.**, a trasladar dentro de los **cuarenta y cinco (45) días** siguientes a la ejecutoria de esta providencia a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante el señor **JOSE IGNACIO OVALLE MEDINA** identificado con cédula de ciudadanía Nro. **14.268.940**, es decir, la totalidad del capital ahorrado, los rendimientos financieros y los bonos pensionales que hayan sido efectivamente pagados durante el tiempo que el demandante estuvo vinculado en el fondo.

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

CUARTO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a aceptar dichos valores, y tener como válida la afiliación de fecha **11 de noviembre de 1986** por lo que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información la historia laboral y demás información necesaria para la obtención de su pensión a futuro del demandante, en el régimen de prima media con prestación definida una vez se encuentre ejecutoriado el presente fallo.

QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, el Despacho se releva de los demás medios exceptivos propuestos por las demandadas.

SEXTO: COSTAS de esta instancia a cargo de la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS **PROTECCIÓN S.A.**; SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS **PORVENIR SA.**; **COLFONDOS S.A.** PENSIONES Y CESANTÍAS, dentro de las que se deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a un **\$1.000.000** a cargo de cada fondo y a favor de la parte demandante. Sin condena en costas a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

SEPTIMO: Si no fuere apelada, **CONSULTESE** con el Superior.”

Para arribar a tal conclusión, precisó, que, teniendo en cuenta que el demandante efectuó traslado del RPMPD al RAIS el 23 de abril de 1994 con

fecha de efectividad el 1° de mayo del mismo año, el deber de información a cargo de la AFP Porvenir se marcaba conforme al primero periodo. Que revisadas las documentales adosadas en el plenario y escuchado el interrogatorio de parte rendido por el actor no se logró establecer que el fondo de traslado primigenio ni los posteriores hayan brindado información suficiente al momento de la afiliación, información que catalogo debía incluir comunicar las condiciones que debía cumplir para alcanzar su expectativa pensional y las consecuencias derivadas del cambio de régimen.

En línea de lo anterior, utilizó la sentencia SU-107 de 2024 como fundamento para abstenerse a ordenar el traslado de los emolumentos que conforman los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el fondo de pensión mínima.

En lo que respecta a la excepción de prescripción estimo que la basta jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que, el derecho a solicitar la nulidad y/o ineficacia del traslado no puede verse afectada por el fenómeno extintivo. Finalmente, fulminó condena en costas a cargo de las AFP demandadas exceptuando de ella a Colpensiones.

5. RECUSOS DE APELACION

Inconformes con la decisión del *a quo*, Colfondos S.A. y Colpensiones presentaron sendos recursos de apelación.

Colfondos S.A. estimó que, la única motivación del demandante para solicitar la ineficacia del traslado esta relacionada con su parte económica Por otro lado, adujo conforme a la sentencia SU-107 de 2024 que, la exigencia a las AFP respecto a demostrar el tipo de información brindada al momento de las vinculaciones era una carga irrazonable por cuanto para

dicho periodo estas no tenían el deber legal de guardar una reproducción de lo comentado en la asesoría.

Asimismo, solicitó se revoque y/o modifique la sentencia de primer grado en lo atinente a la condena en costas que le fue impuesta, pues en el tipo de asuntos se encuentran sujetos a una disposición legal.

Colpensiones manifestó que en el curso del proceso no se probó por la parte demandante que existió una voluntad viciada al momento de la escogencia del régimen ello por cuanto en el interrogatorio rendido por el actor no se vio que este hubiese sido coaccionado al diligenciar el formulario de afiliación y que, por tanto, al acceder a las suplicas del demandante se estaría afectando el principio de estabilidad económica del estado. Así mismo hizo énfasis en que, no solo se debe girar el saldo de la cuenta de ahorro individual con todos sus rendimientos sino que además, debe girarse lo correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los porcentajes equivalentes a gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Porvenir S.A. solicito se revoque la sentencia de primera instancia en lo que hace referencia a la declaración de ineficacia, no obstante adujo que en el evento de confirmarse la decisión, no se adicione a su cargo el traslado de gastos de administración, primas de seguros previsionales y sumas destinadas al Fondo de Garantía de pensión Mínima ni mucho menos que esto se haga de forma indexada, en razón a la sentencia SU-107 de 2024.

Por su lado, Protección S.A. solicitó se confirme la absolución con relación a que no se ordene el traslado hacia Colpensiones de los valores descontados por gastos de administración y primas de seguro previsional y menos de manera indexada.

Colfondos S.A. pretende se revoque la sentencia de primera instancia en lo atinente a las costas procesales impuestas.

Finalmente Colpensiones, estimo conveniente la revocatoria del fallo proferido en primera instancia para que en su lugar se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar:

i) ¿Corresponde a la parte actora demostrar la existencia de un vicio en su consentimiento al momento de realizar el traslado de régimen pensional?

ii) ¿En el año 1994 las AFP tenían la obligación de asesoría para los afiliados al sistema general de seguridad social?

iii) En virtud de la ineficacia del traslado, ¿es procedente la devolución de los gastos de administración, primas de seguros y descuentos al fondo de pensión mínima, en caso afirmativo, ¿deben ser ordenados con la respectiva indexación, o por el contrario la devolución de los rendimientos financieros suple la finalidad de la actualización monetaria?

iv) ¿La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen afecta la sostenibilidad financiera del sistema?

v) ¿Es procedente fulminar condena por concepto de costas procesales a cargo de la AFP Colfondos?

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por Colfondos y Colpensiones, al momento de sustentar sus respectivos recursos de apelación, y en consulta frente aquellos puntos no apelados y que afectan a Colpensiones.

1. De la ineficacia del traslado.

Colfondos S.A. estimo que no es procedente declarar la ineficacia del traslado cuando la motivación de la parte actora corresponde a fines económicos, en la misma línea dijo que para el periodo de vinculación del demandante no tenía el deber legal de guardar una reproducción de lo comentado en la asesoría. Colpensiones señala que, la declaratoria de ineficacia afecta el principio de sostenibilidad financiera del estado.

Por lo que la alzada se restringe a los demás puntos objeto de apelación, no sin antes hacer las siguientes precisiones en torno a la ineficacia del traslado:

1. El análisis de la eficacia del acto jurídico de migración del RPMPD al RPM por ausencia de una debida información de parte de las AFP no debe abordarse desde la figura jurídica de las nulidades si no por medio de la institución de la ineficacia, con excepción de las consecuencias de su declaratoria las cuales se rigen por lo previsto por el artículo 1746 del Código

Civil relativo a los efectos de aquella (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1465-2021, CSJ SL4297-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL610-2023).

2. No resulta procedente que el sentenciador exija demostrar que el consentimiento expresado al momento en que se tomó la determinación cuestionada estuvo afectado por algún vicio, esto es error, fuerza o dolo (CSJ SL1566-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL610-2023) y que en caso de estarlo se configuraría un yerro de derecho que no lo afectaba (CSJ SL2279-2021).

3. La Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral en forma reiterada ha señalado que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro, que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

4. Con relación a la carga probatoria del deber de información, el Máximo Órgano de la jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral en sentencia SL 2999-2024 frente a la tesis expuesta por la Corte Constitucional en Sentencia SU-107/2024, sostuvo que,

“Esta Corporación nunca ha desconocido la libertad de los jueces para formar su convencimiento y valorar el caudal probatorio aportado oportunamente, conforme lo establecen los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. De modo que en el precedente cuestionado jamás se ha restringido o limitado esa autonomía, mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda. mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este

puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda.

Justamente, en este tipo de asuntos, los demandantes suelen acreditar, a través de interrogatorio a los representantes legales de las AFP y testimonios, que no se les brindó la debida información, sin necesidad de invertir la carga probatoria por parte de la autoridad judicial que analiza el caso; sin embargo, no puede perderse de vista que la afirmación sobre la ausencia de información es un supuesto negativo indefinido que debe desvirtuar quien se ve afectado por este, con las pruebas que estime necesarias para demostrar que cumplió con su obligación legal. se recuerda que «[...] las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba», tal y como lo dispone el inciso 4.º del artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración normativa contenido en el precepto 145 del Estatuto Adjetivo Laboral. Ello cobra sentido, en tanto que no es razonable exigir a quien asegura que algo no aconteció que lo pruebe.

Ahora, no significa que la referida trasposición de roles anule la actividad probatoria de las administradoras de fondos de pensiones convocadas a estos juicios, sino que, como al contestar las demandas en ejercicio del derecho de defensa expresan que su información fue completa, clara y oportuna, son aquellas las llamadas a acreditar tales manifestaciones, pues estas sí cuentan con el carácter de afirmaciones definidas susceptibles de acreditación”.

Por lo previo son las administradoras de pensiones quienes tienen que acreditar que durante la migración entre el RPMPD al RAIS, se otorgaron los datos completos, necesarios y, suficientes, ya que la afirmación por parte del demandante de que tal obligación fue omitida, configura la existencia de una negación indefinida que, tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba en armonía con el mandato establecido en el canon 1604 del Código Civil (CSJ SL1217-2021, CSJ SL3871-2021, CSJ SL5686-2021). Por lo que las AFP bien pueden acudir a los diversos medios de prueba para efectos de demostrar que en su momento cumplieron con el deber de información, y le corresponde al juez efectuar una valoración conjunta de las pruebas así practicadas.

El artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 indica como una de las características del Sistema de Pensiones la siguiente: “**La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado**, quien para tal efecto manifestará por escrito su

elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”

Y el artículo 60, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:

(...)

“Así mismo, la administradora tendrá la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones informadas. Por su parte, el afiliado deberá manifestar de forma libre y expresa a la administradora correspondiente, que entiende las consecuencias derivadas de su elección en cuanto a los riesgos y beneficios que caracterizan este fondo”.

El artículo 114 de la misma disposición preceptúa: “REQUISITO PARA EL TRASLADO DE RÉGIMEN. Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente Ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”.

A su turno el artículo 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: “la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para obrar la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”.

Por su parte, la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», reiteró en su artículo 21 este deber, en el sentido que tal información tiene como propósito evaluar las mejores opciones del mercado y «poder tomar decisiones informadas».

Así las cosas, es claro para la Sala que desde el surgimiento de los fondos privados en el sistema pensional han tenido la obligación de suministrar al afiliado una ilustración «comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» pues es lo que conduce a que el usuario realmente tenga un consentimiento informado, el que ha sido definido como «un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen» (CSJ SL19447-2017, CSJ SL4324-2022) permitiendo así, que la decisión de traslado sea libre y voluntaria como lo exige el ordenamiento jurídico (CSJ SL4322-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ SL610-2023).

La Sala De Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Teniendo en cuenta la fecha en la que el actor migró al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Porvenir S.A. el 23 de abril de 1994 (C01 fº. 76 archivo 05), la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo; esto es, cuando debía brindar información clara y transparente acerca de los dos regímenes pensionales.

Por consiguiente, el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, los riesgos y consecuencias de su cambio y, por tanto, las AFP tenía a su cargo el verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), *“entendido como un*

procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir que la afiliada, antes de dar su consentimiento, debe recibir información clara, cierta, comprensible y oportuna” (CSL SL 932-2023).

Por otro lado, la suscripción del formulario de afiliación tampoco denotaría el cumplimiento de información mínima que se exigía para la época en que el promotor del litigio migró hacia el RAIS. La firma de este documento al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos no resulta suficiente para dar por demostrado el deber de información, en la medida que de ello no puede colegirse que efectivamente se contó con la ilustración necesaria para que su determinación fuera libre y voluntaria (CSJ SL4324-2022, CSJ SL3155 2022, CSJ SL1637-2022), puesto que «esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado» (CSJ SL4205 2022), en los términos exigidos por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

[...] los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad (CSJ SL4205-2022).

En efecto, el documento de afiliación suscrito por el demandante ante la AFP Porvenir S.A. (C01 f° 78 archivo 05), se anota con la leyenda pre impresa: “HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASI COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR PARA QUE SEA LA UNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIEN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON

VERDADEROS.”, lo cual, no permite establecer si el actor recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección, por tanto, con dicho documento no se satisface la carga de la prueba que atañe a las AFP.

Y las otras pruebas documentales aportadas al proceso, tales como: Certificado de afiliación en Colpensiones (f°172,archivo 01), reporte de semanas cotizadas en Colpensiones (f°173-178,archivo 01), petición a Colpensiones (f°179-180, archivo 01), respuesta de Colpensiones (f°181-183, archivo 01), liquidación de pensión (f°184-186, archivo 01), petición a Porvenir (f°187-188, archivo 01), respuesta Porvenir (f°189-192, archivo 01), formulario de afiliación a Porvenir (f°193, archivo 01), relación de aportes en Porvenir (f°194-195, archivo 01), petición a Colfondos (f°196-197, archivo 01), respuesta Colfondos (f°198-199, archivo 01), certificado de Asofondos (f°200, archivo 01), formulario de afiliación a Colfondos (f°201, archivo 01), petición a Protección (f°202-203, archivo 01), respuesta Protección (f°205-211, archivo 01), formulario de afiliación a Protección (f°212, archivo 01), carta de validación de asesoría (f°214, archivo 01), simulador pensional (f°215-216, archivo 01), resumen historia laboral (f°217-219, archivo 01), historia laboral en Protección (f°220-234, archivo 01), respuesta petición Superintendencia Financiera de Colombia (f°235-236 archivo 01), reporte de estado de cuenta en Protección (f°23-43, archivo 04), políticas para asesorar personas naturales (f°76-80, archivo 04), concepto Superintendencia Financiera de Colombia (f°81-82, archivo 04), comunicado de prensa (f°83-85, archivo 04), relación histórica de movimientos en Porvenir (f°90-91, archivo 05), historia laboral consolidada en Porvenir (f°94-95, archivo 05), certificado de afiliación en Porvenir (f°98, archivo 05), expediente administrativo en Colpensiones (archivo 10), certificación de descuentos hechos por Protección (archivos 19,20,21), certificado de descuentos hechos por Porvenir (archivo 25), no permiten colegir que la AFP Porvenir S.A. haya cumplido con su deber de asesoría precisa, completa, pues los mismos son posteriores a la fecha de migración al RAIS por parte del actor. Además, el registro de la información

en un periódico no da cuenta que el demandante lo haya leído y así recibido la asesoría que se requiere.

José Ignacio Ovalle Medina, informó en la práctica del interrogatorio que, en el año 1994 se trasladó a la AFP Porvenir, que en el 2002 se afilió a Colfondos y en el 2008 a Protección. Que al momento del traslado de régimen, es decir del RPMPD a Porvenir no recibió información respecto al derecho que le asistía de retractarse y que este tuvo lugar por la posible desaparición del ISS.

Aunado a lo anterior, adujo que la información que recibió tuvo lugar en su sitio de trabajo mediante una charla personalizada de aproximadamente 15 o 20 minutos, en la misma línea manifestó que no recibió información acerca de las consecuencias de su traslado, de la administración de los recursos descontados, modalidades de pensión, bonos pensionales, diferencias y/o características de cada régimen o la posibilidad posteriormente trasladarse de régimen.

En lo que respecta a sus traslados horizontales, señaló que la información que recibía consistía solamente en beneficios respecto de un fondo a otro, sin decirle nada respecto de cómo podría pensionarse.

De las respuesta brindada por el señor Ovalle Medina no se puede establecer que, exista confesión, como quiera que en los términos del art 191 del CGP, al cual nos remitimos por expresa integración normativa del canon 145 del CPT, para que opere dicha figura se requiere que lo expuesto por el declarante, sea adverso a sus intereses y de paso, resulte favorable a la otra parte, tal y como lo expuso la Sala de Casación Laboral en sentencia SL677-2020 “*Luego, sus aseveraciones no resultan adversas a sus intereses o favorables para su contraparte, capaces de ser catalogadas como confesión*”, sin que de este modo ninguna de las afirmaciones del actor den cuenta de información alguna

brindada por la administradora del fondo privado para el momento del traslado de régimen pensional.

En síntesis, se pretendió acreditar el cumplimiento de dicha obligación con el deber que le asistía al actor de informarse, sin embargo, se pasó inadvertido que, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que, las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad, en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado, fuera que estamos frente a controversia de carácter laboral, la que debe ser analizada bajo esta normatividad.

Tampoco se puede pasar por alto que, si bien, no se requiere prueba solemne para demostrar el cumplimiento del deber de información, el medio debe ser útil para acreditarlo, condición que no se cumple con el formulario de afiliación aportado, se itera de este no se evidencia si el demandante recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección. Además, no se constató que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al accionante en el momento de su traslado de régimen pensional, se dispondrá a confirmar este punto de la sentencia de primera instancia.

2. De la devolución de los gastos de administración, primas de seguro y descuentos al fondo de pensión mínima e indexación de los mismos

Por otra parte, y dado a la alzada de Colpensiones se hará referencia a la indexación de los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros; también ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. (CSJ SL2937-2021).

Entonces, aunque es cierto que, por disposición legal, la AFP cobra un porcentaje por administración, a su vez, dentro de ese porcentaje contrata con otra aseguradora para cubrir el resto de contingencias, o denominados seguros previsionales, el hecho de esos recursos hayan sido sufragados con terceros, no implica que la AFP no deba devolverlos, pues, como lo ha enseñado la jurisprudencia laboral, esos dineros deben retornarse con los propios recursos del organismo, debido a las consecuencias de la conducta indebida, por ende, debe correr con los deterioros sufridos por el bien administrado y demás eventualidades que no debieron surgir si se hubiera respetado el deber de información, como lo disponen los artículos 963 y 1746 del CC, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Y con relación al tema de la indexación, cumple precisar que las sumas que se ordenan devolver se agrupan en dos rubros diferentes: por un lado, los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos; y, por otro, los gastos de administración, las sumas destinadas al seguro previsional y los montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, cuyos porcentajes de distribución están consagrados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien los aportes pensionales, por disposición legal, deben generar una rentabilidad mínima, con lo que se busca contrarrestar su pérdida de poder adquisitivo, razón por la cual se ordena la devolución tanto de las cotizaciones como de los rendimientos causados, no ocurre así con los restantes conceptos, esto es, gastos de administración, sumas destinadas al seguro previsional y montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, lo que implica que, para el momento de su devolución al RPMPD, se encuentran devaluados y, por ello, la necesidad de traerlos a valor presente; además, esa actualización se impone sobre los aportes, si las AFP no ponen a disposición de Colpensiones dentro del plazo concedido por el *a quo*. En consecuencia, la indexación opera sólo frente a estos tres últimos conceptos.

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que el *a quo* no ordeno el retorno de tales conceptos, se ordenará la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar el RPMPD, ello deberá hacerse de forma indexada, pues, se reitera, los aportes pensionales se trasladan con sus rendimientos a diferencia de los conceptos mencionados, en consecuencia, Porvenir, Protección y Colfondos deberán devolver a Colpensiones lo descontado por los rubros mencionados, debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, y con cargo a sus propios recursos; al momento

de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Bajo ese entendimiento, adicionará la decisión apelada y consultada en los términos ya indicados.

3. De la sostenibilidad financiera del sistema.

Como se expuso, el resultado de la declaratoria de lo pretendido en el presente juicio trae consigo el regreso al régimen de prima media con prestación definida, lo cual implica que el fondo privado tenga la obligación de retornar a Colpensiones todos los emolumentos que percibió mientras el demandante estuvo vinculado al RAIS lo que incluye no solamente el capital, si no los rendimientos, cuotas de administración, comisiones, aportes para las garantías de pensión mínima, más seguros previsionales debidamente indexada, cobijando también todas las vinculaciones que hubiese tenido en dicho sistema (CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL5280-2021, CSJ SL1055-2022, CSJ SL2369-2022, CSJ SL610-2023).

Y esta es la razón precisamente por la cual no se puede sostener que la ineficacia del traslado genere afectación al principio de sostenibilidad financiera del sistema, pues las consecuencias propias acabadas de explicar, se garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones. Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una

de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de la ineficacia de traslado de ninguna manera implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

4. Costas

Frente a los argumentos de alzada de Colfondos S.A. en contra de la condena en costas impuesta en primera instancia, debe precisarse que, la afiliación del actor a dicha administradora fue producto de la falta al deber de información que como se dijo en líneas anteriores, está a cargo de las AFP, por lo que la afiliación corre la misma suerte de la ineficacia, y en ese sentido no es dable acceder a sus suplicas.

En esta instancia, se condenará en costas a Colfondos S.A. por haber apelado y haberse despachado sus argumentos en forma desfavorable. No se condenará a Colpensiones pues salió parcialmente avante en su alzada.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 06 de febrero de 2025 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a las AFP Protección S.A., Porvenir S.A. y Colfondos S.A. a trasladar lo descontado por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, ***estos tres últimos conceptos debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos***, por todo el tiempo de permanencia del actor. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

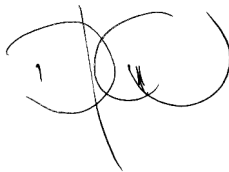
SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

TERCERO. – Costas en esta instancia a cargo de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de un (1) smmlv por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.

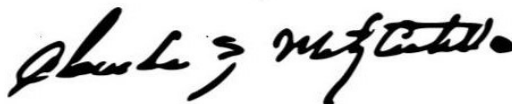


LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

A handwritten signature in black ink, consisting of a large 'D' and 'G' intertwined, with a vertical line through the center.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado

A handwritten signature in black ink, written in a cursive style, appearing to read 'Claudia Martínez Castillo'.

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

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

Clase de Proceso: ordinario Laboral.
Asunto. Apelación de sentencia y consulta.
Número de Proceso: 110013105018 2020 00473 01
Demandante: Rosa Angelica Ospina Bedoya
Demandados: Administradora Colombiana de Pensiones –
Colpensiones, Administradora de Fondos de
Pensiones y Cesantías Protección S.A. y
Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.
Litisconsorte Necesario: Ministerio de Hacienda y Crédito Público-
Oficina de Bonos Pensionales.

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar la siguiente SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, así:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

La señora Rosa Angelica Ospina Bedoya actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, con el fin de obtener las siguientes pretensiones (C01 folios 2-3 archivo 03)

“II. PRETENSIONES

PRIMERO: *Se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por la Señora ROSA ANGELICA OSPINA BEDOYA del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad llevado a cabo en el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN. en el mes de junio de 1997 y posteriormente trasladada al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS en el mes de septiembre de 2015, conforme a los hechos, sustentación jurídica de la demanda, derechos violados y por cometer vicios del consentimiento como son Error y Dolo por parte de los FONDOS PRIVADO DE PENSIONES PROTECCIÓN y COLFONDOS, por no habérsele dado en la etapa precontractual una información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas entre uno y otro Régimen Pensional, en especial de la situación personal y concreta a la Demandante.*

SEGUNDO: *En razón a que mi representada actuó de Buena Fe, para proceder a trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el cual resulta desfavorable en razón a que no le fue dada una información, objetiva, veraz y suficiente por parte de los Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN y COLFONDOS, solicito que se proceda al traslado de mi representada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, para que su PENSIÓN DE VEJEZ, sea reconocida y pagada por COLPENSIONES, quien tiene a su cargo el R.P.M. en razón a que su mesada pensional es más favorable en el Régimen de Prima Media, como se procederá a demostrar en el curso del proceso.*

TERCERO: *Ordenar al FPP COLFONDOS, que traslade todos los pagos de los aportes cotizados para pensión por mi Representada junto con sus rendimientos financieros a COLPENSIONES, por ser el último y actual fondo privado de Pensiones y Cesantías en donde se encuentra afiliado.*

CUARTO: *Ordenar a COLPENSIONES que una vez recibido los aportes y los rendimientos financieros trasladados por el FPP COLFONDOS, proceda al reconocimiento y pago de la Prestación Social de Vejez a favor de la Señora ROSA ANGELICA OSPINA BEDOYA, de conformidad con el Régimen de Prima*

Media con Prestación Definida que tiene a cargo COLPENSIONES, una vez cumpla su edad, en razón a que a la fecha ya posee las semanas requeridas.

QUINTO: *Como consecuencia de lo anterior, se condene a los FPP PROTECCIÓN y COLFONDOS al pago de los perjuicios causados, como también al pago de costas y agencias en derecho.*

SEXTO: *Solicito muy comedidamente que, dando aplicación a los principios de eficacia y celeridad de la administración de justicia, se tenga en cuenta las normas legales vigentes y en especial los antecedentes jurisprudenciales de la Honorable Corte Suprema de Justicia y se dé respuesta favorable a mi representada ROSA ANGELICA OSPINA BEDOYA, sobre las pretensiones de la demanda, con el fin de evitar procesos dilatorios, al igual que los Principios extra y ultra petita y el Principio del Buen Consejo.”*

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de las súplicas, en síntesis, señaló, que:

1. Nació el 28 de diciembre de 1969.
2. Empezó su vida laboral en enero de 1990 efectuado cotizaciones al ISS.
3. En junio de 1997 un funcionario de la AFP Protección le manifestó que en dicho fondo su mesada pensional sería más favorable que en el RPMPD.
4. La reunión con el asesor de la AFP Protección no tardó más de 10 minutos y que no se le explicó cuáles eran las ventajas y desventajas entre ambos regímenes pensionales.
5. En septiembre de 2015 fue trasladada a la AFP Colfondos.
6. Al 7 de abril de 2020 tenía un total de 1.442 semanas cotizadas.
7. A la fecha de la edad de pensión, tendría un total de 1.784,91 semanas cotizadas.
8. La AFP Colfondos nunca le explico cuáles eran los requisitos que debía cumplir para acceder a la pensión de vejez, las modalidades que contemplaba dicho fondo, como tampoco que su

reconocimiento prestacional estaría sujeto al capital ahorrado en su cuenta.

9. El 4 de agosto de 2020 elevó petición ante la AFP Colfondos y Colpensiones solicitando traslado de régimen, la primera no dio respuesta y la segunda la negó.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 16 de diciembre de 2020 (C01 archivo 02) y fue admitido el libelo introductorio, con proveído del 17 de mayo de 2022 (C02 archivo 14).

En audiencia publica celebrada el 31 de agosto de 2023 se declaró probada la excepción de indebida integración del litisconsorcio necesario y en ese sentido, se vinculó a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Oficina de Bonos Pensionales. (archivo 38)

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las súplicas de la demanda; manifestando que, si brindó a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones. Formuló las excepciones denominadas: Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago. (C01 archivo 17)

La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones contestó en término oponiéndose a las pretensiones, por considerar que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error o dolo. En la misma línea asevero que, no se evidencian solicitudes de inconformidad por parte de la actora. Finalmente adujo que, el traslado no sería procedente conforme a lo reglado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Propuso las excepciones que denominó: Errónea e indebida aplicación del canon 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión por parte de Colpensiones, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, innominada o genérica. (C01 archivo 18)

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. contestó la demanda dentro de la oportunidad legal para ello, como sustento de su defensa adujo que el acto existente es válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Propuso las excepciones que denomino: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica, traslado de aportes. (C01 archivo 19)

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestó a la demanda estando dentro de la oportunidad legal para ello señalando que únicamente responde por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensiones o cupones de bonos pensionales a cargo de la nación, y en tal sentido, indicó que, sobre lo único que puede pronunciarse es sobre el derecho que tiene la demandante como afiliada al RAIS al reconocimiento de un bono pensional tipo A. Propuso las excepciones que denomino: Falta de ejercicio de la facultad de regresar al régimen de prima media administrado por Colpensiones, prescripción. (C01 archivo 42)

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO TREINTA Y CUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del **19 de noviembre de 2024**, puso fin a la primera instancia de la siguiente manera (archivo 70):

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por el actor ROSA ANGELICA OSPINA BEDOYA, el 5 de mayo de 1997, entre régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado a través de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PROTECCION SA.**, y el posterior traslado horizontal realizado ante la **SOCIEDAD AFP COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**

SEGUNDO: CONDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **COLFONDOS S.A.**, a reintegrar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante **ROSA ANGELICA OSPINA BEDOYA**, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado, **SIN LUGAR** a descontar valores por concepto de cuotas de administración y primas de seguros previsionales.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la pasiva, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia y **ABSOLVER A LA DEMANDADAS** de las demás pretensiones de la demanda incluyendo la litis consorte necesaria la **NACION - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES.**

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - **COLPENSIONES** a recibir todos los valores que reintegre la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A, con motivo de la afiliación de **ROSA ANGELICA OSPINA BEDOYA**, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS PROCESALES a cargo de la demandada **SOCIEDAD AFP PROTECCION S.A.**, líquidense por secretaría incluyendo la suma de **1SMLMV** por concepto de agencias en derecho que deberán ser pagadas a favor de la demandante **ROSA ANGELICA OSPINA BEDOYA**.

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, remítase ante el superior en Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 69 del C.P.L.”

Para arribar a tal conclusión, precisó, que, según el material probatorio allegado y practicado, la AFP Protección omitió suministrar información suficiente para que la demandante tomara una decisión de traslado de régimen de forma consciente e informada.

En ese orden de ideas, señaló que la consecuencia jurídica a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto, por ende, ordenó el retorno de la actora al RPMPD, debiendo la AFP Colfondos devolver a Colpensiones todos los valores que hubiese recibido por motivo de la afiliación de la demandante como son cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos causados, dejando a salvo los emolumentos correspondientes a gastos de administración, primas de seguros previsionales y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Frente a la pretensión anticipada de reconocimiento y pago de la pensión de vejez en el RPMPD, adujo que la misma no tiene vocación de prosperidad por cuanto en principio debe Colpensiones recibir los dineros correspondientes a los ahorros pensionales más los rendimientos y los

valores representados en el bono pensional, para proceder con el estudio de las condiciones de acreditación de la pensión de vejez.

5. RECUSOS DE APELACION

Inconformes con la decisión del *a quo*, Colfondos S.A. y Colpensiones presentaron sendos recursos de apelación.

Colpensiones estimó que, la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado, agregando que únicamente no puede imponérsele a las AFP la responsabilidad probatoria. Por otro lado, hizo énfasis en que la declaratoria de ineficacia pone el riesgo el principio de sostenibilidad financiera del estado.

Colfondos S.A. solicitó se analice el interrogatorio de parte rendido por la demandante, lo anterior por cuanto a la fecha de afiliación le brindo a la demandante toda la información exigida por la Ley. En la misma línea solicitó, dar aplicación a la sentencia SU-107 de 2024 en lo referente a las sumas de dineros que se ordenen devolver, poniendo de presente que el retorno de la demandante al RPMPD podría generarle un perjuicio económico.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora solicito se adicione la sentencia en lo que se estime pertinente y en lo demás, se proceda a confirmarse. Colpensiones, Colfondos S.A. y el Ministerio de Hacienda guardaron silencio dentro del tramite de traslado.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar:

i) ¿En el año 1997 las AFP tenían la obligación de asesoría para los afiliados al sistema general de seguridad social?

ii) ¿La carga de probar el deber de información, asesoría y buen consejo que tienen las administradoras del régimen de pensiones del régimen de ahorro individual también le corresponde a la parte actora?

iii) ¿En consideración a la prohibición de que trata el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, es procedente la declaratoria de ineficacia de traslado?

iv) En virtud de la ineficacia del traslado, ¿es procedente la devolución de los gastos de administración, primas de seguros y descuentos al fondo de pensión mínima, en caso afirmativo, en caso afirmativo, ¿deben ser ordenados con la respectiva indexación, o por el contrario la devolución de los rendimientos financieros suple la finalidad de la actualización monetaria?

v) ¿La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen afecta la sostenibilidad financiera del sistema?

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por Colfondos y Colpensiones, al momento de sustentar sus respectivos recursos de apelación, y en consulta frente aquellos puntos no apelados y que afectan a Colpensiones.

1. De la ineficacia del traslado.

Colfondos S.A. estimó que la afiliación de la demandante se hizo de conformidad con la Ley, toda vez que si brindó toda la información necesaria. Por su parte Colpensiones señaló que, la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado.

Por lo que la alzada se restringe a los demás puntos objeto de apelación, no sin antes hacer las siguientes precisiones en torno a la ineficacia del traslado:

1. El análisis de la eficacia del acto jurídico de migración del RPMPD al RPM por ausencia de una debida información de parte de las AFP no debe abordarse desde la figura jurídica de las nulidades si no por medio de la institución de la ineficacia, con excepción de las consecuencias de su declaratoria las cuales se rigen por lo previsto por el artículo 1746 del Código Civil relativo a los efectos de aquella (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1465-2021, CSJ SL4297-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL610-2023).

2. No resulta procedente que el sentenciador exija demostrar que el consentimiento expresado al momento en que se tomó la determinación cuestionada estuvo afectado por algún vicio, esto es error, fuerza o dolo (CSJ SL1566-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL610-2023) y que en caso de estarlo se configuraría un yerro de derecho que no lo afectaba (CSJ SL2279-2021).

3. La Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral en forma reiterada ha señalado que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de

régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro, que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

4. Con relación a la carga probatoria del deber de información, el Máximo Órgano de la jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral en sentencia SL 2999-2024 frente a la tesis expuesta por la Corte Constitucional en Sentencia SU-107/2024, sostuvo que,

“Esta Corporación nunca ha desconocido la libertad de los jueces para formar su convencimiento y valorar el caudal probatorio aportado oportunamente, conforme lo establecen los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. De modo que en el precedente cuestionado jamás se ha restringido o limitado esa autonomía, mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda. mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda.

Justamente, en este tipo de asuntos, los demandantes suelen acreditar, a través de interrogatorio a los representantes legales de las AFP y testimonios, que no se les brindó la debida información, sin necesidad de invertir la carga probatoria por parte de la autoridad judicial que analiza el caso; sin embargo, no puede perderse de vista que la afirmación sobre la ausencia de información es un supuesto negativo indefinido que debe desvirtuar quien se ve afectado por este, con las pruebas que estime necesarias para demostrar que cumplió con su obligación legal. se recuerda que «[...] las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba», tal y como lo dispone el inciso 4.º del artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración normativa contenido en el precepto 145 del Estatuto Adjetivo Laboral. Ello cobra sentido, en tanto que no es razonable exigir a quien asegura que algo no aconteció que lo pruebe.

Ahora, no significa que la referida trasposición de roles anule la actividad probatoria de las administradoras de fondos de pensiones convocadas a estos juicios, sino que, como al contestar las demandas en ejercicio del derecho de defensa expresan que su información fue completa, clara y oportuna, son aquellas

las llamadas a acreditar tales manifestaciones, pues estas sí cuentan con el carácter de afirmaciones definidas susceptibles de acreditación”.

Por lo previo son las administradoras de pensiones quienes tienen que acreditar que durante la migración entre el RPMPD al RAIS, se otorgaron los datos completos, necesarios y, suficientes, ya que la afirmación por parte del demandante de que tal obligación fue omitida, configura la existencia de una negación indefinida que, tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba en armonía con el mandato establecido en el canon 1604 del Código Civil (CSJ SL1217-2021, CSJ SL3871-2021, CSJ SL5686-2021). Por lo que las AFP bien pueden acudir a los diversos medios de prueba para efectos de demostrar que en su momento cumplieron con el deber de información, y le corresponde al juez efectuar una valoración conjunta de las pruebas así practicadas.

El artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 indica como una de las características del Sistema de Pensiones la siguiente: “**La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado**, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”

Y el artículo 60, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:

(...)

“Así mismo, la administradora tendrá la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones informadas. Por su parte, el afiliado deberá manifestar de forma libre y expresa a la administradora correspondiente, que entiende las consecuencias derivadas de su elección en cuanto a los riesgos y beneficios que caracterizan este fondo”.

El artículo 114 de la misma disposición preceptúa: “REQUISITO PARA EL TRASLADO DE RÉGIMEN. Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente Ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”.

A su turno el canon 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: “la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para obrar la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”.

Por su parte, la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», reiteró en su artículo 21 este deber, en el sentido que tal información tiene como propósito evaluar las mejores opciones del mercado y «poder tomar decisiones informadas».

Así las cosas, es claro para la Sala que desde el surgimiento de los fondos privados en el sistema pensional han tenido la obligación de suministrar al afiliado una ilustración «comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» pues es lo que conduce a que el usuario realmente tenga un consentimiento informado, el que ha sido definido como «un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen» (CSJ SL19447-2017, CSJ SL4324-2022) permitiendo así, que la decisión de traslado sea libre y voluntaria como lo exige el ordenamiento jurídico (CSJ SL4322-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ SL610-2023).

La Sala De Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Teniendo en cuenta la fecha en la que la actora migró al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Protección S.A. el 05 de mayo de 1997 (C01 f°. 44 archivo 19), la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo; esto es, cuando debía brindar información clara y transparente acerca de los dos regímenes pensionales.

Por consiguiente, el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, los riesgos y consecuencias de su cambio y, por tanto, las AFP tenía a su cargo el verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), *“entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir que la afiliada, antes de dar su consentimiento, debe recibir información clara, cierta, comprensible y oportuna”* (CSL SL 932-2023).

Por otro lado, la suscripción del formulario de afiliación tampoco denotaría el cumplimiento de información mínima que se exigía para la época en que el promotor del litigio migró hacia el RAIS. La firma de este documento al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos no resulta suficiente para dar por demostrado el deber de información, en la medida que de ello no puede colegirse que efectivamente se contó con la

ilustración necesaria para que su determinación fuera libre y voluntaria (CSJ SL4324-2022, CSJ SL3155 2022, CSJ SL1637-2022), puesto que «esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado» (CSJ SL4205 2022), en los términos exigidos por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

[...] los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad (CSJ SL4205-2022).

En efecto, el documento de afiliación suscrito por la demandante ante la AFP Protección S.A. (C01 f° 78 archivo 05), se anota con la leyenda pre impresa: “HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LO HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. PARA QUE ADMINISTRE APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.”, lo cual, no permite establecer si la actora recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección, por tanto, con dicho documento no se satisface la carga de la prueba que atañe a las AFP.

Y las otras pruebas documentales aportadas al proceso, tales como: reporte de semanas cotizadas en Colpensiones (archivo 04), petición a Colpensiones (archivo 06), respuesta de Colpensiones (archivo 07), petición a Colfondos (archivo 08), certificado de Asofondos (f°100, archivo 17), expediente administrativo en Colpensiones (f°64-442, archivo 18), formulario de afiliación a Protección (f°30, archivo 19), constancia traslado de aportes (f°31-43, archivo 19), comunicado de prensa (f°46-48, archivo 19), concepto Superintendencia

Financiera (f°49-50, archivo 19), políticas para asesorar personas naturales (f°51-55, archivo 19), bono pensional (f°24-26, archivo 42), resumen historia laboral (f°31-36, archivo 42), no permiten colegir que la AFP Protección S.A. haya cumplido con su deber de asesoría precisa, completa, pues los mismos son posteriores a la fecha de migración al RAIS por parte de la actora. Además, el registro de la información en un periódico no da cuenta que la demandante lo haya leído y así recibido la asesoría que se requiere.

En interrogatorio de parte, Rosa Angelica Ospina Bedoya manifestó que, en su lugar de trabajo recibió una visita por parte de asesores comerciales de la AFP Protección, quienes adujo le extendieron un formulario de afiliación. Manifestó que a pesar de que la afiliación fue de manera libre y voluntaria, no se le brindó ningún tipo de asesoría atinente al cambio de régimen pensional o las características del régimen de ahorro individual. Que el asesor no hizo una revisión de sus documentos o una proyección matemática para establecer la proyección de su mesada pensional, así como tampoco le hizo entrega de los reglamentos de la AFP. Finalmente indico que, vio la necesidad de retornar al RPMPD por cuanto sus compañeros de trabajo le contaron las desventajas de pensionarse con el RAIS.

De las respuesta brindada por la señora Ospina Bedoya no se puede establecer que, exista confesión, como quiera que en los términos del art 191 del CGP, al cual nos remitimos por expresa integración normativa del artículo 145 del CPT, para que opere dicha figura se requiere que lo expuesto por el declarante, sea adverso a sus intereses y de paso, resulte favorable a la otra parte, tal y como lo expuso la Sala de Casación Laboral en sentencia SL677-2020 *“Luego, sus aseveraciones no resultan adversas a sus intereses o favorables para su contraparte, capaces de ser catalogadas como confesión”*, sin que de este modo ninguna de las afirmaciones de la actora den cuenta de información alguna brindada por la administradora del fondo privado para el momento del traslado de régimen pensional.

En síntesis, se pretendió acreditar el cumplimiento de dicha obligación con el deber que le asistía a la actora de informarse, sin embargo, se pasó inadvertido que, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que, las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad, en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado, fuera que estamos frente a controversia de carácter laboral, la que debe ser analizada bajo esta normatividad.

Tampoco se puede pasar por alto que, si bien, no se requiere prueba solemne para demostrar el cumplimiento del deber de información, el medio debe ser útil para acreditarlo, condición que no se cumple con el formulario de afiliación aportado, se itera de este no se evidencia si el demandante recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección. Además, no se constató que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la accionante en el momento de su traslado de régimen pensional, se dispondrá a confirmar este punto de la sentencia de primera instancia.

2. De la devolución de los gastos de administración, primas de seguro y descuentos al fondo de pensión mínima e indexación de los mismos

Por otra parte, y dado al grado jurisdiccional de consulta se hará referencia a la devolución e indexación de los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros; también ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. (CSJ SL2937-2021).

Entonces, aunque es cierto que, por disposición legal, la AFP cobra un porcentaje por administración, a su vez, dentro de ese porcentaje contrata con otra aseguradora para cubrir el resto de contingencias, o denominados seguros previsionales, el hecho de esos recursos hayan sido sufragados con terceros, no implica que la AFP no deba devolverlos, pues, como lo ha enseñado la jurisprudencia laboral, esos dineros deben retornarse con los propios recursos del organismo, debido a las consecuencias de la conducta indebida, por ende, debe correr con los deterioros sufridos por el bien administrado y demás eventualidades que no debieron surgir si se hubiera respetado el deber de información, como lo disponen los artículos 963 y 1746 del CC, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Y con relación al tema de la indexación, cumple precisar que las sumas que se ordenan devolver se agrupan en dos rubros diferentes: por un lado, los

aportes pensionales con sus respectivos rendimientos; y, por otro, los gastos de administración, las sumas destinadas al seguro previsional y los montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, cuyos porcentajes de distribución están consagrados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien los aportes pensionales, por disposición legal, deben generar una rentabilidad mínima, con lo que se busca contrarrestar su pérdida de poder adquisitivo, razón por la cual se ordena la devolución tanto de las cotizaciones como de los rendimientos causados, no ocurre así con los restantes conceptos, esto es, gastos de administración, sumas destinadas al seguro previsional y montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, lo que implica que, para el momento de su devolución al RPMPD, se encuentran devaluados y, por ello, la necesidad de traerlos a valor presente; además, esa actualización se impone sobre los aportes, si las AFP no ponen a disposición de Colpensiones dentro del plazo concedido en esta instancia. En consecuencia, la indexación opera sólo frente a estos tres últimos conceptos.

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que el *a quo* no ordeno el retorno de tales conceptos, se ordenará la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar el RPMPD, ello deberá hacerse de forma indexada, pues, se reitera, los aportes pensionales se trasladan con sus rendimientos a diferencia de los conceptos mencionados, en consecuencia, Protección y Colfondos deberán devolver a Colpensiones lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, y con cargo a sus propios recursos; al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán

discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Bajo ese entendimiento, se modificara y adicionará la decisión apelada y consultada en los términos ya indicados.

3. De la sostenibilidad financiera del sistema.

Como se expuso, el resultado de la declaratoria de lo pretendido en el presente juicio trae consigo el regreso al régimen de prima media con prestación definida, lo cual implica que el fondo privado tenga la obligación de retornar a Colpensiones todos los emolumentos que percibió mientras la demandante estuvo vinculado al RAIS lo que incluye no solamente el capital, si no los rendimientos, cuotas de administración, comisiones, aportes para las garantías de pensión mínima, más seguros previsionales debidamente indexada, cobijando también todas las vinculaciones que hubiese tenido en dicho sistema (CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL5280-2021, CSJ SL1055-2022, CSJ SL2369-2022, CSJ SL610-2023).

Y esta es la razón precisamente por la cual no se puede sostener que la ineficacia del traslado genere afectación al principio de sostenibilidad financiera del sistema, pues las consecuencias propias acabadas de explicar, se garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones. Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una

de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de la ineficacia de traslado de ninguna manera implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

4. Del retorno al RPM

Colfondos señaló que el retorno de la demandante al RPM podría ocasionarle un perjuicio económico en consideración a los emolumentos ordenados a devolver, aspecto sobre el cual resulta dable precisar que dicha figura implica que para todos los efectos legales la demandante siempre estuvo afiliado al RPM, por ende, se retornan todos los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la actora conforme a lo previamente expuesto, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022), razones por las cuales una vez declarada la ineficacia se entiende que la demandante siempre estuvo afiliada al régimen de prima media administrado por Colpensiones.

5. De la prohibición legal del traslado en los casos de ineficacia.

Con relación a lo manifestado por Colpensiones en el recurso de apelación, sobre la restricción de traslado de la parte actora, referente a la edad para

retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, se le recuerda que lo debatido en el sub examine es la ineficacia de traslado de régimen pensional, diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas.

Al punto, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral precisó que con la ineficacia de traslado de régimen pensional no se desconocen los fines constitucionales del artículo 2.º de la Ley 797 de 2003 respecto al cambio de régimen conforme a lo que indicó la Corte Constitucional en la sentencia CC-C- 1024-2004; por el contrario, se protege el derecho fundamental a la seguridad social de los afiliados contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política que puede verse trasgredido por el eventual desconocimiento de las administradoras de pensiones de suministrar una información adecuada y, por tales omisiones, verse afectadas las perspectivas pensionales de una persona (CJS SL SL2932-2022)., por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por la administradora del RPM en este punto.

6. Plazo para el traslado de los dineros.

Con el fin de evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a Protección y Colfondos contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

7. Costas

En esta instancia, se condenará en costas a Colfondos S.A. y a Colpensiones por haber apelado y haberse despachado sus argumentos en forma desfavorable.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2024 por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a las AFP Protección S.A. y Colfondos S.A. a trasladar lo descontado por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, ***estos tres últimos conceptos debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos***, por todo el tiempo de permanencia de la actora.

SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia en el sentido de que al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Se les concederá a Protección S.A. y Colfondos S.A. el término de 30 días para que pongan a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.

TERCERO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

CUARTO. – Costas en esta instancia a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Colfondos S.A. Pensiones y

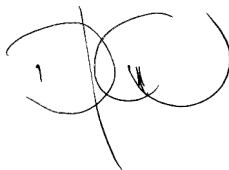
Cesantías. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de un (1) smmlv por concepto de agencias en derecho para cada una.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

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

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

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

Clase de proceso:	Ordinario laboral
Asunto:	Apelación de sentencia
Número de Proceso:	110013105023 2022 00299 01
Demandante:	Milton Edgar Pedraza García
Demandado:	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Milton Edgar Pedraza García por medio de apoderado judicial demandó a **Colpensiones**, a fin de que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de su cónyuge Martha Elisa García Navas- Q.E.P.D.-. En consecuencia, se le condene a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a partir de la fecha del fallecimiento de la causante, el retroactivo, intereses e indexación, costas procesales.

2. HECHOS

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, el actor en síntesis señaló que:

1. Martha Elisa García Navas falleció el 17 de octubre de 2012.
2. Contrajo matrimonio con ella el 22 de diciembre de 1989, permaneciendo el vínculo vigente hasta la fecha del deceso.
3. De esa unión nació Milton David Pedraza García, el 23 de marzo de 1991.
4. Colpensiones mediante Resolución GNR74948 del 6 de marzo de 2014 reconoció la pensión de sobrevivientes a favor del hijo hasta el 2016.
5. No reclamó pensión en su momento, permitiendo que su primogénito recibiera el 100 %.
6. Hubo convivencia con la causante desde el matrimonio hasta el año 2004, y luego de forma esporádica hasta el fallecimiento.
7. El 25 de mayo de 2019 solicitó el reconocimiento de su derecho como cónyuge supérstite.
8. Colpensiones negó su solicitud mediante Resolución SUB 164232 de 2019 la cual fue confirmada en acto administrativo DPE 9068 del 3 de septiembre de 2019, por haber concluido que la convivencia sólo se acreditaba hasta 1998.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios de Servicios Administrativos Jurisdiccionales el 27 de julio de 2022 (Doc 2), la cual correspondió por reparto al Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá quien la admitió mediante auto del 1 de agosto de 2022 (Doc 4), siendo notificada el día 14 de septiembre de 2022, por medio de correo electrónico (Doc 05)

Colpensiones se opuso a todas las pretensiones formuladas en la demanda bajo el argumento que, el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada, por cuanto no acreditó la convivencia con la señora Martha Elisa García Navas al momento de su fallecimiento, lo cual constituye un requisito indispensable según la Ley 100 de 1993 y su modificación por la Ley 797 de 2003. La entidad refirió que si bien obra en el expediente el registro civil de matrimonio, dicho documento no es suficiente para probar convivencia. Añadió que el propio actor manifestó que vivía mayoritariamente en Venezuela desde 2004, que tuvo dos hijos con otra mujer

(Luz Dary Fonseca), y que no asistió al sepelio de la causante, hechos que, en conjunto, desvirtúan la existencia de una comunidad de vida con vocación de permanencia. Presentó como excepciones que denominó: inexistencia del derecho reclamado, prescripción, inexistencia del cobro de intereses moratorios e indexación y la innominada. (Doc 17).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado Catorce del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de fecha **14 de marzo de 2023**, dispuso (Doc 12):

RESUELVE

PRIMERO. ABSOLVER a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en el presente asunto por MILTON EDGAR PEDRAZA GARCÍA.

SEGUNDO. COSTAS. Lo serán a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada. Tásense por Secretaría.

TERCERO. En caso de no ser apelada la presente decisión, remítase ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a fin de que surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 69 CPTSS.

El Juez a-quo fundamentó su decisión en que el demandante no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el canon 13 de la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de sobrevivientes como cónyuge supérstite de la señora Martha Elisa García. Refirió que si bien el matrimonio no se disolvió formalmente, no existía una convivencia real y efectiva al momento del fallecimiento de la causante, ni tampoco se probó que, en algún otro momento, dicha convivencia hubiera constituido una comunidad de vida permanente y significativa como la que exige la ley.

5. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia absolutoria, señalando que el juzgador de primer grado se alejó de la parte jurídica para detenerse en los hechos. Dijo que, además se estableció un requisito de universalidad de la convivencia y no admitió que la justificación para que se retirare del hogar lo fue para poder obtener los medios de

subsistencia, pasando por alto que hubo convivencia en los momentos que regresaba.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, las partes guardaron silencio.

7. ACTUACIÓN TRIBUNAL

El presente proceso fue repartido al Despacho del Dr. Marceliano Chaves Ávila el 28 de marzo de 2023, sin embargo, al haber sido derrotada ponencia que proyectare el H Magistrado Rafael Albeiro Chavarro Poveda, fue repartido el presente expediente a este Despacho el 12 de febrero de 2025 (Doc. 09 Carpeta SegundaInstancia)

8. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT, la Sala deberá establecer si el demandante cumple los condicionamientos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento de su cónyuge señora Martha Elisa García.

I. CONSIDERACIONES

En el caso que ocupa la atención de la Sala, no existe discusión y se encuentra acreditado en el plenario que: *i)* el señor Milton Edgar Pedraza García y Martha Elisa García Navas contrajeron matrimonio bajo el rito católico el 22 de diciembre de 1989 (f. 52 Doc 1) *ii)* entre la pareja procrearon un hijo – Milton David Pedraza García- el cual nació el el 23 de marzo de 1991 (f. 50 Doc 1); *iii)* la señora García Navas falleció el 17 de octubre de 2012 (f. 54 Doc 1) *iv)* la causante se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y contaba para su deceso con 1313,14 semanas cotizadas (Doc 8); *vi)* Colpensiones reconoció la prestación pensional de sobrevivientes a su hijo Milton David Pedraza entre el año 2012 y el 2016 (fls. 191-234 Doc 7); *vii)* el demandante elevó solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes el 25 de mayo de

2019, la cual fue negada mediante Resolución SUB 164262 del 25 de junio de 2019 y confirmada en actos administrativos SUB213622 del 8 de agosto de 2019 y DPE9068 del 3 de septiembre de 2019 (fl 17-38 Doc. 1)

1. Marco Jurídico.

1.1. De la pensión de sobrevivientes.

Considerando la data del deceso de la causante, 17 de octubre de 2012, resulta pertinente precisar que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 señala que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes:

“1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que, a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

Y el canon 13 de la Ley 797 de 2003 dispuso:

“Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

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

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años.

En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. 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” Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional [C-1035](#) de 2008, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Consagran las normas transcritas dos situaciones distintas para acceder a la pensión de sobrevivientes, una, cuando el causante es afiliado al sistema de seguridad social, y otra, cuando éste es pensionado, para los que la ley establece requisitos diferentes; para los últimos se exige una convivencia mínima, y para los primeros simplemente el haber cotizado un número de semanas con anterioridad al fallecimiento.

1.2. Del requisito de la convivencia.

Respecto al concepto de convivencia, nuestro órgano de cierre precisó en sentencia SL1230-2024:

“De forma pacífica, esta Corporación ha entendido la noción de convivencia de la siguiente forma: «[...] aquella comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real y afectiva durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605, reiterada en CSJ SL913-2023).

Adicionalmente, se dejó por sentado que, para establecer los potenciales beneficiarios del derecho pensional, deben descartarse los encuentros

esporádicos u ocasionales o, incluso, el evento de relaciones prolongadas o constantes, pero que no superan las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

Y en sentencia SL913-2023 indicó:

“En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la pensión de sobrevivientes propende, fundamentalmente, por proteger a la familia del causante de los perjuicios económicos derivados de su muerte, evitando así que el (la) cónyuge o compañero (a) supérstite se vea obligado (a) a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento, tal finalidad u objetivo de esta prestación solo se cumple o se materializa si entre el finado y el beneficiario existió una verdadera vida de pareja con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, requisito este que «se constituye en el criterio que ha de apreciarse cuando el juzgador se aplique a la tarea de definir la persona con vocación legítima para disfrutar de la pensión de sobrevivientes, a raíz de la muerte de su consorte o compañero» (CSJ SL, 25 may. 2010, rad. 33136).

Esta convivencia, **inclusive, puede presentarse entre parejas que, de forma excepcional, no cohabiten bajo el mismo techo, debido a circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares que lo justifiquen, siempre que se mantenga la comunidad de vida y subsistan los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua** (CSJ SL3813-2020).

1.3. Cuando quien reclama es el cónyuge supérstite del pensionado.

Cuando el reclamante es el cónyuge supérstite de un pensionado o de un afiliado que cotizó antes de la fecha de su fallecimiento el número de semanas mínimo requerido, como en el caso que nos ocupa, se exige un tiempo mínimo de convivencia de cinco años en cualquier tiempo, pues la Corte Suprema de Justicia al dar una lectura a la disposición citada ha sostenido que, cuando se trata de un pensionado, el cónyuge supérstite debe demostrar la convivencia de cinco (5) años en cualquier tiempo y no necesariamente en los años que preceden el deceso del causante, pues la teleología y alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, es no dejar desamparado al cónyuge supérstite que mantiene vínculo marital vigente, y que en su momento aportó a la construcción del derecho pensional del causante; pero, además, *“su contenido encuadra en las realidades o situaciones sociales que regula dicho precepto, esto es, no invisibiliza las diferentes circunstancias que generalmente rodean la dejación de la vida en comunidad entre esposos”*. (CSJ SL2515-2024).

1.4. De la investigación administrativa que realiza la administradora pensional

Al tenor de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia los informes que se recogen en las investigaciones que realizan los funcionarios de las administradoras de pensiones para determinar la convivencia se asimilan a la prueba testimonial, de ahí que su valoración debe seguir las reglas para este tipo de prueba, puestas de este modo las cosas, la valoración de la investigación administrativa se centra es en los insumos contenidos en ella y no en su conclusión; así en sentencia SL1054-2025 señaló:

En efecto, el embate acusa la mala valoración del «**Informe investigativo y/o administrativo expedido por la Administradora Colombia de Pensiones “Colpensiones”**» y el interrogatorio de parte de la demandante; no obstante, el primer medio de convicción corresponde a un informe técnico de investigación obrante a folios 35-41 del cuaderno anexo de primera instancia, el cual fue elaborado por el «Departamento de Investigaciones Cosinte LTDA» y suscrito por Luis Ignacio Merchán Rincón, en calidad de Gerente de Investigaciones Administrativas, es decir, el referido documento proviene de quien no es parte en el proceso, lo que implica que es un tercero y, por tanto, no es considerado prueba apta en casación.

La Sala, en jurisprudencia reiterada y pacífica, ha establecido que las investigaciones realizadas por terceros se asimilan al testimonio y, en esa medida, no son prueba calificada para estructurar un error en la sentencia de segundo grado.

Sobre este aspecto, la Corte en sentencia CSJ SL12214-2014, en la que se reiteró la providencia SL, 15 may. 2012, rad. 43212, indicó:

Asiste razón a la opositora en punto a que el informe de la empresa Consultando Ltda., y las distintas entrevistas que en su desarrollo se efectuaron no tienen el carácter de prueba calificada para fundar un yerro manifiesto de hecho en casación, pues constituyen documentos declarativos de terceros, que se valoran de la misma manera que un testimonio. Así lo ha considerado esta Sala de la Corte, entre otras en decisión CSJ SL 15, may, 2012, rad. 43212:

Referente a los elementos de juicio a que alude el cargo, se ha de precisar en primer término que la jurisprudencia de la Sala tiene definido el criterio de que los informes que recogen las investigaciones efectuadas por los funcionarios de las administradoras de pensiones para efectos de determinar la convivencia o la dependencia económica para discernir la condición de beneficiario de un derecho pensional, **deben tenerse como “documento declarativo emanado de terceros”, cuya valoración se hace en forma similar al testimonio y en esa medida no son prueba calificada en casación**, salvo que previamente se demostrara esa clase de error en prueba idónea lo que aquí no acontece.

En sentencia de 17 de marzo de 2009, rad. N° 31484, reiterada en la de 23 de febrero de 2010. rad. N° 36615, y en la de 31 de mayo de 2011, rad. N° 40286, dijo la Corte:

En este orden de ideas **cabe seguir sosteniendo que, por su naturaleza intrínseca testimonial, los documentos simplemente declarativos emanados de terceros, no constituyen prueba calificada en casación**, por lo que no se podrá asumir su estudio, sino en la medida que se demuestre error respecto de una prueba que sí lo sea.

En tal dirección, la Sala únicamente se ha adentrado en el estudio de esta prueba cuando se encuentra rubricada por los demandantes (CSJ SL1921-2019 y SL2361-2024), lo que no ocurrió en el presente caso, dado que el mentado informe está firmado solamente por el funcionario de la referida sociedad. **En consecuencia, al no configurarse como elemento demostrativo hábil en el recurso extraordinario, no le es dable a la Corte efectuar su análisis.** *(Negrillas y subraya de la Sala)*

1.5. Requisitos intrínsecos que debe cumplir la prueba testimonial para el convencimiento judicial

El artículo 167 del Código General del Proceso dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen. Para ello, cuentan con diversos medios de prueba —conforme al artículo 165 ibidem—, entre los cuales se encuentra la declaración de terceros, esto es, el testimonio, definido como “el relato que un tercero le hace al juez sobre el conocimiento que tiene de hechos en general” (Parra Quijano, J., Manual de Derecho Probatorio, p. 283).

Para que dicho medio de prueba resulte eficaz y apto para generar convicción en el juzgador, no basta con la simple afirmación del hecho: es imprescindible que el relato sea coherente, verosímil y fundado en hechos efectivamente percibidos por el declarante. Así mismo, el artículo 221 del C.G.P. exige que el testigo exponga la razón de la ciencia de su dicho, es decir, que explique cómo, cuándo y en qué circunstancias tuvo conocimiento del hecho que describe, indicando las condiciones de tiempo, modo y lugar en que lo percibió.

Esta exigencia responde a la necesidad de acreditar que quien afirma un hecho realmente estuvo en condiciones de conocerlo. De lo contrario, una declaración que se limite a reproducir el contenido de un hecho —sin explicar cómo lo conoció— carecerá de eficacia probatoria, pues no permitirá al juez formar una convicción razonada sobre su veracidad ni sobre la autenticidad de su percepción.

Adicionalmente, no basta con enunciar la razón de la ciencia; se requiere que la narración aporte elementos contextuales que vinculen al testigo con el hecho narrado. Si bien no se exige una descripción minuciosa o excesivamente detallada, sí se demanda que esta no sea escueta, abstracta ni meramente general, sino que ofrezca referencias que permitan situar al testigo dentro del contexto del hecho, reforzando la credibilidad y pertinencia de su declaración.

2. Caso concreto.

2.1. De la causación del derecho.

En el caso concreto no existe discusión que la señora Martha Elisa García Navas dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues así lo admitió Colpensiones al señalar que le fue concedida pensión de sobrevivientes al hijo mayor de edad estudiante de la causante entre 2014 y 2016, aunado a que, atendiendo al parágrafo 1° del citado artículo, a la fecha de la muerte tenía cotizadas un total de 1313,14 semanas, es decir, un número superior a las 1.300 exigidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el canon 9° de la Ley 797 de 2003¹, para obtener la pensión de vejez.

En tal sentido, comoquiera que la afiliada fallecida dejó causado el derecho en los términos del parágrafo citado, con el cumplimiento de las semanas requeridas para obtener la pensión de vejez se determinará si el reclamante cumplió con los condicionamientos para ser beneficiario del causante como pensionada.

2.2. De la condición de beneficiario

Pretende la parte actora el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su condición de cónyuge supérstite de la causante fallecida Martha García Navas, prestación económica que fuere negada en sede administrativa por no haberse acreditado la convivencia en los 5 años anteriores a la fecha del deceso, tesis que encontró respaldo probatorio el juez de instancia.

¹ “(…) A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Así las cosas, procede la Sala al estudio de los medios probatorios allegados a fin de determinar si al señor Milton Edgar Pedraza García le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes en condición de cónyuge.

Como pruebas documentales se allegaron;

Registro civil de nacimiento de Milton David Pedraza García el cual da cuenta que nació el 23 de marzo de 1991 y que es hijo de Milton Pedraza y Martha García (f. 50 Doc 1)

Declaración extra juicio de 12 de julio de 2022 por el cual el señor Milton Edgar Pedraza García declaró en la Notaría 51 del Circuito de Bogotá contrajo matrimonio católico el 22 de diciembre de 1989, con Martha Elisa García Navas y que convivieron bajo el mismo techo, compartiendo el mismo lecho y la misma mesa, la cual se dio en diferentes residencias; afirmó que procrearon un hijo de nombre Milton David Pedraza García, nacido el 23 de marzo de 1991. Dijo que convivieron desde la fecha de su matrimonio hasta la fecha de su fallecimiento aclarando que durante todos estos años viajó varias veces a Cúcuta y Venezuela, a conseguir clientes para vender ropa que producía su negocio y volvía de nuevo a su hogar (f. 39-40 Doc 1)

Acta de declaración con fines extra procesales del 12 de julio de 2022, rendida por Manuel Enrique Rojas Sosa ante la Notaria 51 del Circuito de Bogotá, en la cual indica que conoce al demandante hace más de 48 años quien contrajo matrimonio con Martha Elisa García Navas al cual asistió como invitado y que convivieron bajo el mismo techo, compartiendo el mismo lecho y la misma mesa, la cual se dio en diferentes residencias; afirmó que ellos procrearon un hijo de nombre Milton David Pedraza García, nacido el 23 de marzo de 1991. Dijo que convivieron desde la fecha de su matrimonio hasta la fecha de su fallecimiento aclarando que durante todos estos años el demandante viajó varias veces a Cúcuta y Venezuela, a conseguir clientes para vender ropa que producía su negocio y volvía de nuevo a su hogar (f. 41-42 Doc 2).

Acta de declaración con fines extra procesales del 12 de julio de 2022, rendida por Robert Alonso Keyeux Pagnoulle ante la Notaria 51 del Circuito de Bogotá, en la cual indica que conoce al demandante hace más de 40 años quien contrajo

matrimonio con Martha Elisa García Navas al cual asistió como invitado y que convivieron bajo el mismo techo, compartiendo el mismo lecho y la misma mesa, la cual se dio en diferentes residencias; afirmó que ellos procrearon un hijo de nombre Milton David Pedraza García, nacido el 23 de marzo de 1991. Dijo que convivieron desde la fecha de su matrimonio hasta la fecha de su fallecimiento aclarando que durante todos estos años el demandante viajó varias veces a Cúcuta y Venezuela, a conseguir clientes para vender ropa que producía su negocio y volvía de nuevo a su hogar (f. 41-42 Doc 2).

Acta de declaración con fines extra procesales del 12 de julio de 2022, rendida por Camilo Edgar Silva Rincón ante la Notaria 7 del Círculo de Bogotá, en la cual indica que conoce al demandante hace más de 41 años quien contrajo matrimonio con Martha Elisa García Navas al cual asistió como invitado y que convivieron bajo el mismo techo, compartiendo el mismo lecho y la misma mesa, la cual se dio en diferentes residencias; afirmó que ellos procrearon un hijo de nombre Milton David Pedraza García, nacido el 23 de marzo de 1991. Dijo que convivieron desde la fecha de su matrimonio hasta la fecha de su fallecimiento aclarando que durante todos estos años el demandante viajó varias veces a Cúcuta y Venezuela, a conseguir clientes para vender ropa que producía su negocio y volvía de nuevo a su hogar (f. 41-42 Doc 2).

Informe Técnico de Investigación de la sociedad Cosinte Ltda., con fecha de finalización el 12 de junio de 2019 **suscrita únicamente por la gerente del proyecto Colpensiones**, sin que se hubiere aportado la entrevista suscrita por el declarante Milton Edgar Pedraza García. Allí se entrevistó al demandante y se señaló que dijo que fue el esposo de la señora Martha Elisa García Navas, desde el día 22 de diciembre del año 1989, hasta el año 2004 (sin especificar día y mes), fecha en la cual el solicitante por motivos laborales viajaba constantemente a Venezuela, sin embargo, alude que visitaba a la causante cada dos o tres meses y se quedaba con ella por días, situación que se dio por 8 años hasta el día 17 de octubre del año 2012, fecha del fallecimiento de la causante, de cuya unión tuvieron un hijo (Milton David Pedraza García). Manifestó que se conoció con su esposa debido a que estudiaban juntos en el colegio Cafam y que contrajeron matrimonio el 22 de diciembre de 1989, que siempre estuvieron juntos hasta la fecha de su fallecimiento el 17 de octubre de 2012 por enfermedad paro cardíaco, no tiene claro la causa ya que en el momento él se encontraba en Venezuela

viviendo allá y no le informaron del fallecimiento de la causante hasta después de una semana; informó que vivieron inicialmente en una residencia ubicada en la cra 9 con calle 67 Chapinero durante 12 años, la cual era alquilada, luego se mudaron al barrio Minuto de Dios en el conjunto los lagos durante tres años, después en un apartamento que compraron en Suba conjunto balcones de Lombardía por 7 años, alude que él empezó a viajar a Venezuela desde el año 2004 por cuestiones de trabajo y visitaba a la causante cada dos o tres meses y se quedaba por 8 días por esta razón ella decidió vivir en el barrio la Española en arriendo cerca de su madre en la dirección diagonal 87 con 91 durante 4 años, enseguida la causante compro un apartamento en el barrio Alamos Norte, donde vivieron por un año hasta finales de 2011, posterior en noviembre del año 2011 compro un apartamento en la 159 en compañía de la mamá, lugar donde convivieron hasta octubre de 2012, aclarando que para ese momento él ya no convivía con ella porque se la pasaba más en Venezuela desde el año 2004 que en Colombia y él ya vivía en un apartamento en compañía y de propiedad de sus padres calle 95 # 69b-56 la Floresta.

La investigación concluye: *“De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas realizadas y trabajo de campo, se logró confirmar que el señor Milton Edgar Pedraza García y la señora Martha Elisa García Navas efectuaron celebración matrimonial el día 22 de diciembre del año 1989, sin embargo, no se logró comprobar que hubieran convivido hasta el día que falleció la causante Ya que el solicitante no aportó datos de familiares de la causante, tampoco de su hijo, aludiendo que perdió contacto con él, desde hace dos años. Así mismo, no suministró direcciones exactas de las viviendas donde se dio la convivencia con la causante. No obstante, el mismo solicitante refiere que la convivencia con la causante no fue permanente, ya que según él desde el año 2004 (sin especificar día y mes), permanecía más en Venezuela que en Colombia y visitaba a la señora Martha Elisa García Navas de manera esporádica. Aunado a lo anterior, el mismo solicitante refiere que tiene dos hijos con la señora Luz Day Fonseca, uno de 21 años y otro de 13 años, razón por la cual se presume que el solicitante convivía con dicha señora desde el año 1998 que es la fecha en que nace su primer hijo y no con la causante como él lo manifiesta. Se menciona además que el solicitante supo del fallecimiento de la causante una semana después de esta haber fallecido”* (f. 276-280 Doc.7).

- En interrogatorio de parte el señor **Milton Edgar Pedraza** relató que, hace 18 años vive en la dirección Carrera 111 b 142 a 39 apartamento 301 con sus hijos Milton Edgar Pedraza Fonseca y Joan Sebastián Pedraza Fonseca, apuntó que el hijo que tuvo con la fallecida —Milton David Pedraza García, nacido en 1991— siempre ha vivido con sus abuelos. Dijo que, los hijos con los que vive son producto de una relación sostenida con la señora Luz Dary Fonseca, inicialmente negó convivencia con aquella, afirmando que ella residía en La Mesa, Cundinamarca. Sin embargo, ante la insistencia del juez, quien detectó inconsistencias y lo interpeló, terminó admitiendo que ella frecuenta su apartamento: “Ella también vive acá, ella vive en su cuarto cuando viene acá.” Y explicó que por motivos laborales había tenido que pasar largas temporadas en Venezuela desde el año 2000, lo que justificaba su ausencia. Además dijo que, el apartameto donde viven sus hijos menores y la señora Luz Dary Fonseca se los entregó en el año 2005: *“Yo me la paso viajando para Venezuela... este apartamento, pues yo les dejé a ellos ese apartamento para que ellos vivieran acá y yo vengo esporádicamente.”* No obstante insistió frente a la relación con la madre de sus dos últimos hijos dijo que *“Yo no convivo con ella. Nunca he convivido con ella. [...] Es por... como le digo, si es la palabra esporádicamente o algo así...”*. Consultado sobre su convivencia con Martha Elisa García Navas, afirmó que *vivieron juntos desde su matrimonio, celebrado el 22 de diciembre de 1989 y hasta el año 2004*, momento en el cual cesó la convivencia permanente en tanto que, al preguntársele si hubo una ruptura total de la vida en común, el declarante contestó “Desde el 2004”. Señaló que su actividad empresarial consistía en la confección y comercialización de ropa interior, y que por esa razón realizaba frecuentes viajes a Venezuela, donde permanecía durante largos periodos (hasta seis meses), regresando eventualmente a Bogotá. También se le indagó por qué, en una declaración administrativa rendida ante Colpensiones en 2019, manifestó desconocer el paradero de su hijo, a lo que explicó que en ese momento no tenía comunicación con él, aunque posteriormente supo que vivía en un apartamento por el sector de Cedritos. Dijo que su hijo no quiso irse a vivir con ellos al apartamento en Álamos y se quedó con sus abuelos.

Del estudio en conjunto de las anteriores probanzas, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del CPT y SS, permiten colegir a esta Sala que el reclamante no acreditó la convivencia permanente, continua y exclusiva con la señora

Martha Elisa García Navas durante cinco años en cualquier tiempo, tal y como lo concluyó el Juez de primera instancia.

Téngase en cuenta que, pese a que en el libelo introductor, el demandante señaló que, convivió con la causante desde la fecha de su matrimonio, que lo fue el, 22 de diciembre de 1989 y hasta su deceso el 17 de octubre de 2012, refiriendo que, si bien desde 2004 su convivencia fue interrumpida, ello tuvo lugar por razones laborales ante los viajes que debía realizar a la ciudad de Cúcuta y a Venezuela, lo que también relató en declaración extrajuicio que rindiere el 12 de julio de 2022, lo cierto es que tal versión se diluyó con su propio dicho ante diligencia de interrogatorio de parte cuando frente a la pregunta de “hasta cuándo tuvo una vida en común con la demandante”, dijo que, “hasta el 2004”, sin precisar data exacta, admitiendo además que, tenía 2 hijos más con la señora Luz Dary Fonseca a quienes les dejó un apartamento en el que él también pernoctaba y vivía hace 18 años, pese a que quiso hacer notar que, nunca existió convivencia con la madre de sus hijos menores, contradicciones que valga señalar le restan toda credibilidad.

Aunado a ello, si bien el accionante manifestó tanto en la diligencia de interrogatorio de parte como en sede administrativa —esta última adelantada por Colpensiones a través de la empresa Consite— que convivió con la causante al menos hasta el año 2004, lo cual, en principio, podría resultar suficiente para acceder a la prestación pensional, pues desde la fecha de celebración del matrimonio, el 22 de diciembre de 1989, hasta dicha anualidad habrían transcurrido cerca de quince (15) años de vínculo, y conforme lo ha sostenido reiteradamente la Honorable Corte Suprema de Justicia, no es exigible el requisito temporal de convivencia durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del afiliado, cuando este cumple con la densidad mínima de semanas cotizadas, como es el caso, lo cierto es que, tal afirmación carece de respaldo probatorio alguno, como pasa a exponerse a continuación:

(1) La declaración por el mismo demandante rendida carece de fuerza persuasiva ya que ello equivaldría a avalar que la parte interesada cree su propia prueba, acorde a sus intereses. Sobre dicho tópico la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1704-2023 indicó que, *«no es admisible que la parte que realiza una declaración persiga que la misma*

se tenga como prueba de los hechos que quiere demostrar en el juicio. En efecto, en sentencia CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 31637, reiterada en CSJ SL4685-2018, expuso «no se puede soslayar lo que antaño ha sostenido esta Corporación en torno a que a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, es decir, que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio»

(2) Las declaraciones extrajuicio rendidas el 12 de julio de 2022 ante notaría por los señores Manuel Enrique Rojas Sosa, Robert Alonso Keyeux Pagnouille y Camilo Edgar Silva Rincón además de tener el mismo tenor literal, formato, secuencia de hechos y lenguaje, carecen de identificación clara del modo, tiempo y lugar en que presenciaron los hechos que narran. En ningún momento se relata una situación concreta que permita al juzgador evaluar cómo, cuándo y dónde observaron actos reveladores de convivencia conyugal (visitas, rutinas, celebraciones, vida doméstica, etc.). No individualizan los hechos desde la perspectiva del testigo, sino que reproducen una narrativa genérica que bien podría haber sido dictada o construida con fines meramente formales. En virtud de ello, esta prueba está desprovista de contenido vivencial aunado a que posee un alto grado de estandarización por lo que carece de eficacia demostrativa para generar convicción suficiente sobre la existencia de una convivencia efectiva entre el actor y la causante, tanto al momento del fallecimiento como en años previos.

(3) La existencia de un hijo en común no prueba por sí sola la convivencia efectiva. Aunque el actor y la causante procrearon un hijo —Milton David Pedraza García, nacido el 23 de marzo de 1991, poco más de un año después del matrimonio— lo cierto es que este hecho, por sí solo, no acredita convivencia permanente, especialmente cuando el mismo actor reconoció que su hijo “siempre vivió con los abuelos”, y nunca con él. De modo que ni siquiera puede inferirse comunidad de vida basada en la coparentalidad, lo cual también vacía de contenido cualquier presunción de unidad familiar derivada del vínculo biológico.

En síntesis, el análisis probatorio lleva a esta Sala a concluir que el señor Milton Edgar Pedraza García no acreditó convivencia efectiva con la causante en ningún

tiempo que habilite el reconocimiento del derecho pretendido lo que lleva a confirmar la decisión del a-quo.

Costas en esta instancia a cargo del demandante por resultar desfavorable el recurso de alzada interpuesto.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

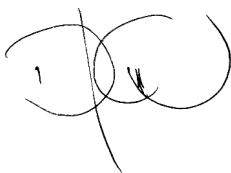
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación proferida el 14 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá,

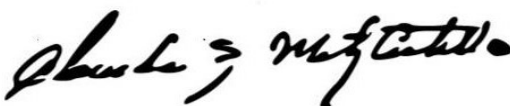
SEGUNDO. - Costas en esta instancia a cargo del demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de medio (1/2) smmlv por concepto de agencias en derecho.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

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

Clase de proceso: Ordinario laboral
Asunto: Grado jurisdiccional de Consulta
Número de Proceso: 110013105024 2022 00380 01
Demandante: Irene Torres Ardila
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Irene Torres Ardila por medio de apoderado judicial demandó a la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social –UGPP-**, a fin de que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de su compañero permanente JAIME MARTINEZ NOGUERA – q.e.p.d.-. En consecuencia, se le condene a reconocer y pagar el 100% de la pensión de sobrevivientes a partir de la fecha del fallecimiento del causante, el retroactivo, intereses y costas procesales.

2. HECHOS

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, la actor en síntesis señaló que:

1. El 8 de febrero de 2010, inició una unión marital de hecho con el señor Jaime Martínez Noguera (Q.E.P.D.), compartiendo techo, lecho y mesa.
2. Esta relación se dio con la complacencia de los hijos del señor Martínez, quien había quedado solo tras el fallecimiento de su esposa, Edulfa Castiblanco.
3. Durante los primeros tres meses, la convivencia no fue pública debido a la situación de vivienda en su arriendo.
4. En mayo de 2010, Jaime Martínez trasladó su residencia a su hogar debido a problemas de salud de ella. Y desde esa data el de cujus asumió el pago del arriendo y demás gastos del hogar, mientras que ella se dedicaba al cuidado del hogar y de él.
5. En 2014, por exigencia del arrendador Juan de Jesús Arias Penagos, Jaime Martínez firmó como coarrendatario el contrato de arrendamiento por la convivencia con aquella.
6. Desde 2014, Jaime Martínez presentó serios quebrantos de salud que requirieron atención y cuidado permanente, lo que llevó a que ella dejará de trabajar para cuidarlo.
7. Jaime Martínez presentó varias solicitudes ante la UGPP para que fuera reconocida como su compañera permanente (radicados No. 201750050384222, 201750050301132 y 20171400808061).

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios de Servicios Administrativos Jurisdiccionales el 13 de septiembre de 2022 (Doc 2), la cual correspondió por reparto al Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá quien luego de subsanada, la admitió mediante auto del 18 de julio de 2023 (Doc 05), siendo notificada el día 18 de julio de 2023, por medio de correo electrónico (Doc 06)

La UGPP se opuso a todas las pretensiones formuladas en la demanda, señalando que, conforme a la documentación obrante en el expediente administrativo y los informes investigativos, la demandante no acreditó la convivencia con el causante, señor Jaime Martínez Noguera (Q.E.P.D.), y por

tanto no cumplía los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 y su reforma de la Ley 797 de 2003. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia del derecho y la obligación, falta de requisitos normativos según Ley 100 de 1993, improcedencia de condena por concepto de intereses moratorios e indexación, improcedencia de condena en costas, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe de la UGPP, prescripción y la innominada. (Doc 8).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de **fecha 23 de enero de 2025** dispuso (Doc 23):

RESUELVE

PRIMERO: ABSOLVER a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora IRENE TORRES ARDILA, conforme a lo motivado.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de mérito propuesta por la parte demandada denominada inexistencia del derecho y de la obligación, conforme a lo motivado.

TERCERO: En el evento de que contra la presente decisión no se interponga recurso de apelación, remítase el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante.

CUARTO: Se condena en costas a la demandante y a favor de la demandada, para lo cual se estiman las agencias en derecho la suma de \$200.000. Liquidense por Secretaría en la oportunidad procesal correspondiente.

La Juez a-quo fundamentó su decisión en que la señora Irene Torres Ardila no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el canon 13 de la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de sobrevivientes como compañera permanente del señor Jaime Martinez Noguera. Dijo que, al examinar los testimonios estos carecían de precisión en cuanto a la fecha exacta del inicio de la convivencia y presentaban contradicciones. Además, el juzgado consideró que, no demostrado el requisito de la dependencia económica, otro elemento esencial para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en el régimen legal vigente.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que ninguna de las partes interpuso recurso de apelación, se surte ante esta Corporación el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la parte demandante, de conformidad a lo estipulado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, se pronunció la apoderada de la parte demandada solicitando se confirme en su totalidad la sentencia de primera instancia (Doc 4 cuaderno segunda instancia).

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, la Sala deberá establecer si la demandante cumple los condicionamientos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del pensionado fallecido Jaime Martínez Noguera como consecuencia de ello procede el pago del retroactivo pensional, intereses de mora y/o la indexación y costas.

II. CONSIDERACIONES

En el caso que ocupa la atención de la Sala, no existe discusión y se encuentra acreditado en el plenario que: *i)* el señor Jaime Martínez Noguera ostentaba la calidad de jubilado conforme Resolución 2206 del 20 de octubre de 1992 expedida por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, prestación que en virtud de la liquidación de esa entidad asumió la UGPP (fls. 81-83 Doc 8) *ii)* el señor Jaime Martínez Noguera falleció el 3 de octubre de 2018 (f. 24 Doc 1); *iii)* la demandante elevó solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes el 21 de diciembre de 2018, la cual fue negada mediante Resolución RDP 3391 del 5 de febrero de 2019 (fl 206-208 Doc. 8), y confirmada en acto administrativo RDP 005856 del 22 de febrero de 2019 (fl 209-211 Doc. 8)

1. De la condición de beneficiaria de la demandante.

Considerando la data del deceso del causante, 21 de diciembre de 2018, resulta pertinente referir el texto del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993:

“Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. 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” Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional C-1035 de 2008, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Consagran las normas transcritas dos situaciones distintas para acceder a la pensión de sobrevivientes, una, cuando el causante es afiliado al sistema de seguridad social, y otra, cuando éste es pensionado, para los que la ley establece requisitos diferentes; para los últimos se exige una convivencia mínima, y para los primeros simplemente el haber cotizado un número de semanas con anterioridad al fallecimiento.

1.2. Del requisito de la convivencia.

Respecto al concepto de convivencia, nuestro órgano de cierre precisó en sentencia SL1230-2024:

“De forma pacífica, esta Corporación ha entendido la noción de convivencia de la siguiente forma: «[...] aquella comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real y afectiva durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605, reiterada en CSJ SL913-2023).

Adicionalmente, se dejó por sentado que, para establecer los potenciales beneficiarios del derecho pensional, deben descartarse los encuentros esporádicos u ocasionales o, incluso, el evento de relaciones prolongadas o constantes, pero que no superan las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

Y en sentencia SL913-2023 indicó:

“En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la pensión de sobrevivientes propende, fundamentalmente, por proteger a la familia del causante de los perjuicios económicos derivados de su muerte, evitando así que el (la) cónyuge o compañero (a) supérstite se vea obligado (a) a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento, tal finalidad u objetivo de esta prestación solo se cumple o se materializa si entre el finado y el beneficiario existió una verdadera vida de pareja con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, requisito este que «se constituye en el criterio que ha de apreciarse cuando el juzgador se aplique a la tarea de definir la persona con vocación legítima para disfrutar de la pensión de sobrevivientes, a raíz de la muerte de su consorte o compañero» (CSJ SL, 25 may. 2010, rad. 33136).

Esta convivencia, inclusive, puede presentarse entre parejas que, de forma excepcional, no cohabiten bajo el mismo techo, debido a circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares que lo justifiquen, siempre que se mantenga la comunidad de vida y subsistan los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua (CSJ SL3813-2020).

1.3. Cuando quien reclama es la compañera permanente del pensionado.

Cuando la reclamante es una compañera permanente, se exige un tiempo mínimo de convivencia de **cinco años inmediatamente anteriores** al

fallecimiento del pensionado (SL913-2023). Sobre la exigencia de la convivencia mínima exigida, la jurisprudencia laboral en decisión CSJ SL5270-2021 puntualizó:

“Además, al analizar la constitucionalidad del literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que ocupa la atención de la Sala, en lo referido al requisito de convivencia con el fallecido de no menos de 5 años continuos con anterioridad a la muerte allí prevista, en la sentencia CC C-1094-2003, la aludida Corporación señaló:

(...)

En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones **lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.**

Además, según el desarrollo de la institución dado por el Congreso de la República, la pensión de sobrevivientes es asignada, en las condiciones que fija la ley, a diferentes beneficiarios (hijos, padres y hermanos inválidos). Por ello, al establecer este tipo de exigencias frente a la duración de la convivencia, la norma protege a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual está circunscrito dentro del ámbito de competencia del legislador al regular el derecho a la seguridad social.”

1.4. De la investigación administrativa que realiza la administradora pensional

Al tenor de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia los informes que se recogen en las investigaciones que realizan los funcionarios de las administradoras de pensiones para determinar la convivencia se asimilan a la prueba testimonial, de ahí que su valoración debe seguir las reglas para este tipo de prueba, puestas de este modo las cosas, la valoración de la investigación administrativa se centra es en los insumos contenidos en ella y no en su conclusión; así en sentencia SL1054-2025 señaló:

En efecto, el embate acusa la mala valoración del **«Informe investigativo y/o administrativo expedido por la Administradora Colombia de Pensiones “Colpensiones”»** y el interrogatorio de parte de la demandante; no obstante, el primer medio de convicción corresponde a un informe técnico de investigación obrante a folios 35-41 del cuaderno anexo de primera instancia, el cual fue elaborado por el «Departamento de Investigaciones Cosinte LTDA» y suscrito por Luis Ignacio Merchán Rincón, en calidad de Gerente de Investigaciones Administrativas, es decir, el referido documento proviene de quien no es parte en el proceso, lo que implica que es un tercero y, por tanto, no es considerado prueba apta en casación.

La Sala, en jurisprudencia reiterada y pacífica, ha establecido que las investigaciones realizadas por terceros se asimilan al testimonio y, en esa medida, no son prueba calificada para estructurar un error en la sentencia de segundo grado.

Sobre este aspecto, la Corte en sentencia CSJ SL12214-2014, en la que se reiteró la providencia SL, 15 may. 2012, rad. 43212, indicó:

Asiste razón a la opositora en punto a que el informe de la empresa Consultando Ltda., y las distintas entrevistas que en su desarrollo se efectuaron no tienen el carácter de prueba calificada para fundar un yerro manifiesto de hecho en casación, pues constituyen documentos declarativos de terceros, que se valoran de la misma manera que un testimonio. Así lo ha considerado esta Sala de la Corte, entre otras en decisión CSJ SL 15, may, 2012, rad. 43212:

Referente a los elementos de juicio a que alude el cargo, se ha de precisar en primer término que la jurisprudencia de la Sala tiene definido el criterio de que los informes que recogen las investigaciones efectuadas por los funcionarios de las administradoras de pensiones para efectos de determinar la convivencia o la dependencia económica para discernir la condición de beneficiario de un derecho pensional, deben tenerse como “documento declarativo emanado de terceros”, cuya valoración se hace en forma similar al testimonio y en esa medida no son prueba calificada en casación, salvo que previamente se demostrara esa clase de error en prueba idónea lo que aquí no acontece.

En sentencia de 17 de marzo de 2009, rad. N° 31484, reiterada en la de 23 de febrero de 2010. rad. N° 36615, y en la de 31 de mayo de 2011, rad. N° 40286, dijo la Corte:

En este orden de ideas **cabe seguir sosteniendo que, por su naturaleza intrínseca testimonial, los documentos simplemente declarativos emanados de terceros, no constituyen prueba calificada en casación**, por lo que no se podrá asumir su estudio, sino en la medida que se demuestre error respecto de una prueba que si lo sea.

En tal dirección, la Sala únicamente se ha adentrado en el estudio de esta prueba cuando se encuentra rubricada por los demandantes (CSJ SL1921-2019 y SL2361-2024), lo que no ocurrió en el presente caso, dado que el mentado informe está firmado solamente por el funcionario de la referida sociedad. **En consecuencia, al no configurarse como elemento demostrativo hábil en el recurso extraordinario, no le es dable a la Corte efectuar su análisis.** *(Negrillas y subraya de la Sala)*

1.5. Requisitos intrínsecos que debe cumplir la prueba testimonial para el convencimiento judicial

El artículo 167 del Código General del Proceso dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen. Para ello, cuentan con diversos medios de prueba —conforme al artículo 165 ibidem—, entre los cuales se encuentra la declaración de terceros, esto es, el testimonio, definido como “el relato que un tercero le hace al juez sobre

el conocimiento que tiene de hechos en general” (Parra Quijano, J., Manual de Derecho Probatorio, p. 283).

Para que dicho medio de prueba resulte eficaz y apto para generar convicción en el juzgador, no basta con la simple afirmación del hecho: es imprescindible que el relato sea coherente, verosímil y fundado en hechos efectivamente percibidos por el declarante. Así mismo, el artículo 221 del C.G.P. exige que el testigo exponga la razón de la ciencia de su dicho, es decir, que explique cómo, cuándo y en qué circunstancias tuvo conocimiento del hecho que describe, indicando las condiciones de tiempo, modo y lugar en que lo percibió.

Esta exigencia responde a la necesidad de acreditar que quien afirma un hecho realmente estuvo en condiciones de conocerlo. De lo contrario, una declaración que se limite a reproducir el contenido de un hecho —sin explicar cómo lo conoció— carecerá de eficacia probatoria, pues no permitirá al juez formar una convicción razonada sobre su veracidad ni sobre la autenticidad de su percepción.

Adicionalmente, no basta con enunciar la razón de la ciencia; se requiere que la narración aporte elementos contextuales que vinculen al testigo con el hecho narrado. Si bien no se exige una descripción minuciosa o excesivamente detallada, sí se demanda que esta no sea escueta, abstracta ni meramente general, sino que ofrezca referencias que permitan situar al testigo dentro del contexto del hecho, reforzando la credibilidad y pertinencia de su declaración.

2. Caso concreto.

Pretende la parte actora el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su condición de compañera permanente del pensionado fallecido Jaime Martínez Noguera, prestación económica que fuere negada en sede administrativa por no haberse acreditado la convivencia en los 5 años anteriores a la fecha del deceso, tesis que encontró respaldo probatorio la jueza de instancia.

2.1. De la causación del Derecho.

Dado el estatus de pensionado de Jaime Martínez Noguera, se encuentra probado en el plenario la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes, de conformidad con el numeral 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, el cual señala que tendrán derecho a dicha prestación “*Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca*”.

2.2. De la condición de beneficiaria.

El quitz del asunto radica en determinar si a la reclamante, le asiste el derecho a la sustitución pensional en condición de compañera permanente, como quiera que tanto la entidad demandada como el fallador de instancia concluyeron que no, dado que no acreditó la convivencia en los últimos 5 años anteriores al deceso del señor Jaime Martínez Noguera.

Para ello, se allegó como pruebas documentales las siguientes;

- i) Expediente administrativo.

Dentro del mismo se hallaron: i) contrato de arrendamiento suscrito el **3 de diciembre de 2014**, en el cual se identifican como partes: Arrendador: Juan de Jesús Arias Penagos, Arrendatario: Irene Torres Ardila y coarrendatario: Jaime Martínez Noguera. (fls. 407-409 Doc. 8); ii) formato de designación provisional del **1° de febrero de 2017** radicada en la UGPP que señala: “*Solicito que en caso de mi fallecimiento se sustituya provisionalmente la pensión de jubilación a la cual tengo derecho reconocida legalmente mediante resolución 5363 fecha 19 de junio de 1992 a: Irene Torres Ardila CC51 776.231*”. (fls. 232 y 233 Doc. 8) El formato contiene firma, así:

Atentamente,

Nombre:

Firma

Observaciones

Jaime Martínez Noguera

[Firma]

C.C. 2888252 de Bta



iii) solicitud de denuncia del **19 de noviembre de 2018** presentada ante la UGGP por Edgar Alejandro Martínez Castiblanco, quien declara bajo su nombre y cédula que, es falsa una declaración rendida ante notaría por Irene Torres Ardila, identificada con cédula 51.776.231, ya que él (el causante) era viudo, estaba en estado terminal y habría sido manipulado por Irene Torres para que firmara la documentación. Indica que Irene Torres habría utilizado esa situación de vulnerabilidad para obtener beneficios pensionales. Se ofrece a ratificar sus afirmaciones y a aportar pruebas que respalden que la declaración ante el notario fue falsa, indicando que está dispuesto a testificar (fls. 367-368 Doc. 8); iv) constancia ante notario sin fecha visible suscrita por **Etelberto Martínez Noguera** y **Graciela Martínez de Guarín**, hermanos del señor Jaime Martínez Noguera (fallecido), en la que manifiestan que Jaime Martínez solicitó ante la entidad correspondiente que su mesada pensional le fuera entregada mensualmente a su compañera Irene Torres Ardila, identificada con cédula No. 51.776.231 de Bogotá, lo cual fue respetado por la familia; que, desde la muerte de la esposa de Jaime, él les manifestó telefónicamente que vivía la mayor parte del tiempo con Irene, aunque se repartía entre la casa en San Fernando (con sus hijos) y el hogar en Bogotá con ella; que, los fines de semana viajaban juntos. **Dijeron que, lo que realmente les consta es que en el año 2017 Irene lo cuidó durante su enfermedad, principalmente los últimos meses.** (fls. 274 Doc. 8)

Asimismo, fueron aportadas las siguientes declaraciones Extrajuicio; i) n° 1051, de fecha 15 de febrero de 2019, rendida por Jenny Paola Leguizamón Hernández ante el Notario 55 del Círculo de Bogotá el en la que aseguró tener trato, vista y comunicación con Irene Torres Ardila desde el 6 de febrero de 2011, y que desde esa fecha convivía con el señor Jaime Martínez Noguera (Q.E.P.D.), identificado con cédula No. 2.688.252 de Bogotá, quienes compartieron hogar, mesa y lecho hasta el fallecimiento de Jaime el 3 de octubre de 2018. (fls. 369 Doc. 8); ii) n° 1052, de fecha 15 de febrero de 2019 rendida por Olga Lucía Hernández Bernal ante el Notario 55 del Círculo de Bogotá en la que aseguró tener trato, vista y comunicación desde hace siete (7) años con Jaime Martínez Noguera (Q.E.P.D.) y afirmó conocer que desde el 8 de febrero de 2011, el causante convivía con la señora Irene Torres Ardila, hasta el fallecimiento del señor Jaime el 3 de octubre de 2018. (fls. 371 Doc. 8); iii) n° 194, rendida el 19 de febrero de 2019 ante la Notaría Sexta de Bogotá D.C., por Hilda Constanza Zarta Pacheco y **Rubén Arturo Martínez Castiblanco**. Ambos declarantes manifiestan conocer de vista, trato y

comunicación a Irene Torres Ardila, quien hacía vida marital con el señor Jaime Martínez Noguera **desde el 8 de febrero de 2010** hasta el 3 de octubre de 2018. Hilda Constanza Zarta Pacheco añade que Irene Torres fue un gran apoyo emocional y de cuidado, especialmente durante la enfermedad terminal del causante. (fls. 373 Doc. 8); iv) n°. 500, rendida el 1° de octubre de 2019 ante el Notario 32 del Círculo de Bogotá por Jenny Paola Leguizamón Hernández. En la que declara que conoce de vista, trato y comunicación desde el año 2011 al señor Jaime Martínez Noguera (Q.E.P.D.) y a Irene Torres Ardila en su calidad de pareja; que fue testigo de la convivencia de la pareja en su casa, con la cotidianidad de un matrimonio; que desde el año 2017, el señor Jaime proveía las necesidades de la casa, mientras Irene se encargaba de los quehaceres del hogar y de brindarle cuidado. Destaca que la convivencia se dio como pareja, compartiendo el hogar, en una dinámica afectiva y doméstica estable. (fls. 404-405 Doc. 8); v) n° 5512, rendida el 5 de octubre de 2019 ante la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá D.C., por Angie Ximena Angarita Torres en donde aseguró que, conoció durante 8 años al señor Jaime Martínez Noguera (Q.E.P.D.), fallecido el 3 de octubre de 2018; que le consta que, al momento de su fallecimiento, el señor Jaime convivía en unión marital de hecho con su madre, Irene Torres Ardila, desde el 8 de febrero de 2010, compartiendo lecho, mesa y techo hasta el fallecimiento. Afirmar que la convivencia fue permanente e ininterrumpida. Añade que su madre dejó de trabajar para cuidar al causante cuando inició su enfermedad, hasta el fallecimiento. (fls. 396 Doc. 8)

Informe Técnico de Investigación elaborado por la compañía COSINTE Ltda. (fls 112.-195 Doc. 8) suscrito únicamente por Miguel Andrés Zarabanda y Jissed Herrera Álvarez, Jefe de operaciones y analista de Consite respectivamente, sin aportar las entrevistas realizadas ni incluir firma de los declarantes, pues las declaraciones recaudadas se realizaron telefónicamente así:

“Se entrevistó a la señora **Irene Torres Ardila**, teléfono 3112940016 - 3165392152, domiciliada en la calle 23h N 97 08 en la ciudad de Bogotá del barrio Fontibón, quien aseguró haber convivido con el señor Jaime Martínez Noguera desde el año 2011 hasta el 03 de octubre 2018, fecha de fallecimiento del causante. De la convivencia no se procrearon hijos, sin embargo ella tuvo dos hijos de otra relación, mientras el causante procreo 4 hijos de un matrimonio anterior. Indicó que se conocieron hace 20 años, tienen una relación amorosa en el año 2009 hasta que deciden convivir como pareja en el 2011. Manifestó que cuando conoció al causante era casado, pero en el año 2009 su esposa falleció y después de 6 meses iniciaron una relación sentimental Afirmó que los últimos 5 años convivieron en su residencia actual ubicada en la calle 23h N 97 08 en la

ciudad de Bogotá en el barrio Fontibón. Informó que el causante tenía una residencia en el barrio San Fernando donde vivían sus hijos, mientras él vivía con ella en su residencia actual. Aseguró que la diferencia de edad con el causante no fue impedimento para su convivencia, sin embargo inicialmente los hijos de él no estaban de acuerdo pero finalmente aceptaron la unión. Dio a conocer que el causante falleció el 03 de octubre 2018 de un cáncer de pulmón. Alude que quien se encargó de los trámites funerarios fue un hijo de su pareja. En cuanto a las pertenencias del causante mostró documentos y algunas fotografías. Indicó que no presentó testigos extra juicios y no tiene conocimientos sobre inconsistencias en el proceso.

Se contactó al señor **Rúben Martínez Castiblanco**, hijo del causante, teléfono 3166509121, quien aseguró que la señora Irene Torres Ardila, tuvo una relación con su padre desde hace 7 años aproximadamente y en la etapa terminal de su enfermedad se encontraba al lado de ella. Agregó que el causante los últimos 5 años estuvo junto a sus hijos en el barrio San Fernando y el último año de vida se radicó con la solicitante en el barrio Fontibón hasta que falleció. Resaltó que la diferencia entre los implicados era notorio.

Se entrevistó al señor **Etelvino Martínez Noguera**, hermano del causante, teléfono 3103496326, quien aseguró que la señora Irene Torres Ardila, inició una relación con el causante hace 5 años aproximadamente. Agregó que los últimos años el causante estuvo en el barrio San Fernando con ellos y en el año 2017 se radicó en el barrio Fontibón con la solicitante. Agregó no conocer de separaciones entre los implicados.

Se llamó nuevamente a la señora **Irene Torres Ardila**, con el fin de confrontar porque los familiares del causante aseguraron que la convivencia fue únicamente por un año, indicó que realmente el señor Jaime Martínez Noguera, mantenía en el día en su residencia en Fontibón y en las noches regresaba a su vivienda en San Fernando junto a sus familiares, pues los hijos de él siempre pusieron inconveniente con la relación. Sin embargo afirmó que su convivencia compartiendo techo lecho y mesa fue por un poco más de un año en la casa de Fontibón hasta el día que falleció su pareja.

Indicó que conoció al causante: « Donde yo trabajaba en el 07 de agosto, él trabajaba en el Colsubsidio de la 63 con 24 y yo trabajaba al lado en el local. Yo lo conocí a él como en el año 2007, lo conocí con la esposita que todavía vivía con ella. Tuvimos una amistad en el 2010, ella falleció y pues el quedo solito. Entonces el empezó a mirarme y a buscarme y yo tenía problemas con mi esposo, el papá de mis hijos». Agregó que el causante se refugió en ella hasta que en el año 2011 ella empezó a colaborarle: « Arreglando la ropa, comer, a llegar a la casa, empezó conmigo». La señora Irene Torres Ardila, (solicitante) informó en el año 2013 inició su relación en donde: « La mayor parte estaba conmigo, pero él iba allá a la casa de él donde tenía los hijos». Manifestó que la convivencia se desarrolló: « Acá, aquí estamos desde diciembre, 5 años, como desde el 2013». Es de resaltar que la dirección donde se dio la convivencia es la calle 23H N°97-08 de la ciudad de Bogotá. Se indagó a qué se dedicaba el causante, a lo que informó: « Él era pensionado y él trabajo los últimos 20 años en Colsubsidio. Era pensionado de Telecom». Dio a conocer el causante falleció el 03 de octubre de 2018 de: « Cáncer de pulmón acá en el apartamento». De los trámites fúnebres se encargaron los hijos. Se preguntó si la diferencia de edad fue impedimento para la convivencia a lo que respondió: « No nunca. Los hijos que no me hablaban mucho, **ellos me vinieron a conocer los dos últimos años cuando él enfermó**».

Manifestó que ellos inicialmente no estaban de acuerdo por lo que ella era una persona joven, hasta que finalmente la aceptaron.

Se entrevistó telefónicamente al señor **Ruben Arturo Martínez Castiblanco**, c.c. 79310101, teléfono 3166509121, residente en la carrera 95ª N 26 -38, hijo del causante y testigo extra juicio, quien afirmó conocer a la señora Irene Torres Ardila, (solicitante): « Desde el año 2010» quien convivió con el señor Jaime Martínez Noguera (causante) desde el: « Año 2013 más o menos». Agregó que la convivencia fue permanente sin interrupciones. Se preguntó por qué un familiar del causante aseguró que los implicados no convivieron, a lo que indicó que los más apropiados para brindar la información son los hijos, debido a que los demás familiares eran alejados de la familia. Es de resaltar que en una primera investigación afirmó que ellos convivieron únicamente desde el año 2017 y ahora dice que la convivencia fue desde el año 2013, A lo que respondió : «que cuando me llamaron fue recién dado lo de mi papá y quizás yo confundí la fecha».

Se habló telefónicamente con la señora **Olga Lucia Hernández Bernal**, c.c. 39763577, residente en la carrera 97 N° 23 f 35, teléfono 3125302805, testigo extra juicio, quien afirmó conocer a los implicados hace: « 7 años, vivían en unión libre» De la unión no procrearon hijos. Se indagó si conoció de separaciones entre el señor Jaime Martínez Noguera (causante) y la señora Irene Torres Ardila, (solicitante), a lo que respondió: « No señora». Afirmó que el causante físicamente era: « No tan gordo, se peinaba de para atrás y con ochenta y algo que tenía el señor».

Se entrevistó telefónicamente a la señora **Jenny Paola Leguizamón Hernández**, c.c. 1016015025, residente en la diagonal 17b #98-53, teléfono 3208441658, testigo extra juicio, quien afirmó conocer desde hace 8 años al señor Jaime Martínez Noguera (causante) y a la señora Irene Torres Ardila, (solicitante), convivieron en: « Unión libre, don Jaime tenía hijos por aparte pero ellos no tuvieron hijos». Indicó que el causante era: « Pensionado y trabajaba en Colsubsidio ». Por último, informó que el causante físicamente: «Media 1.60 o 1.65 más o menos se pintaba su cabello de negro, era como blanquito».

Se dialogó telefónicamente con la señora **Angie Ximena Angarita Torres**, c.c. 1019104794, residente en la calle 23 H N° 97-08, teléfono 3133181018, testigo extra juicio e hija de la solicitante, quien informó conocer al señor Jaime Martínez Noguera (causante): « Desde el año 2010» convivía en unión libre con la solicitante hasta el día que falleció. Informó que el causante: « Tenía cáncer de pulmón». Agregó que el causante físicamente: « Cuando empezó con mi mamá era normalito gordito, de cabello negro porque se lo pintaba y nariz grande y ya cuando iba a fallecer estaba canosito, estaba delgado, ojos cafés de estatura media como 1.70».

Se entrevistó al señor **Oswaldo Martínez Castiblanco**, teléfono 3115245339, c.c. 19487917, expedida el 30 de octubre de 1980, residente en la carrera 42 # 19-02, conjunto residencial mirador de San jerónimo, casa F2, hijo del causante, quien afirmó conocer a la señora Irene Torres Ardila, (solicitante) desde hace « Como tres meses antes que mi papi (Jaime Martínez Noguera) falleciera. Mi papi falleció en octubre». Se indagó qué tipo de relación tuvo la solicitante con el causante a lo que refirió: « Amigos». Agregó que la solicitante cuidó del causante por un periodo de: « Tres meses» debido al cáncer que el padeció. Afirmó que no existió ningún contrato laboral: «Realmente fue algo voluntarioso de ella, en donde dijo que cuidaba al señor. No fue ningún contrato» Dio a conocer que el causante convivió con la señora: « Edulfa Castiblanco Cañón desde el año 1964 que se casaron hasta

junio de 2009 que fallece mi mami». Indicó que en el barrio: «San Fernando se dio la unión »

El señor Oswaldo Martínez Castiblanco informó no estar de acuerdo que la señora Irene Torres Ardila, (solicitante) haga la solicitud del beneficio debido a que: « Es un acto de deshonestidad» contemplando que no hubo convivencia entre ellos, y al estar inconformes con esto, su hermano envió un radicado a la UGPP para contrarrestar dicha petición.

Se dialogó con el señor **Edgar Alejandro Martínez Castiblanco**, c.c. 79401247, residente en la carrera 101 #70-55, teléfono 3144246895, hijo del causante, quien afirmó que paso un radicado a la UGPP con número 2018200503695132 del 20 de noviembre de 2018, confirmando que el causante y la solicitante: « no convivieron como pareja». Se indagó sobre el contrato de arrendamiento que la solicitante presentó donde el causante y la solicitante aparecen como arrendadores desde el año 2014 al 2015, a lo que respondió « No sabía que mi padre había hecho, porque yo vivía en San Ferrando con mi papá. El siempre estuvo con nosotros». Informó que la dirección de san Fernando es: « carrera 55 N°70c -07». De igual forma, se preguntó por la dirección del contrato de arrendamiento calle 23h n° 97 -08, a lo que afirmó: « No la conozco, debe ser la casa de ella, pero no la conozco». Informó que los implicados nunca convivieron y cuando el señor Jaime Martínez Noguera (causante) se enfermó: « Ella (solicitante) se ofreció a cuidar durante pocos meses a su padre desde su lugar de vivienda en Fontibón». Por ello, no hubo ninguna contratación formal. Agregó que después ellos: « Contrataron una enfermera y nos encargamos de él en la casa de mi papá en San Fernando».

En labores de campo en la carrera 55 N° 70c 07 dirección que el causante registro en Fopep. Se entrevistó al señor **Hugo David Azcárate Martínez**, c.c. 19473988, expedida el 05 de septiembre de 1980, residente del sector desde hace: « Más de 50 años». Aseguró conocer al señor Jaime Martínez Noguera (causante): « Por ser vecino de toda la vida, desde que tenía la casa aquí a la vuelta». Dio a conocer que el causante: « Vivía con la señora Edulfa, la esposa que ya falleció hace más de 10 años. Luego vendieron la casa y se trasladaron a la casita de enseguida». Después el señor Jaime Martínez Noguera (causante): « Vivía solo con el hijo». Se indagó si el causante tuvo otra compañera sentimental después del fallecimiento de la señora Edulfa, a lo que afirmó: « Personalmente no la conocí». Sin embargo, se mostró una fotografía de la solicitante, a lo que aseguró: « No la conozco, nunca me la presentaron, no se quien es».

Continuando con la labor de campo se entrevistó al señor **Miguel Antonio Morales**, c.c. 79100631, expedida el 29 de julio de 1976, teléfono 3214602798, vecino del sector desde hace más de 20 años, quien aseguró conocer al causante desde: « Hace 25 años». Se preguntó si conoció a la señora Irene Torres Ardila (solicitante) a lo que respondió: « No señora, conocí a la esposa quien falleció y luego él quedó solo». Sin embargo se mostró una fotografía a la solicitante, a lo que indicó: « No la conozco, únicamente conocí a la esposa». Por último, agregó que el causante físicamente era: « Más o menos de mi estatura, morenito y sencillo». Agregó que el causante estuvo en el sector hasta que falleció.

Se contactó telefónicamente al señor **Juan de Jesús Arias Penagos** c.c. 19491126, expedida el 20 de diciembre de 1980, arrendatario de la solicitante y el causante según contrato, quien aseguró conocer a la pareja implicada: « Alrededor de 5 años, ellos tomaron el apartamento, yo les arrendé un segundo

piso y como pareja lo tomaron». Se preguntó si tiene soporte o recibos de ello, a lo que respondió: « Ahí un contrato de arrendamiento que la señora Irene debe tenerlo. Es un contrato firmado por la Notaría». Indicó que los implicados vivieron en su apartamento: « Desde el año 2014 hasta cuando él falleció. No me acuerdo la fecha exactamente creo que el año pasado». Agregó que el causante físicamente era: « de Avanzada edad, bajito, buena persona» Indicó que no tiene conocimiento si la pareja vivieron como: « casados o en unión libre. Ellos siempre tuvieron una relación muy amena». Agregó que la solicitante: « Sigue viviendo aquí, en el segundo piso».

Se entrevistó a la señora **Graciela Martínez Noguera**, c.c. 41424813, expedida el 29 diciembre 1969, teléfono 3167478357, hermana del causante, quien aseguró haber conocido a la señora Irene Torres Ardila, (solicitante): « Unos meses antes que mi hermano falleciera, porque ella lo acompañaba a la clínica en la 127 arriba de la 19. Varias veces nos encontramos y yo ayudaba a llevar a Jaime a la clínica». Agregó que conoció a la solicitante: « En el mismo año que falleció Jaime». Se preguntó si entre los implicados existió alguna convivencia, a lo que respondió: « No tengo conocimiento si ellos tenían una relación, ya que Jaime nunca la presentó a la familia». Agregó que la única esposa de su hermano fue la señora: « Edulfa». Se preguntó si está de acuerdo que la solicitante esté reclamando la pensión de su hermano, a lo que respondió: «Me extraña que haga eso, porque que yo tenga conocimiento ella nunca convivió con él. Su hermano estuvo en San Fernando». Por último, informó que el causante físicamente era: «bajito, como 1.60, era pelo liso y morenito».

Se entrevistó telefónicamente al señor **Rodolfo Martínez Cadena**, c.c. 79723166, expedida el 18 de febrero del año 1997, al número 3142750430, sobrino del causante, quien afirmó que el señor Jaime Martínez Noguera (causante): « La única esposa que él tuvo falleció hace varios años y es Edulfa. Después él no se casó con nadie más». En cuanto a la señora Irene Torres Ardila, (solicitante) manifestó: « No, la verdad a ella no la conozco». Por último, agregó que su tío los últimos años vivió en San Fernando con dos de sus hijos: « Alejandro y Jaime» y afirmó que su tío físicamente era: « 1,60 de estatura, pues la piel no era trigueña pero tampoco muy blanco, cabello blanco, ojos oscuros».

Por último, se entrevistó telefónicamente a la señora **Gina Paola del Pilar Martínez Arévalo**, c.c. 1014225622, expedida el 30 septiembre del 2009, teléfono 3133829956, nieta del causante, quien afirmó que conoció a la señora Irene Torres Ardila, (solicitante): « En el entierro de mi abuelito». Aseguró que ella: « Nunca vivió con mi abuelito». Dio a conocer que el causante convivió con: « Mi abuela Edulfa, tuvieron 4 hijos Rubén, Alejandro, Oswaldo y mi papá Jaime». Aseguró que el causante siempre vivió en: « San Fernando». Finalizó indicando que su abuelo físicamente era: «Bajito ya era canosito, ojos negros y súper querido».

El informe concluyó que *“de acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación y entrevistas se estableció que la señora Irene Torres Ardila y el señor Jaime Martínez Noguera, convivieron desde enero 2017 hasta el 03 de octubre 2018, fecha de fallecimiento del causante, según testimonio de familiares y de la misma solicitante, pues anteriormente sostenían una relación sentimental.”*

Del mismo modo, en posterior cotejo de información señaló *“De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación y entrevistas se estableció que la señora Irene Torres Ardila (solicitante) y el señor Jaime Martínez Noguera (causante) no convivieron como pareja, como lo manifestó la solicitante en su declaración juramentada de convivencia. Lo anterior, según testimonio de dos hijos del causante causante Oswaldo Martínez Castiblanco y Edgar Alejandro Martínez Castiblanco, quienes aseguraron nuevamente que la solicitante nunca convivió con el causante, pues la señora Irene Torres Ardila, (solicitante) cuidó al señor Jaime Martínez Noguera (causante) durante algunos meses. Además, los testimonios de Graciela Martínez Noguera (hermana del causante), Rodolfo Martínez Cadena (sobrino del causante) y Gina Paola Del Pilar Martínez Arévalo (nieta del causante), quienes aseguraron que el causante al momento de fallecer no tenía compañera sentimental.”*

En interrogatorio de parte la señora **Irene Torres Ardila** dijo que su relación con el señor Jaime Martínez Noguera se consolidó tras conocerse en el entorno laboral de Colsubsidio. La relación fue inicialmente de amistad, pero tras el fallecimiento de la esposa del señor Jaime, en 2009, él se acercó más a ella. Al ser interrogada sobre la fecha de inicio de la convivencia señaló *“Comenzamos la relación prácticamente en el 2010... él quedó viudo en 2009, y en 2010 cogimos amistad. En el 2011 ya fue una convivencia más amena. Pero la fecha exacta en que comenzamos a convivir fue el 8 de febrero del 2010”*. Fue cuestionada el por qué en las declaraciones que efectuó al interior de la investigación administrativa de la UGPP, señaló en una oportunidad que convivió por más de 5 años con el señor Martínez desde el 11 de agosto del 2012 y luego desde 2013 a lo que contestó *“porque fue cuando yo ya decidí que, yo ya estaba más tranquila; que ya, estábamos en una relación más profunda. Entonces ya, pues él me decía -que hacemos-, él me propuso un matrimonio y yo pues por inconveniente de los hijos, no le quise aceptar el matrimonio. Entonces ya le dije -No, pues vivamos así, tranquilo, que vamos a estar ahí para los dos, juntos, eso ya fue para estar más pendiente el uno del otro”*. Explicó posteriormente que la diferencia de fechas se debía a que no pernoctaban juntos en un lugar, ella no conocía a sus hijos ni iba a la casa del fallecido, sólo aquél iba en el día a su casa, pues él seguía viviendo en su casa con sus hijos. Dijo que, empezaron a convivir en Suba-Aures aproximadamente un año y posteriormente se trasladaron a Fontibón, donde habitaron en un apartamento arrendado desde 2014 y hasta la fecha del deceso.

Agregó que compartieron esa residencia hasta el fallecimiento de Jaime, ocurrido el 3 de octubre de 2018.

Como prueba testimonial se escuchó la de: **Angie Ximena Angarita Torres** quien señaló ser la hija de Irene Torres. Indicó conocer al señor Jaime Martínez Noguera, aproximadamente en el año 2009, cuando su madre trabajaba en un local comercial contiguo a un supermercado Colsubsidio, donde el señor Jaime laboraba junto a su esposa como transportador de mercado. Indicó que, después del fallecimiento de la esposa del señor Jaime en 2009, su madre y él comenzaron a desarrollar una relación que evolucionó hacia una convivencia estable. *Precisó que la relación entre su madre y el señor Jaime comenzó formalmente el 8 de febrero de 2010, fecha que recuerda con claridad debido a que cada año celebraban su aniversario. Dijo “recuerdo que en ese momento él le hizo una carta a mi mamá con un acróstico y un poema. Él era muy dado a entregarle detalles... desde ahí en adelante empezaron a celebrar su aniversario cada 8 de febrero”* Explicó que la convivencia inició en la localidad de Suba en el año 2013 y posteriormente se trasladaron a otra residencia en el sector de Fontibón. Refirió que aquella compartía residencia con su madre y su menor hijo y que el demandante no vivía de manera permanente en la residencia de aquellos pero que si lo veía casi todos los días, particularmente relató *“O sea, habían días donde se quedaba en su casa y estaba, sí, pero sí convivía con nosotros porque pues él también tenía su casa, tenía su hogar, tenía su perrito, que también lo tenía. Entonces él tenía como que estar yendo y viniendo, pero sí mantenía con nosotros la mayoría del tiempo”*. Dijo que conoció a los hijos del causante cuando él estaba muy enfermo y que estuvo 100% con ellos en la casa que dependía de los cuidados de su mamá. Durante todos esos años, dijo, el señor Jaime compartía cotidianamente la vida con su madre, incluyendo aspectos domésticos, afectivos y familiares. Resaltó que su madre lo asistía con alimentos, higiene, medicamentos y lo acompañaba en sus tratamientos y citas médicas. **Rubén Arturo Martínez Castiblanco**, hijo del causante. Relató que conoció a Irene Torres Ardila en la ciudad de Bogotá, cuando su padre se la presentó como su compañera en el año 2008. Afirmó que su ascendiente *falleció el 3 de octubre de 2018 y que, en los años anteriores a su muerte, residía en un apartamento ubicado en la localidad de Fontibón, exactamente cerca de la carrera 96 con calle 23H, con la señora Irene*. A la pregunta del juzgado sobre cuánto tiempo habían convivido Jaime e Irene, respondió que lo hicieron por cerca de cinco años. Durante la diligencia, se le preguntó por una

aparente contradicción con una declaración rendida anteriormente ante la UGPP, en la cual habría dicho que la convivencia solo se dio durante el último año de vida de su padre, ante lo cual señaló que efectivamente dio esa versión, pero explicó que no se encontraba en condiciones adecuadas para recordar con claridad, ya que estaba muy afectado por el fallecimiento reciente de su padre. *Aclaró que vivían de manera interrumpida, pues su padre a veces estaba con ella y a veces en su casa con sus hermanos Oswaldo y Jaime Martínez. Afirmó posteriormente que ellos vivieron juntos desde el año 2012 hasta el año 2018, primero en suba y luego en Fontibón.* A continuación, el testigo describió el apartamento donde su padre vivía con Irene y confirmó que había estado allí en varias ocasiones y que presencié directamente cómo su papá y la señora Irene compartían ese espacio como pareja. *Finalmente, destacó el papel que la actora desempeñó en los últimos años de vida de su padre, cuando su salud empezó a deteriorarse de manera significativa a finales del año 2016. Aseguró que ella fue quien se encargó de cuidarlo, prepararle los alimentos, acompañarlo a citas médicas y brindarle asistencia constante.* Concluyó afirmando que, aunque en algún momento existieron diferencias familiares, con el tiempo reconoció que Irene estuvo con su padre hasta el final y que la convivencia entre ellos fue real y permanente. **Jenny Paola Leguizamón Hernández** nuera de la demandante, indicó que conoce a Irene desde *,octubre de 2011 cuando comenzó su relación sentimental con su hijo. Refirió que desde entonces, frecuentaba la casa familiar y observó la convivencia estable entre Irene Torres y el señor Jaime Martínez Noguera. Describió a Jaime como pareja permanente de Irene y afirmó que él también vivía con la hija de Irene (Angie) y su nieto Esteban Ladino en ese entonces.* Al ser preguntada por la residencia de la demandante con el causante recordó que desde el 2011 convivían en el barrio Aures, aunque no precisó la dirección exacta. Narró que la relación entre Irene y Jaime era evidente para quienes los visitaban y que ella fue testigo de cómo llevaban una vida en común, compartiendo espacios, dinámicas y responsabilidades del hogar pues estaba en fechas especiales, fueron a paseos juntos. Dijo que a raíz de que ella se independizó con el hijo de la demandante y se fueron a vivir a Fontibón, la señora Irene también se fue a vivir a esa localidad en el 2012 para tener cercanía, mudanza que también efectuó el causante. Detalló que el señor Jaime Martínez se encargaba de proveer los recursos para el sostenimiento del hogar, mientras Irene se ocupaba de las tareas domésticas y del cuidado personal de Jaime, quien ya comenzaba a tener problemas de salud. Aseguró siempre vivieron juntos, que a veces iba a su casa,

pero cada que ella frecuentaba el hogar él estaba ahí, convivencia que se sostuvo hasta el fallecimiento de Jaime, ocurrido el 3 de octubre de 2018, y que, durante todo ese tiempo, mantuvieron una relación afectiva continua, pública y estable. Concluyó su testimonio señalando que no existía duda en cuanto a la unión permanente entre Irene y Jaime, pues fue testigo constante de esa convivencia y de la dedicación con que Irene lo cuidó en sus últimos años de vida. Finalmente fue interrogada del por qué en declaración extra proceso señaló que la demandante y el señor Jaime Martínez convivían desde febrero de 2010 y ahora señala que desde el 2011, refirió que ello lo señaló porque le contaron que desde esa fecha inició la relación. **Olga Lucía Hernández Bernal**, quien señaló ser la suegra del hijo de la demandante relató que conoció a Irene en febrero de 2011 en el barrio Aures (Suba), Bogotá. Recordó con precisión la fecha porque acudió con su hija a la casa de Irene el día en que celebraban un aniversario con el señor Jaime Martínez Noguera, lo cual da cuenta de la relación afectiva entre ambos para ese momento. Explicó que Irene y Jaime vivieron juntos en Suba durante un año aproximadamente, y que luego se trasladaron al barrio Fontibón. Dijo que ella misma les ayudó a conseguir el apartamento en ese nuevo sector a través de un conocido. Aclaró, sin embargo, que no recordaba exactamente el nombre del arrendador ni la fecha precisa, pero situó el traslado durante el mismo año 2011. Consultada sobre la dinámica de la convivencia entre Irene y Jaime, indicó que los veía juntos, y que “Jaime iba a la casa de los hijos también”, y que “de pronto una noche allá [con los hijos] y al otro día donde doña Irene”, afirmando que lo sabía porque Irene se lo comentaba. También señaló: *“Él seguía visitando a sus hijos. Porque él estaba enfermo, pero no todo el tiempo estaba con ellos ni todo el tiempo con ella. Él estaba como quien dice de allá para acá. Pero ella [Irene] siempre estaba con él”* A la pregunta sobre si conocía la rutina diaria del señor Jaime, contestó que no podía afirmar con certeza si él dormía todas las noches en la casa de Irene, pero reiteró que pasaba mucho tiempo con ella y que se encargaba de sus cuidados en la etapa final de su vida, sin embargo, señaló que no frecuentó la casa de Fontibón ni fue a visitarlos. En cuanto al fallecimiento, sostuvo que Jaime murió en la casa de Irene, y que los hijos fueron a recoger el cuerpo para los trámites funerarios. Añadió que Irene estaba muy afectada emocionalmente y que fue quien lo cuidó en la etapa terminal. La testigo finalizó señalando que observó una relación estrecha entre ambos, pero no pudo afirmar que convivieran de forma permanente o exclusiva bajo el mismo techo.

Del estudio en conjunto de las anteriores probanzas, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del CPT y SS, permiten colegir a esta Sala que la reclamante no acreditó la convivencia permanente, continua y exclusiva con el señor Jaime Martínez Noguera durante los cinco años anteriores al fallecimiento, tal y como lo concluyó la Jueza de primera instancia, por las siguientes razones;

Desde el inicio del proceso, la actora sostuvo que su convivencia con el señor Jaime Martínez Noguera comenzó el 8 de febrero de 2010, no obstante, la fuerza de esa versión se diluye al contrastarla con otros elementos relevantes del proceso en tanto que se encuentran serias contradicciones tanto de su propio dicho como con el dado por los demás testigos que rindieron declaración. Nótese que, pese a que de las probanzas se puede extraer que entre la señora Inés Torres Ardila y el fallecido Jaime Martínez existió una relación afectiva, pues todos los testigos afirmaron que pudieron observar una dinámica de relación de pareja, lo cierto es que no se logra demostrar que hubiere existido entre las partes durante todo el tiempo requerido ese ánimo de “comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva – durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado” como lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia. Y ello es así en tanto que, la demandante en interrogatorio que absolvió en audiencia, reconoció espontáneamente que iniciaron relación en 2010 y que fue en 2011 que empezaron a convivir, sin embargo, al ser nuevamente interrogada por las inconsistencias de su dicho en esa diligencia y en lo afirmado ante la UGPP en investigación administrativa, pues allí señaló que la convivencia inició en el 2013, refirió que en realidad en 2013 empezaron a vivir juntos pero que su convivencia 100% lo fue en los últimos años de vida del causante como también lo indicara la testigo Angie Ximena Angarita Torres al señalar que durante el último año o año y medio de vida aquél sí vivió 100% con ellas, contradicciones que como se señaló no permiten tener certeza de los supuestos de hecho en los que funda su pretensión. Además de ello, y en gracia de discusión no puede pasarse por alto que en diligencia de interrogatorio también señaló que en diciembre de 2014 se fue a vivir con el de cujus a Fontibón en arriendo y que previo a ello había vivido con él cerca de un año en Suba, lo que ubicaría la convivencia a finales de 2013

inicio de 2014, es decir no se verifican los 5 años de convivencia teniendo en cuenta que el deceso del señor Jaime Martínez lo fue en octubre de 2018.

A lo que se suma el que la actora refirió que la diferencia que presentó frente a las fechas en sus declaraciones, en relación con el inicio la convivencia se debía a que no pernoctaban juntos en un lugar, pues ella no conocía a sus hijos ni iba a la casa del fallecido, pues el fallecido seguía viviendo en su casa con sus hijos, pese a que indicare que permanecían casi todo el tiempo juntos, es decir, la pareja no tenía la certeza de esa comunidad de vida y proyecto en común, elementos característicos de la convivencia, lo que revela la existencia de una modalidad de relación afectiva compatible con visitas regulares o acompañamiento, pero no con cohabitación exclusiva y estable, como lo exige el artículo 47 de la ley.

Además, en la audiencia de primera instancia tanto la señora Jenny Paola Angarita Hernández y Angie Ximena Angarita, si bien es cierto afirmaron que esta tenía una relación afectiva con el señor Martínez Noguera, al interrogatorio detallado quedó claro que no aseguraron una convivencia permanente. Por ejemplo, la primera testigo refirió que “los veía juntos en el día” y que el señor Jaime a veces se quedaba en la casa de Fontibón, pero desconocía si pasaba allí todas las noches. Además, no puede pasarse por alto que, reconoció que la data que otorgó como inicio de la relación en declaración extrajuicio que rindió en el año 2019, esto es, febrero de 2010, se la dijeron y no le constaba directamente, pues la relación que sostuvo con el hijo de la causante inició en octubre de 2011, fecha en que alude, conoció al causante. La otra testigo refirió que, el señor Martínez *“habían días donde se quedaba en su casa y estaba, sí, pero sí convivía con nosotros porque pues él también tenía su casa, tenía su hogar, tenía su perrito, que también lo tenía. Entonces él tenía como que estar yendo y viniendo”*, lo que coincide con la versión de que retornaba a su hogar familiar regularmente, sin que los declarantes pudieran aseverar que la pareja compartiera domicilio de forma exclusiva y continua desde la data señalada en la demanda febrero de 2010.

Por su parte, Olga Lucía Hernández, consuegra de la actora, habló de una convivencia desde el año 2011, sin precisar fechas ni momentos de residencia compartida. Afirmó haber observado una vida en común, pero desde su posición de suegra del hijo de la petente, lo que no constituye prueba directa ni constante de cohabitación.

En este punto valga señalar que, si bien la jurisprudencia laboral ha sostenido, de manera reiterada, que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las particularidades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros permanentes no cohabiten bajo el mismo techo, debido a circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, siempre que subsistan los lazos afectivos, sentimentales de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, característicos de la vida en pareja, lo cierto es, esas situaciones deben ser transitorias y ajenas a la voluntad de la pareja, y pese a ellas debe subsistir la comunidad de vida. En el caso bajo estudio, la separación nocturna del causante no se demostró que se tratara de una separación forzada por causas externas o que fuese una distancia involuntaria, pues lo que se evidencia del mismo relato de la demandante, es que era decisión del causante volver a su casa donde vivía con uno de sus hijos.

Por otra parte, el testimonio del señor Rubén Arturo Martínez Castiblanco, hijo del causante, no otorga credibilidad tal y como lo indicó la a-quo pues varió su testimonio en tres ocasiones, en tanto que, en declaración extrajuicio señaló que la pareja convivió desde febrero de 2010 (fls. 373 Doc. 8), y en testimonio que absolvió en instancia judicial apuntó que la convivencia se dio durante los últimos años del causante, lo que la ubica por lo menos desde octubre de 2018, sin embargo, en igual diligencia al indagársele sobre sus respuestas dadas en investigación administrativa efectuada por la UGPP admitió que allí informó que “convivieron un año” justificando la contradicción en su estado emocional al momento de la entrevista, inconsistencia que, no permiten dar credibilidad a su dicho.

En relación con la constancia ante notario que rindieron Etelberto Martínez Noguera y Graciela Martínez de Guarín, hermanos del señor Jaime Martínez Noguera (fallecido), en la que manifiestan que su padre les informó que solicitó ante la entidad correspondiente que su mesada pensional le fuera entregada mensualmente a su compañera Irene Torres Ardila, y que vivía la mayor parte del tiempo con Irene, dijeron que, lo que realmente les constaba es que en el año 2017 Irene lo cuidó durante su enfermedad, principalmente los últimos meses, es decir, su dicho no acredita un conocimiento directo de la convivencia para antes del año 2017.

Ahora, si bien obran formatos en los que el causante informa a la UGPP su deseo de que se tenga a la demandante como beneficiaria de una posible prestación pensional, aquellos datan del año 2017 y no con fecha anterior, lo que impide tener con tal elemento probatorio, certeza de convivencia alguna la fecha alegada por la parte actora en su demanda.

Finalmente, en relación con las declaraciones o entrevistas que se relacionan en la investigación administrativa realizado por la empresa Consite y que no fueron aportadas con las firmas de los declarantes a excepción de las que fueron contrastadas en diligencia judicial por los allí declarantes, Irene Torres y Rubén Darío Martínez, no resulta dable tenerlas en cuenta en tanto que debe recordarse como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia que, los informes que recogen las investigaciones efectuadas por los funcionarios de las administradoras de pensiones para efectos de determinar la convivencia o la dependencia económica para discernir la condición de beneficiario de un derecho pensional, deben tenerse como “documento declarativo emanado de terceros” valoración se hace en forma similar al testimonio” por tanto, al no verificarse la autenticidad de tales declaraciones, al no estar suscritas por aquellos con su plena identificación, en los términos del Art. 244 del CGP¹ no se les puede dar el valor probatorio, pues se insiste, no se tiene la certeza que, en efecto, el resumen de las mismas y que se recogieron en el informe correspondan a la realidad, de manera que, no se considera una prueba idónea, sin que pueda tenerse como prueba las conclusiones a las que llegó el ente investigador.

En síntesis, la convivencia marital alegada por la actora no quedó demostrada con el rigor probatorio exigido. Por el contrario, de los elementos aportados emerge si

¹ Art. 244. Documento Auténtico: **Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.**

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en **copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos**, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

bien la existencia de una relación afectiva, pero sin comunidad doméstica estable durante el periodo exigido, pues durante un buen periodo la parte conservaba residencias y dinámicas separadas. La situación descrita por la propia demandante —convivir solo parcialmente, durante el día y sólo cohabitar durante el último año, lo que demuestra es que antes del 2017, la relación sentimental con el actor era discontinua sin que estuvieran claros los elementos para que apuntaren a la constitución de una familia de hecho por lo menos desde octubre de 2013, para cumplir justo con el requisito temporal. Como bien lo recalcó la a quo, no se probó el requisito esencial de la convivencia con ánimo permanente de coadyuvarse mutuamente durante los últimos 5 años del causante, resultando irrelevante para efectos jurídicos la existencia de un lazo afectivo aislado.

La Sala comparte dicha conclusión: la relación entre la demandante y el señor Martínez Noguera no alcanzó el umbral jurídico de la convivencia por el periodo que exige la normatividad, pues faltó la estabilidad, exclusividad y continuidad propias de esta institución en ese periodo, pues ello, con las probanzas arrimadas solo podría corroborarse durante el último año de vida del pensionado.

Corolario de lo anterior se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia, dado el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera verificar que sala es de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

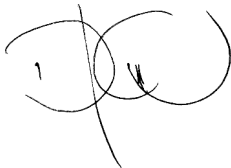
PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de enero de 2025, por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, en atención a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

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

Clase de Proceso: **Ordinario Laboral**
Asunto: **apelación y consulta de sentencia.**
Número de Proceso: **110013105009 2022 00176 01**
Demandante: **Silvia Marina Castañeda Murillo**
Demandados: **Administradora Colombiana de Pensiones –
Colpensiones, Administradora de Fondos de
Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Sociedad
Administradora de Fondos de Pensiones y
Cesantías Porvenir S.A.**

Se reconoce personería para actuar como apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a la Dra. María Camila Vivanco Machado identificada con C.C. 1.007.639.670 y T. P. 410.852 del C.S. de la J. (C02 archivo 05)

Se reconoce personería para actuar como apoderada principal de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones a la sociedad Trujillo Polania & Asociados S.A.S. identificada con Nit No. 901.054.232-2 y como sustituta a la Dra. Silvia Daniela Molinares Diaz identificada con C.C. 1.101.759.915 y T. P. 345.698 del C.S. de la J. (C01 archivo 30)

Notifíquese,

Por otra parte, revisado el expediente se observa que los apoderados judiciales de Porvenir S.A. y Colpensiones solicitaron la terminación del proceso atendiendo a la reciente promulgación de la Ley 2381 de 2024 “Por medio de la cual se establece el Sistema de Protección Social Integral para la Vejez, Invalidez y Muerte de origen común, y se dictan otras disposiciones”, el cual estableció un mecanismo que permite implementar una herramienta administrativa para que los afiliados realicen su traslado de régimen, sin sujeción a las restricciones antes previstas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Por lo tanto, la AFP considera que esta ventana administrativa tiene la virtud de generar una carencia de objeto dentro del proceso judicial, dado que la persona puede hacer uso de ella, sin necesidad de acudir a instancias judiciales.

Al respecto, resulta oportuno precisar que con la anterior solicitud no se dan los requisitos para la terminación anormal del proceso establecidos en el artículo 312 del CGP, y además en los términos del artículo 314 ibidem, el desistimiento es una facultad exclusiva de la parte actora, por lo que no es procedente aceptar como lo indican los memorialistas que existe una carencia de objeto dentro del presente proceso judicial, pues el hecho de que se reviva la oportunidad administrativa de traslado de régimen pensional no influye en la pretensión de declaratoria de ineficacia del traslado inicial y sus efectos procesales para las partes del litigio, en las que bien puede la parte demandante insistir mientras no se disponga legalmente de la suerte de los procesos iniciados y en trámite.

Por lo anterior, se NIEGA la solicitud de terminación del proceso presentada por PORVENIR y COLPENSIONES.

Notifíquese y cúmplase.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar la siguiente SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, así:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

La señora Silvia Marina Castañeda Murillo actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., con el fin de obtener las siguientes pretensiones (C01 folios 49-50 archivo 01)

“PRETENSIONES

PRETENSIONES PRINCIPALES

PRIMERA.- *Declarar la nulidad del traslado de la señora **SILVIA MARINA CASTAÑEDA MURILLO** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuada por PROTECCIÓN en febrero de 1999 y por PORVENIR en octubre de 1999 ante la omisión de estos fondos del deber de informar a la demandante de manera eficiente, eficaz, oportuna, integral, rigurosa, transparente, adecuada, diligente, prudente y completa, con respecto a la decisión de traslado de régimen pensional, y en general sobre las prestaciones económicas que obtendría en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los riesgos, beneficios y desventajas.*

SEGUNDA. - *Como consecuencia de lo anterior, condenar a PORVENIR a entregar o restituir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – los valores obtenidos en virtud de la vinculación de la señora*

SILVIA MARINA CASTAÑEDA MURILLO como cotizaciones, con todos los rendimientos que se hubieren causado, los cuales a la fecha ascienden a la suma de CIENTO OCHO MILLONES TRESCIENTOS CINCO MIL DIECINUEVE PESOS M/CTE (\$108,305,019) o el valor que resulte probado de acuerdo con la información que suministren las partes intervinientes en el presente proceso.

TERCERA.- Como consecuencia de lo anterior, condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – a recibir como afiliada a la señora **SILVIA MARINA CASTAÑEDA MURILLO**, así como a recibir los valores obtenidos mientras estuvo vinculada en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los cuales a la fecha ascienden a la suma de CIENTO OCHO MILLONES TRESCIENTOS CINCO MIL DIECINUEVE PESOS M/CTE (\$108,305,019) o el valor que resulte probado de acuerdo con la información que suministren las partes intervinientes en el presente proceso y a contabilizar para efectos de pensión las semanas cotizadas por la demandante en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

CUARTA. - Condenar a las demandadas al pago de todo concepto que se pruebe en el proceso ultra y extra petita.

QUINTA. - Se condene a las demandadas al pago de las costas y gastos del proceso.

PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA

En el caso de no prosperar la pretensión primera principal, se invoca la siguiente pretensión primera subsidiaria:

PRIMERA.- Declarar la ineficacia e inoperancia de los efectos del traslado de la demandante **SILVIA MARINA CASTAÑEDA MURILLO** realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en cabeza tanto de PROTECCIÓN en el mes de febrero de 1999, como de PORVERNIR en el mes de octubre de 1999, al no poderse predicar la existencia de consentimiento libre, voluntario e informado por parte de la demandante al momento de la vinculación a ese fondo privado demandado.”

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de las súplicas, en síntesis, señaló, que:

1. Desde el 4 de noviembre de 1993 estuvo afiliada en el ISS hoy Colpensiones.
2. En febrero de 1999 fue trasladada al RAIS mediante afiliación con la AFP ING hoy Protección S.A.
3. En octubre de 1999 migró a la AFP Porvenir S.A.
4. Al momento de trasladarse a las AFP Protección S.A. y Porvenir S.A. no fue asesorada respecto de las implicaciones que ello tendría en su derecho pensional.
5. No le informaron sobre las diferencias entre uno y otro régimen.
6. Nada se le dijo sobre las ventajas y/o desventajas del traslado.
7. Las AFP al momento del traslado no tuvieron en cuenta sus condiciones particulares respecto a edad, historia laboral, tiempo de servicio y realidad económica.
8. El 2 de noviembre de 2021 solicitó a Colpensiones tener como ilegal o ineficaz su traslado al RAIS.
9. Colpensiones en respuesta del 03 de noviembre de 2021 negó su petición.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 28 de abril de 2022 (C01 f° 83, archivo 01) y fue admitido el libelo introductorio, con proveído del 09 de mayo de 2023 (C01 archivo 05).

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. contestó la demanda dentro de la oportunidad legal para ello, como sustento de su defensa adujo que el traslado de régimen pensional realizado por la demandante fue valido, ya que estuvo precedido de una asesoría oportuna, profesional, informada y ajustada a lo dispuesto en el artículo 30

del Decreto No. 663 de 1993. Propuso las excepciones que denomino: Prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe. (C01 archivo 06)

La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las súplicas de la demanda; manifestando que, la afiliación realizada por la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad goza plena validez, por cuanto no se observa algún vicio en el consentimiento y si evidencia la libertad de escogencia de régimen pensional. Aunado ello, expuso que la actora se encuentra inmersa dentro de la prohibición normativa consagrada dentro del literal e del artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Formuló las excepciones denominadas: 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, declaratoria de otras excepciones. (C01 archivo 09)

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. contestó en término oponiéndose a las pretensiones, por considerar que nos encontramos frente a un acto existente, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Propuso las excepciones que denominó: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe. (C01 archivo 13)

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del **10 de septiembre de 2024**, puso fin a la primera instancia de la siguiente manera (archivo 28):

*“**Primero. Declarar** la ineficacia del traslado que realizó la demandante, **Silvia Marina Castañeda Murillo** del Régimen de Prima Media, administrado por **Colpensiones**, al RAIS, administrado por la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Davivir hoy Protección S.A.**, el 18 de diciembre de 1998.*

***Segundo. Condenar** a la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** a trasladar a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional y el porcentaje el fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propias utilidades. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.*

***Tercero. Condenar** a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** a trasladar a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** el porcentaje el fondo de garantía de pensión mínima descontado en vigencia de la afiliación de la demandante con dicha AFP, con cargo a sus propias utilidades.*

***Cuarto. Ordenar** a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** a recibir de **Protección S.A.** y **Porvenir S.A.**, todos los valores que le fueren trasladados, y abonarlos en el fondo común que administra, convalidando en la historia laboral de la demandante las correspondientes semanas y reactivar su afiliación al RPM.*

***Quinto. Declarar** no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.*

***Sexto. Costas.** Lo serán a cargo de **Protección S.A.** Tásense por Secretaría. Fíjense como agencias en derecho la suma correspondiente a un (1) SMLMV, de conformidad con lo indicado en la parte motiva.*

***Séptimo. Remítase** el presente asunto ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. para que surta el **grado jurisdiccional de consulta** a favor de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, de conformidad con el artículo 69 CPTSS. ”*

Para arribar a tal conclusión, precisó, que, en ninguna de las pruebas aportadas al plenario se evidencia que la demandante hubiese sido debidamente asesorada al momento del traslado de régimen pensional. En el interrogatorio de parte absuelto por la actora no se logró obtener una confesión que permitiera establecer que si fue informada en debida forma al momento del traslado.

En consecuencia, de lo dicho, declaro la ineficacia del traslado haciendo énfasis en que, la AFP Porvenir debía realizar la devolución a Colpensiones de los aportes, rendimientos financieros, bono pensional si lo hubiere y el porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, este último porque así lo expone expresamente el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008. Seguidamente hizo énfasis en que atendería lo resuelto por la sentencia SU-107 de 2024 y por ende, *no ordenaría la devolución de las primas de seguros y descontado por gastos de administración.*

5. RECUSOS DE APELACION

Inconformes con la decisión del *a quo*, Protección S.A. y Porvenir S.A. presentaron sendos recursos de apelación.

Protección S.A. reprocho la condena de trasladar el rubro correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, bajo el argumento de que estos fueron trasladados a la AFP Porvenir.

Porvenir S.A. manifestó que la demandante realizó válidamente su afiliación con la entidad. Agregó que para la data del traslado, no existía una normatividad que exigirá informar al posible afiliado en los términos reclamados en la demanda pues solo se les exigía acreditar la suscripción

de un formulario de vinculación. También trajo a colación la sentencia SU-107 de 2024 para señalar que, debe estudiar el equilibrio de la carga de la prueba y en tal sentido, solicito sea estudiado el interrogatorio rendido por la demandante. Finalmente, solicito se revoque la condena tendiente a devolver el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, teniendo en cuenta la sentencia SU-107 de 2024.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora solicito se confirme la sentencia de primer grado, caso contrario de la AFP Porvenir S.A. quien solicito su revocatoria.

Colpensiones ratifico su solicitud de terminación del proceso como quiera que la demandante fue efectivamente trasladada al RPM. De manera subsidiaria, adujo que en caso de que no se acceda a ello, se profería sentencia de segunda instancia absolutoria.

Protección S.A. guardo silencio dentro del trámite del traslado.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar:

i) ¿Es procedente el estudio de la ineficacia de traslado de régimen cuando en virtud de la Ley 2381 de 2024 el afiliado retorno su afiliación al Régimen de Prima Media?

ii) ¿La carga de probar el deber de información, asesoría y buen consejo que tienen las administradoras del régimen de pensiones del régimen de ahorro individual corresponde a la parte actora?

iii) ¿En el año 1998 las AFP tenían la obligación de asesoría para los afiliados al sistema general de seguridad social?

iv) ¿La suscripción del formulario de afiliación da cuenta del cumplimiento del deber de información?

v) En virtud de la ineficacia del traslado, ¿es procedente la devolución de los gastos de administración, primas de seguros y descuentos al fondo de pensión mínima, en caso afirmativo, en caso afirmativo, ¿deben ser ordenados con la respectiva indexación, o por el contrario la devolución de los rendimientos financieros suple la finalidad de la actualización monetaria?

vi) ¿La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen afecta la sostenibilidad financiera del sistema?

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por Porvenir y Protección, al momento de sustentar sus respectivos recursos de apelación, y en consulta frente aquellos puntos no apelados y que afectan a Colpensiones.

1. De la afiliación de la demandante en el RPMPD.

Se avizora dentro del plenario que Porvenir S.A. y Colpensiones adosaron certificación adiada del 06 de octubre de 2024 emitida por la última donde

consta que, la demandante se encuentra afiliada en Colpensiones desde el 01 de octubre de 2024. (C01 archivos 30 y 32)

Frente al retorno del afiliado al Régimen de Prima Media, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “la declaración de ineficacia del traslado tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis. (CSJ SL1688-2019 Reiterada en CSJ SL4360- 2019, CSJ SL373-2021, CSJ SL3047-2021, CSJ SL1467-2021 y CSJ SL1465- 2021).

En la misma línea ha decantado la Corte que: “Esa finalidad no se desnaturaliza, por el hecho de que el actor hubiese retornado al RPM, como equivocadamente lo entendió el a quo. (...) Por lo tanto, lo que se persigue es determinar la legalidad de un acto jurídico, razón por la cual, no es posible considerar que tal propósito se torne superfluo por el solo hecho de que se acredite que el interesado retornó del RAIS al RPM, pues está de por medio, precisamente, la definición de su conformidad con el ordenamiento jurídico.” (CSJ SL-3136 de 2022)

Así las cosas, se tiene que el estudio de la ineficacia del traslado de régimen no desaparece si el afiliado regresa al RPMPD pues dicho acto solo certifica un cambio de la administración de sus ahorros, quedando por fuera el análisis de sus consecuencias.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente asunto es factible pronunciarse acerca de lo pretendido por la parte activa de la litis, y por ello que se procederá al estudio de la validez de su afiliación al RAIS en los siguientes términos:

1. De la ineficacia del traslado.

Porvenir S.A. estimo que la afiliación de la demandante se hizo de conformidad con la Ley, toda vez que para su fecha solo les era exigible acreditar la suscripción del formulario de afiliación.

Por lo que la alzada se restringe a los demás puntos objeto de apelación, no sin antes hacer las siguientes precisiones en torno a la ineficacia del traslado:

1. El análisis de la eficacia del acto jurídico de migración del RPMPD al RPM por ausencia de una debida información de parte de las AFP no debe abordarse desde la figura jurídica de las nulidades si no por medio de la institución de la ineficacia, con excepción de las consecuencias de su declaratoria las cuales se rigen por lo previsto por el artículo 1746 del Código Civil relativo a los efectos de aquella (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1465-2021, CSJ SL4297-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL610-2023).

2. No resulta procedente que el sentenciador exija demostrar que el consentimiento expresado al momento en que se tomó la determinación cuestionada estuvo afectado por algún vicio, esto es error, fuerza o dolo (CSJ SL1566-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL610-2023) y que en caso de estarlo se configuraría un yerro de derecho que no lo afectaba (CSJ SL2279-2021).

3. La Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral en forma reiterada ha señalado que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley

100 de 1993, no es otro, que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

4. Con relación a la carga probatoria del deber de información, el Máximo Órgano de la jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral en sentencia SL 2999-2024 frente a la tesis expuesta por la Corte Constitucional en Sentencia SU-107/2024, sostuvo que,

“Esta Corporación nunca ha desconocido la libertad de los jueces para formar su convencimiento y valorar el caudal probatorio aportado oportunamente, conforme lo establecen los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. De modo que en el precedente cuestionado jamás se ha restringido o limitado esa autonomía, mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda. mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda.

Justamente, en este tipo de asuntos, los demandantes suelen acreditar, a través de interrogatorio a los representantes legales de las AFP y testimonios, que no se les brindó la debida información, sin necesidad de invertir la carga probatoria por parte de la autoridad judicial que analiza el caso; sin embargo, no puede perderse de vista que la afirmación sobre la ausencia de información es un supuesto negativo indefinido que debe desvirtuar quien se ve afectado por este, con las pruebas que estime necesarias para demostrar que cumplió con su obligación legal. se recuerda que «[...] las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba», tal y como lo dispone el inciso 4.º del artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración normativa contenido en el precepto 145 del Estatuto Adjetivo Laboral. Ello cobra sentido, en tanto que no es razonable exigir a quien asegura que algo no aconteció que lo pruebe.

Ahora, no significa que la referida trasposición de roles anule la actividad probatoria de las administradoras de fondos de pensiones convocadas a estos juicios, sino que, como al contestar las demandas en ejercicio del derecho de defensa expresan que su información fue completa, clara y oportuna, son aquellas las llamadas a acreditar tales manifestaciones, pues estas sí cuentan con el carácter de afirmaciones definidas susceptibles de acreditación”.

Por lo previo son las administradoras de pensiones quienes tienen que acreditar que durante la migración entre el RPMPD al RAIS, se otorgaron los

datos completos, necesarios y, suficientes, ya que la afirmación por parte del demandante de que tal obligación fue omitida, configura la existencia de una negación indefinida que, tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba en armonía con el mandato establecido en el canon 1604 del Código Civil (CSJ SL1217-2021, CSJ SL3871-2021, CSJ SL5686-2021). Por lo que las AFP bien pueden acudir a los diversos medios de prueba para efectos de demostrar que en su momento cumplieron con el deber de información, y le corresponde al juez efectuar una valoración conjunta de las pruebas así practicadas.

El artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 indica como una de las características del Sistema de Pensiones la siguiente: “**La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado**, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”

Y el artículo 60, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:

(...)

“Así mismo, la administradora tendrá la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones informadas. Por su parte, el afiliado deberá manifestar de forma libre y expresa a la administradora correspondiente, que entiende las consecuencias derivadas de su elección en cuanto a los riesgos y beneficios que caracterizan este fondo”.

El artículo 114 de la misma disposición preceptúa: “REQUISITO PARA EL TRASLADO DE RÉGIMEN. Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente Ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en

la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”.

A su turno el artículo 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: “la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para obrar la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”.

Por su parte, la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», reiteró en su artículo 21 este deber, en el sentido que tal información tiene como propósito evaluar las mejores opciones del mercado y «poder tomar decisiones informadas».

Así las cosas, es claro para la Sala que desde el surgimiento de los fondos privados en el sistema pensional han tenido la obligación de suministrar al afiliado una ilustración «comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» pues es lo que conduce a que el usuario realmente tenga un consentimiento informado, el que ha sido definido como «un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen» (CSJ SL19447-2017, CSJ SL4324-2022) permitiendo así, que la decisión de traslado sea libre y voluntaria como lo exige el ordenamiento jurídico (CSJ SL4322-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ SL610-2023).

La Sala De Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula tema, así: el primero desde 1993

hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Teniendo en cuenta la fecha en la que la actora migró al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Davivir hoy Protección S.A. el 15 de diciembre de 1998 (C01 f. 33 archivo 07), la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo; esto es, cuando debía brindar información clara y transparente acerca de los dos regímenes pensionales.

Por consiguiente, el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, los riesgos y consecuencias de su cambio y, por tanto, las AFP tenía a su cargo el verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), *“entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir que la afiliada, antes de dar su consentimiento, debe recibir información clara, cierta, comprensible y oportuna”* (CSL SL 932-2023).

Por otro lado, la suscripción del formulario de afiliación tampoco denotaría el cumplimiento de información mínima que se exigía para la época en que el promotor del litigio migró hacia el RAIS. La firma de este documento al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos no resulta suficiente para dar por demostrado el deber de información, en la medida que de ello no puede colegirse que efectivamente se contó con la ilustración necesaria para que su determinación fuera libre y voluntaria (CSJ SL4324-2022, CSJ SL3155 2022, CSJ SL1637-2022), puesto que *«esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no*

informado» (CSJ SL4205 2022), en los términos exigidos por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

[...] los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad (CSJ SL4205-2022).

En efecto, el documento de afiliación suscrito por la demandante ante la AFP Davivir hoy Protección S.A. (C01 f° 32 archivo 07), se anota con la leyenda pre impresa: *“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LO HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS DAVIVIR S.A. PARA QUE ADMINISTRE APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.”*, lo cual, no permite establecer si la actora recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección, por tanto, con dicho documento no se satisface la carga de la prueba que atañe a las AFP.

Y las otras pruebas documentales aportadas al proceso, tales como: Respuesta de Colpensiones a petición de ineficacia de traslado (f°5-6, archivo 01), reporte de semanas cotizadas en Colpensiones (f°7-12, archivo 01), historia laboral consolidada en Porvenir (f°13-23, archivo 01), simulación pensional (f°24-27, archivo 01), formulario de vinculación a Horizonte (f°29, archivo 06), relación histórica de movimientos en Porvenir (f°42-48, archivo 06), relación de aportes en Porvenir (f°49-55, archivo 06), certificado de Asofondos (f°56-58, archivo 06), certificado bono pensional (f°59-60, archivo 06), resumen historia laboral (f°61-63, archivo 06), concepto superintendencia financiera (f°64-70, archivo 06), comunicado de prensa (f°71-73, archivo 06), concepto ministerio de

hacienda (f°74-102, archivo 06), formulario de vinculación a davivir (f°32, archivo 07), constancia de traslado de aportes de Protección (f°35, archivo 07), estado de cuenta en Protección (f°36-38, archivo 07), políticas para asesorar personas naturales (f°39-43, archivo 07), expediente administrativo en Colpensiones (archivo 10.1), comunicados de prensa (f°155-183, archivo 13), certificado de afiliación en Porvenir con saldo actual en cuenta (f°4, archivo 14), consulta Ruaf (archivo 17) no permiten colegir que la AFP Davivir hoy Protección S.A. haya cumplido con su deber de asesoría precisa, completa, pues los mismos son posteriores a la fecha de migración al RAIS por parte de la actora. Además, el registro de la información en un periódico no da cuenta que la demandante lo haya leído y así recibido la asesoría que se requiere.

En interrogatorio de parte, Silvia Marina Farfán Molina, informó que, no tenía conocimiento respecto de lo acaecido el día de su vinculación a la AFP Davivir hoy Protección dado que la gestión fue realizada por la contadora de la empresa donde trabajaba y que solo se limitó a firmar el formulario de vinculación. Aunado a lo anterior, agrego que no conocía el funcionamiento del régimen de ahorro individual dado que su futuro pensional solo le interesó al llegar a la edad de 50 años. En lo que respecta a su afiliación a la AFP Porvenir, adujo creer que ello se dio por algún tipo de cambio laboral.

De las respuesta brindada por la señora Farfán Molina no se puede establecer que, exista confesión, como quiera que en los términos del art 191 del CGP, al cual nos remitimos por expresa integración normativa del artículo 145 del CPT, para que opere dicha figura se requiere que lo expuesto por el declarante, sea adverso a sus intereses y de paso, resulte favorable a la otra parte, tal y como lo expuso la Sala de Casación Laboral en sentencia SL677-2020 “*Luego, sus aseveraciones no resultan adversas a sus intereses o favorables para su contraparte, capaces de ser catalogadas como confesión*”, sin que de este modo ninguna de las afirmaciones de la actora den cuenta de información alguna

brindada por la administradora del fondo privado para el momento del traslado de régimen pensional.

En síntesis, se pretendió acreditar el cumplimiento de dicha obligación con el deber que le asistía a la actora de informarse, sin embargo, se pasó inadvertido que, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que, las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad, en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado, fuera que estamos frente a controversia de carácter laboral, la que debe ser analizada bajo esta normatividad.

Tampoco se puede pasar por alto que, si bien, no se requiere prueba solemne para demostrar el cumplimiento del deber de información, el medio debe ser útil para acreditarlo, condición que no se cumple con el formulario de afiliación aportado, se itera de este no se evidencia si el demandante recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección. Además, no se constató que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la accionante en el momento de su traslado de régimen pensional, se dispondrá a confirmar este punto de la sentencia de primera instancia.

2. De la devolución de los gastos de administración, primas de seguro y descuentos al fondo de pensión mínima e indexación de los mismos

Por otra parte, y dado al grado jurisdiccional de consulta se hará referencia a la devolución e indexación de los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros; también ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. (CSJ SL2937-2021).

Entonces, aunque es cierto que, por disposición legal, la AFP cobra un porcentaje por administración, a su vez, dentro de ese porcentaje contrata con otra aseguradora para cubrir el resto de contingencias, o denominados seguros previsionales, el hecho de esos recursos hayan sido sufragados con terceros, no implica que la AFP no deba devolverlos, pues, como lo ha enseñado la jurisprudencia laboral, esos dineros deben retornarse con los propios recursos del organismo, debido a las consecuencias de la conducta indebida, por ende, debe correr con los deterioros sufridos por el bien administrado y demás eventualidades que no debieron surgir si se hubiera respetado el deber de información, como lo disponen los artículos 963 y 1746 del CC, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Y con relación al tema de la indexación, cumple precisar que las sumas que se ordenan devolver se agrupan en dos rubros diferentes: por un lado, los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos; y, por otro, los gastos de administración, las sumas destinadas al seguro previsional y los montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, cuyos porcentajes de distribución están consagrados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien los aportes pensionales, por disposición legal, deben generar una rentabilidad mínima, con lo que se busca contrarrestar su pérdida de poder adquisitivo, razón por la cual se ordena la devolución tanto de las cotizaciones como de los rendimientos causados, no ocurre así con los restantes conceptos, esto es, gastos de administración, sumas destinadas al seguro previsional y montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, lo que implica que, para el momento de su devolución al RPMPD, se encuentran devaluados y, por ello, la necesidad de traerlos a valor presente; además, esa actualización se impone sobre los aportes, si las AFP no ponen a disposición de Colpensiones dentro del plazo concedido en esta instancia. En consecuencia, la indexación opera sólo frente a estos tres últimos conceptos.

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que si bien el *a quo* ordenó a Porvenir y Protección el traslado de lo descontado por porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, no lo hizo de manera indexada. Y ante la censura de Protección, se observa que se aportó certificado de los aportes trasladados a Porvenir (f°35, archivo 07) sin embargo, el mismo no da cuenta de que efectivamente se hubiese trasladado lo descontado por porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Tampoco ordeno el *a quo* el retorno de los emolumentos descontados por gastos de administración y seguros previsionales.

En tal sentido, debe precisarse que, desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar el RPMPD, ello deberá hacerse de forma indexada, pues, se reitera, los aportes pensionales se trasladan con sus rendimientos a diferencia de los conceptos mencionados, en consecuencia, Protección y Porvenir deberán devolver a Colpensiones lo descontado por concepto dichos conceptos, debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, y con cargo a sus propios recursos; al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Bajo ese entendimiento, se adicionará la decisión apelada y consultada en los términos ya indicados.

3. De la sostenibilidad financiera del sistema.

Como se expuso, el resultado de la declaratoria de lo pretendido en el presente juicio trae consigo el regreso al régimen de prima media con prestación definida, lo cual implica que el fondo privado tenga la obligación de retornar a Colpensiones todos los emolumentos que percibió mientras la demandante estuvo vinculado al RAIS lo que incluye no solamente el capital, si no los rendimientos, cuotas de administración, comisiones, aportes para las garantías de pensión mínima, más seguros previsionales debidamente indexada, cobijando también todas las vinculaciones que hubiese tenido en dicho sistema (CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL5280-2021, CSJ SL1055-2022, CSJ SL2369-2022, CSJ SL610-2023).

Y esta es la razón precisamente por la cual no se puede sostener que la ineficacia del traslado genere afectación al principio de sostenibilidad

financiera del sistema, pues las consecuencias propias acabadas de explicar, se garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones. Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de la ineficacia de traslado de ninguna manera implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

4.Plazo para el traslado de los dineros.

Con el fin de evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a Protección y Porvenir contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

5. Costas

En esta instancia, se condenará en costas a Porvenir y Protección por haber

apelado y haberse despachado sus argumentos en forma desfavorable.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – MODIFICAR los numerales segundo y tercero de la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2024 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a las AFP Protección S.A. y Porvenir S.A. a trasladar lo descontado por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, ***estos tres últimos conceptos debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos***, por todo el tiempo de permanencia de la actora.

SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia en el sentido de que al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Se les concederá a Protección S.A. y Porvenir S.A. el término de 30 días para que pongan a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.

TERCERO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

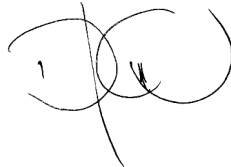
CUARTO. – Costas en esta instancia a cargo de La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la Administradora de

Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de un (1) smmlv por concepto de agencias en derecho para cada una.

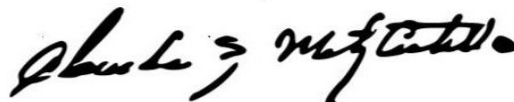
Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

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

Clase de Proceso: ordinario laboral.
Asunto. Apelación y consulta de sentencia.
Número de Proceso: 110013105004 2022 00269 01
Demandante: Gladys Nahila Mateus Peña
Demandados: Administradora Colombiana de Pensiones –
Colpensiones y la Sociedad Administradora de
Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Se reconoce personería para actuar como apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a la Dra. Bella Lida Montaña Perdomo identificada con C.C. 52.033.898 y T. P. 80.593 del C.S. de la J. (C02 archivo 06)

Notifíquese,

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar la siguiente SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, así:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

La señora Gladys Nahila Mateus Peña actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., con el fin de obtener las siguientes pretensiones (C01 folios 6-8 archivo 01)

“I. PRETENSIONES

PRINCIPALES DECLARATIVAS

Primero. *Se declare que la señora GLADYS NAHILA MATEUS PEÑA se afilió al Régimen de Ahorro Individual, en la AFP PORVENIR S.A. el día 01 de septiembre de 1996*

Segundo. *Declarar que la señora GLADYS NAHILA MATEUS PEÑA, con posterioridad a dicha fecha jamás efectuó solicitud de traslado a otra administradora, ni dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ni al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.*

Tercero. *Se declare que PORVENIR S.A. y el ISS (hoy COLPENSIONES) como Administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, efectuaron comité de múltiple vinculación sin comunicar ni informar de ello a la señora GLADYS NAHILA MATEUS PEÑA ni darle posibilidad de intervenir en el mismo.*

Cuarto. *Se declare que el comité efectuado por los dos regímenes es absolutamente nulo por cuanto las entidades no tenían competencia para hacerlo en atención a que la señora GLADYS NAHILA MATEUS PEÑA no se encontraba en situación de múltiple vinculación.*

Quinto. *Se declare que además el comité efectuado que determinó que la entidad competente respecto de la señora GLADYS NAHILA MATEUS PEÑA era COLPENSIONES, es inoponible a ella, en atención a que dicho comité se realizó con violación al debido proceso y al derecho de audiencias y de defensa.*

Sexto. Se declare que, ante la inexistencia de una manifestación de su voluntad de afiliación posterior al 01 de septiembre de 1996, la señora GLADYS NAHILA MATEUS PEÑA se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Séptimo. Se declare que la entidad responsable de la administración de la cuenta de ahorro individual que le corresponde a la señora GLADYS NAHILA MATEUS PEÑA, es PORVENIR S.A., Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, por ser aquella administradora la última que escogió la señora GLADYS NAHILA MATEUS PEÑA, y a la cual hizo sus últimos aportes como trabajadora tanto dependiente como independiente en Colombia.

Octavo. Se declare que el Régimen de Prima Media que hoy en día administra COLPENSIONES debe trasladar de regreso a PORVENIR S.A. la totalidad de los valores que en su momento recibió respecto de la señora GLADYS NAHILA MATEUS PEÑA, que fueron trasladados por la decisión arbitraria e injusta de las dos administradoras.

Noveno. Se declare que las entidades demandadas deben asumir de sus propios recursos el valor de los rendimientos que hubiera obtenido la cuenta de ahorro individual de la señora GLADYS NAHILA MATEUS PEÑA, desde el día en que PORVENIR S.A. trasladó dichos valores a COLPENSIONES, y hasta la fecha en que esta última entidad los regrese.

Décimo. Se declare que la Resolución 280553 de 24 de diciembre de 2020 nunca tuvo efectos, en razón a que la señora GLADYS NAHILA MATEUS PEÑA, nunca cobró valor alguno a COLPENSIONES y esta entidad la revocó con la SUB 116164 de 19 de mayo de 2021.

Undécimo. Se declare que COLPENSIONES en comunicación de fecha 24 de septiembre de 2021 indicó a mi representada que ella “fue asignada al RAIS por decreto 3995 de 2008”, sin embargo, PORVENIR jamás efectuó la activación de la afiliación.

Duodécimo. Se declare que como consecuencia de este proceso PORVENIR S.A. debe reconocer la pensión de vejez o en su defecto la devolución de saldos o aportes a que haya lugar a favor de la señora GLADYS NAHILA MATEUS PEÑA, de manera inmediatamente posterior a cuando se abonen los dineros en su cuenta de ahorro individual.

CONDENATORIAS

Primero. CONDENAR a PORVENIR S.A., Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, en su condición de Administradora de Ahorro Individual con solidaridad, a activar la afiliación de la señora GLADYS NAHILA MATEUS PEÑA, y a tenerla como afiliada a dicho régimen.

Segundo. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, a desmarcar a la señora GLADYS NAHILA MATEUS PEÑA como afiliada suya, ante su propio sistema y ante los demás sistemas de control que tenga establecidos para el efecto, si es que aún figura así.

Tercero. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a trasladar de regreso a PORVENIR S.A. todos los valores que existían en la cuenta de ahorro individual de la señora GLADYS NAHILA MATEUS PEÑA y que fueron trasladados por la AFP con destino al régimen de prima media con prestación definida por valor mínimo de \$22.594.213.

Cuarto. CONDENAR a COLPENSIONES y PORVENIR S.A., en partes iguales a abonar a la cuenta de ahorro individual de la señora GLADYS NAHILA MATEUS PEÑA, además de los valores que le sean trasladados, rendimientos a la tasa máxima generada por la AFP PORVENIR en sus cuentas de ahorro individual durante el tiempo en que dicho dinero permaneció en poder de COLPENSIONES, a título de indemnización de perjuicios.

Quinto. CONDENAR a PORVENIR S.A. a recomponer a la cuenta de ahorro individual de la señora GLADYS NAHILA MATEUS PEÑA, efectuando el cobro de los bonos pensionales a que hay lugar debidamente actualizados y capitalizados.

Sexto. CONDENAR a PORVENIR S.A. a efectuar todos los actos de administración que la competen como AFP, y el posterior reconocimiento a favor de la señora GLADYS NAHILA MATEUS PEÑA de la pensión de vejez o la devolución de saldos o cualquier otra prestación económica que le corresponda, una vez sea recompuesta su cuenta de ahorro individual, incluyendo los valores por devolución, los rendimientos y los bonos pensionales actualizados y capitalizados según el caso.

Séptimo. CONDENAR a PORVENIR S.A. a reconocer la pensión de vejez o en su defecto la devolución de saldos o de aportes según corresponda, a favor de la señora GLADYS NAHILA MATEUS PEÑA, de manera inmediata a que se abonen los dineros en su cuenta de ahorro individual

Octavo. Todas las CONDENAS que resulten con motivo de las declaraciones extra y ultra petita que resultaren probadas, en especial, la indexación de las condenas.

Noveno. *CONDENAR a las entidades demandadas, o quienes hagan sus veces a pagar las costas del presente proceso y las agencias en derecho.”*

1. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de las súplicas, en síntesis, señaló, que:

1. Nació el 03 de agosto de 1959.
2. Antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 venia afiliada al RPM con el ISS.
3. Cotizó al RPM desde el 16 de agosto de 1977 hasta el 05 julio de 1996.
4. El 5 de julio de 1996 diligenció formulario de afiliación al RAIS con destino a la AFP Porvenir S.A, a la que cotizó desde el 05 de julio de 1996 hasta el 28 de febrero de 1998 por cambiar su domicilio a Estados Unidos.
5. La AFP Porvenir proyecto el valor de su bono pensional por la suma de \$70.116.204 para la edad de 55 años.
6. El 10 de febrero de 1998 presentó ante la AFP Porvenir formato de histórica laboral para iniciar proceso de reclamación de su bono pensional.
7. El 21 de abril de 2014 la convocada le realizó una simulación pensional según en la cual en caso de no volver a cotizar tendría un bono pensional para cuando cumpliera 59 años de \$146.857.512.
8. En la misma fecha recibió copia de la preliquidación de su bono pensional proveniente de la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda.
9. Colpensiones y la AFP Porvenir realizaron comité de multivinculación sin darle la posibilidad de intervenir.

10. El 15 de abril de 2015 determinaron que se encontraba válidamente afiliada al ISS hoy Colpensiones desde el 04 de abril de 2002.
11. El 09 de diciembre de 2015 radicó petición ante la AFP Porvenir y Asofondos solicitando la fecha del traslado de sus aportes, el valor de estos y copia del documento con el cual presuntamente autorizo dicho traslado.
12. Asofondos contesto la petición aduciendo que carecía de competencia frente al traslado de aportes.
13. La AFP Porvenir en respuesta del 15 de enero de 2016 le informó que el 06 de octubre de 2015 había trasladado a Colpensiones un saldo de \$22.594.213.
14. Por error inducido solicito a Colpensiones la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, entidad que mediante Resolución SUB-280553 reconoció y ordenó pagar a su favor una indemnización sustitutiva de pensión de vejez por valor de \$31.360.775.
15. El 16 de marzo de 2021 solicito revocatoria directa de la anterior decisión, petición despachada favorablemente a través de acto administrativo SUB-116164 del 19 de mayo de 2021.
16. El 17 de septiembre de 2021 radicó reclamación administrativa ante Colpensiones y la AFP Porvenir. La primera le informó que mediante comité de multivinculación fue asignada al RAIS por decreto 3995 de 2008.
17. El 28 de octubre de 2021 radico derecho de petición ante la AFP Porvenir solicitando la activación de su afiliación, la que fue negada

2. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 05 de julio de 2022

(C01 f° 132, archivo 01) y fue admitido el libelo introductorio, con proveído del 21 de noviembre de 2022 (C01 archivo 02).

La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las súplicas de la demanda; manifestando que, la demandante tenía la posibilidad de escoger cualquiera de los dos regímenes que fueron creados, resultando que, con la suscripción de los formularios, tomó la decisión de manera libre y espontánea de trasladarse de AFP y de permanecer en el RAIS, entendiendo así, su deseo de acogerse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Formuló las excepciones denominadas: validez de la afiliación al rpm, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe: Colpensiones, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones. (C01 archivo 06)

La Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. contestó en término oponiéndose a las pretensiones, en la medida en que la demandante pretende desconocer que su caso fue dirimido por el Comité de Multivinculación y que en razón a ello siempre permaneció en el RPM. Propuso las excepciones que denominó: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica. (C01 archivo 08)

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del **19 de febrero de 2025**, puso fin a la primera instancia de la siguiente manera (archivo 36):

“PRIMERO. DECLARAR que la demandante GLADYS NAHILA MATEUS PEÑA, se encuentra válidamente afiliada desde el 05 de julio de 1996, al

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP PORVENIR, por lo expuesto.

SEGUNDO. CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a devolver los aportes recibidos por parte de PORVENIR S.A., correspondiente al valor del capital de la cuenta de ahorro individual; para lo cual deberá seguir lo establecido en los artículos 7° y 8° del Decreto 3995 del 2008.

TERCERO. ORDENAR a la **AFP PORVENIR S.A.** a que, una vez, se efectúe el anterior trámite, acepte sin dilación alguna el traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad junto con sus correspondientes aportes y rendimientos. Esta orden deberá cumplirse dentro del término de los 15 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.

QUINTO: CONDENAR en costas a las demandadas. Fijense como agencias en derecho la suma de \$ 1 SMLMV, a cargo de cada una.

SEXTO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, en consecuencia, envíese al Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral.”

Para arribar a tal conclusión, precisó que, una vez revisadas las pruebas documentales extrajo que la demandante se afilió por primera vez al RPM en 16 de agosto de 1977. En lo que respecta a la afiliación realizada por la demandante al RAIS indicó que, ello tuvo lugar con la AFP Porvenir el 05 de julio de 1996.

Conforme a lo anterior, manifestó que el traslado de la demandante al RAIS fue efectuado siguiendo las disposiciones legales de la época de conformidad con el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Y posterior a su vinculación no realizó aportes al RPM, puesto que la historia laboral reflejaba que entre los periodos de 1996 a febrero de 1998 los aportes fueron realizados en su totalidad al RAIS.

Resaltó que las demandadas en ningún momento fueron claras en indicarle a la demandante cuales fueron las causales en las que incurrió para estar

en situación de multivinculación así como que tampoco tienen claridad de la fecha en la que se realizó el comité, pues de las evidencias remitidas a la activa se señala que tuvo lugar el 15 de abril de 2015 y que el acta del comité allegada por solicitud de Despacho deja ver que fue realizado entre el 20, 21 y 22 de abril de 2015.

Sumado a lo anterior expuso que las demandadas tampoco dieron cumplimiento a lo reglado por el numeral 2 del artículo 10 del Decreto 3995 de 2008 en lo que corresponde a la notificación al afiliado sobre la decisión del comité de multivinculación.

En ese orden de ideas concluyó diciendo que la demandante se encuentra debidamente afiliada al RAIS a través de la AFP Porvenir puesto que la afiliación realizada el julio de 1996 se realizó con el lleno de ellos requisitos conforme a lo indicado por el Decreto 692 de 1994.

Respecto de la devolución de los aportes preciso que, al existir norma expresa que regula la devolución de los aportes en casos de multivinculación, esto es el Decreto 3995 de 2008 en su artículo 7, no hay lugar a que la prosperidad de las pretensiones encaminadas al reconocimiento de los rendimientos financieros, y en su lugar, solo ordenó a Colpensiones trasladar el valor de los aportes conforme a lo allí indicado.

En cuando a la excepción de prescripción propuestas por las demandadas expuso que la misma tampoco tiene vocación de prosperidad por la relación de las pretensiones con derechos de la seguridad social.

Por último, no accedió a la pretensión de que se ordenara a la AFP Porvenir a realizar todos los actos administrativos tendientes al reconocimiento de la pensión de vejez o la devolución de saldos por cuanto no obra reclamación administrativa elevada y condeno en costas a las demandadas.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se surte ante esta Corporación el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, de conformidad a lo estipulado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte demandante solicito se confirme la sentencia de primer grado. Colpensiones por su parte, pretende no se declare la nulidad o ineficacia del traslado. Por último, Porvenir pretende se revoque la sentencia de primera instancia.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar:

i) ¿A la luz de la validez de la afiliación de la demandante en el Régimen de Ahorro Individual, debe Colpensiones en los términos del Decreto 3995 de 2008, devolver a dicho régimen los aportes recibidos correspondientes al valor del capital de la cuenta de ahorro individual de la actora?

ii) ¿Procede la condena en costas a cargo de Colpensiones?

II. CONSIDERACIONES

En virtud de los antecedentes expuestos y en consideración a lo reglado el artículo 69 modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, procede esta Sala a estudiar el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.

1. De la multiafiliación.

La ley 100 de 1993 en su artículo 12 dispone que el Sistema General de Pensiones se encuentra compuesto por dos regímenes excluyentes entre sí, denominados Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que implica que solo se puede estar afiliado y realizar cotizaciones a uno de ellos:

“ARTÍCULO 12. *Regímenes del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:*

- a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida;*
- b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad”*

No obstante, ante la existencia múltiples afiliaciones al Sistema General de Pensiones, nació al ordenamiento jurídico el Decreto 692 de 1994, que en su artículo 17 preceptúa sobre la prohibición de las múltiples afiliaciones:

“Artículo 17. Múltiples vinculaciones. *Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación*

es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria

Parágrafo. *Las administradoras podrán establecer sistemas de control de multiafiliación, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia Bancaria para dirimir, en casos especiales, los conflictos que se originen por causa de las múltiples vinculaciones.”.*

A su turno, el Decreto 3595 de 2008 dispuso las siguientes reglas a seguir en casos de multiafiliación:

“Artículo 2° Afiliación válida en situaciones de múltiple vinculación.

Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo (sic) podrá trasladarse en los términos que establece la Ley 797 de 2003. Cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos en la ley, esta última vinculación no será válida y el afiliado incurrirá en múltiple vinculación. La vinculación válida será la correspondiente al último traslado que haya sido efectuado antes de incurrir en un estado de múltiple afiliación.

Para definir a qué régimen pensional está válidamente vinculada una persona que se encuentra en estado de múltiple vinculación al 31 de diciembre de 2007, se aplicarán, por única vez, las siguientes reglas:

Cuando el afiliado en situación de múltiple vinculación haya efectuado cotizaciones efectivas, entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido el mayor número de cotizaciones; en caso de no haber realizado cotizaciones en dicho término, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización efectiva. Para estos efectos, no serán admisibles los pagos de cotizaciones efectuados con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de este decreto.

Cuando el afiliado no haya efectuado ninguna cotización o haya realizado el mismo número de cotizaciones en ambos regímenes entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales antes de la situación de múltiple vinculación.

Las reglas previstas en este artículo también aplicarán a aquellos afiliados que se encuentran registrados en las bases de datos de los dos regímenes por no haberse perfeccionado el traslado de régimen.

Artículo 3°.

Vinculaciones al 1° de abril de 1994 al ISS. Las personas que venían vinculadas al Instituto de Seguro Social, ISS, antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, que no diligenciaron un formulario de afiliación o de ratificación ante dicho Instituto y seleccionaron el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, con o sin observancia del término legal establecido, también se entenderán válidamente vinculadas al RAIS.

Artículo 4°.

Situaciones especiales de múltiple vinculación. En el evento en que resultaren casos de múltiple vinculación que no puedan resolverse conforme a las reglas del artículo 2° del presente decreto, las respectivas entidades, darán aplicación a los criterios contenidos en las instrucciones generales impartidas por la Superintendencia Financiera. De no resolverse dichas situaciones por esta vía, las entidades las pondrán en conocimiento de la Superintendencia, para que establezca criterios de carácter general para su definición, y pueda proceder de conformidad con el artículo 17 del Decreto 692 de 1994.

Artículo 5°.

Cotizaciones erróneas, aportes sin vinculación, afiliaciones simultáneas, compartibilidad pensional. En aquellos casos en que el traslado de Régimen

Pensional se haya efectuado atendiendo el término de permanencia mínima pero no se hayan hecho cotizaciones a la entidad seleccionada, por una única vez, para aquellas situaciones presentadas hasta 31 de diciembre de 2007, la persona se entenderá vinculada a la administradora a la cual ha realizado las cotizaciones.

Por otra parte, salvo las situaciones planteadas en el inciso anterior, cuando se realicen cotizaciones a cualquier administradora distinta de la seleccionada válidamente por el afiliado, se debe proceder a regularizar la situación, trasladando las cotizaciones y la información a la administradora seleccionada válidamente y a la cual se encuentra vinculado el afiliado, atendiendo el artículo 10 del Decreto 1161 de 1994.

En aquellos casos en que por una persona se hayan realizado cotizaciones sin que medie una afiliación al sistema, se entenderá vinculado el trabajador a la administradora donde realizó el mayor número de cotizaciones entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007. En caso de no haber realizado cotizaciones en dicho término, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización efectiva. Esta situación deberá ser informada al afiliado y al empleador para que se proceda a afiliar estos trabajadores al Sistema, mediante la suscripción del formulario respectivo. En este evento se tendrán en cuenta las cotizaciones realizadas antes de la fecha de afiliación.

Cuando el afiliado presente simultaneidad en la fecha de vinculación a los dos regímenes pensionales, se entenderá vinculado a la administradora en donde haya efectuado el mayor número de cotizaciones efectivas.

En virtud de la incompatibilidad de regímenes prevista en el artículo 16 de la Ley 100 de 1993, cuando un trabajador tenga derecho a una pensión compartida no podrá vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). En consecuencia, el trabajador se entenderá vinculado al ISS y los aportes efectuados en el RAIS se consideran como cotizaciones erróneas, las cuales deberán ser trasladadas al ISS en los términos del artículo 10 del Decreto 1161 de 1994.

Artículo 6°.

Múltiple vinculación en casos de siniestros. Las prestaciones que se deriven de los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados que se encuentren en cualquiera de las situaciones señaladas en este decreto, deberán ser reconocidas y pagadas por la entidad administradora ante la cual se hayan realizado efectivamente las cotizaciones a la fecha de ocurrencia de la muerte o estructuración de la invalidez.

Si a dicha fecha el trabajador no estuviera cotizando, las respectivas prestaciones serán reconocidas y pagadas, si se cumplen los requisitos establecidos por la ley para tener derecho a estas, por la administradora ante la cual se efectuó la última cotización antes de la fecha de ocurrencia de la muerte o estructuración de la invalidez.

Si cumplido el procedimiento anterior no puede determinarse la administradora responsable de la prestación, porque coinciden cotizaciones realizadas a otras administradoras a esa fecha, la administradora responsable será aquella ante la cual se haya efectuado la última vinculación válida.

Sin perjuicio de la atención al término legalmente señalado para el reconocimiento de estas prestaciones, las administradoras involucradas en la múltiple vinculación tendrán un plazo máximo de un (1) mes, contado a partir de la solicitud de pensión, para determinar la administradora responsable de la prestación según la regla aquí contenida, dentro del cual deberán entregarse las sumas correspondientes al riesgo de vejez junto con sus valorizaciones y el bono pensional, si a este hay lugar, además de la información completa de la historia laboral.”

Sobre el particular ha establecido la Corte Suprema de Justicia en reiteras oportunidades que la múltiple afiliación se presenta cuando no puede ser

válida la última si no se realiza dentro de los términos previstos en la ley. El artículo 17 del Decreto 692 de 1994, al prohibir la múltiple vinculación, señaló que el afiliado solo podrá trasladarse de régimen o de administradora de pensiones, cuando dicho cambio se lleve a cabo en los plazos que para tal efecto se tiene[n] fijados, resultando válido la última vinculación efectuada dentro de los términos legales; las demás no serán válidas ni legítimas, debiéndose proceder a transferir la totalidad de los saldos a la administradora cuya afiliación resulte válida. (CSJ SL, 4 julio 2012, radicado 46106, reiterada por las CSJ SL8719 2014 y CSJ SL5533-2019)

Ahora bien, aterrizando la norma y la jurisprudencia señalada al caso en particular, se conoce del paginario historia laboral emitida por Colpensiones que da cuenta de la fecha en la cual la actora se vinculo al RPM, esto es 16 de agosto de 1997. (fº 3-8 archivo 21)

Frente a la vinculación realizada al RAIS con la AFP Porvenir, se conoce formulario de afiliación suscrito por la actora en calenda del 05 de julio de 1996. (fº36, archivo 08)

Mediante oficio número BZ2021_10924471-2023327228 emitido por Colpensiones en calenda del 24 de septiembre de 2021 se le informa a la demandante que mediante comité de multivinculacion fue asignada al RAIS por Decretó 3995 de 2008 (fº110, archivo 01). Y la AFP Porvenir en comunicación de fecha 30 de noviembre de 2021 se le informa que se encuentra válidamente afiliada a Colpensiones. (fº115, archivo 01), afirmación que es respaldada con el acta del comité de multiafiliacion realizado entre Colpensiones y la AFP Porvenir (fº3-16, archivo 19).

De las pruebas documentales, se advierte que, si bien el acta del comité de vinculación determina que la demandante se encuentra afiliada a

Colpensiones, se echan de menos los motivos por lo cuales se llegó a tal conclusión.

Por lo que luego de analizada la historia laboral aportada por Colpensiones, se estima que le asiste razón al *a quo* al declarar como válida la afiliación de la actora en el RAIS mediante la AFP Porvenir S.A., toda vez que aquella plasma que la última cotización recibida por el RPM tuvo lugar el 13 de marzo de 1996 y que los aportes realizados con posterioridad fueron recibidos por el RAIS. En ese orden de ideas, es claro que la decisión adoptada por las administradoras de pensiones resulta contrario a la Ley y que la afiliación de la demandante al Sistema General de Pensiones reposa en cabeza de la AFP Porvenir.

Por lo tanto, al no ser dicho traslado válido y por ende no producir efectos jurídicos, no erro el juzgador de primera instancia al ordenar a Colpensiones devolver los emolumentos recibidos por la Porvenir S.A.

2. Costas

En lo relativo a la condena en costas de primera instancia a cargo de Colpensiones es de anotar que le asiste razón al *a quo* por cuanto el ejercicio de su defensa resultó desfavorable y a luces del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por analogía a los juicios laborales, se condenara en costas a la parte que resuelve vencida.

También es dable precisar que, las mismas tiene carácter de prosperidad por cuanto Colpensiones tuvo injerencia en la alteración de la vinculación de la demandante en el régimen pensional.

Sin costas en esta instancia considerando que el estudio de la Sala correspondió al grado jurisdiccional de consulta que por remisión señala que

serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, con sujeción al artículo 69 del CPT y de la SS.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

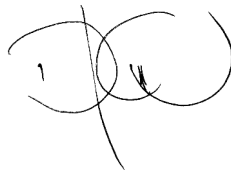
PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de febrero de 2025 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO. – Sin costas en esta instancia.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Claudia Martínez Castillo', with a stylized flourish at the end.

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

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

Clase de Proceso: Ordinario Laboral.
Asunto: apelación y consulta de sentencia.
Número de Proceso: 110013105010 2022 00403 01
Demandante: Luz Marina Walteros Rodríguez
Demandados: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Se reconoce personería para actuar como apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a la Dra. Bella Lida Montaña Perdomo identificada con C.C. 52.033.898 y T. P. 80.593 del C.S. de la J. (C02 archivo 04)

Se reconoce personería para actuar como apoderada de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a la Dra. Valeria Ortiz Ramírez identificada con C.C. 1.152.223.579 y T. P. 380.690 del C.S. de la J. (C02 archivo 07)

Notifíquese,

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar la siguiente SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, así:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

La señora **Luz Marina Walteros Rodríguez** actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a **la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, con el fin de obtener las siguientes pretensiones (C01 folios 2-4 archivo 01)

“PRETENSIONES

*1. Respetuosamente solicito al Señor(a) Juez **DECLARAR** la Ineficacia del Traslado de Régimen que realizó el día 3 de enero de 1995, la Demandante **LUZ MARINA WALTEROS RODRIGUEZ**, identificada con la CC N° 51.573.368 de Bogotá D.C., del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (ISS) – Hoy COLPENSIONES a COLMENA – HOY PROTECCIÓN S.A.**, por cuanto el mismo no estuvo precedido de la suficiente asesoría e ilustración por parte de esa entidad, por no haber suministrado a la afiliada una información, clara, cierta y comprensible, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los dos regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado de régimen efectuado, dando aplicación a lo establecido por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, mediante las Sentencias reconocidas con los radicados N° (s) 31989 del 9 de septiembre de 2008, 33083 del 22 de noviembre de 2011, 46292 del 3 de septiembre de 2014, SL 17595 del 18 de octubre de 2017, SL 4964 y SL 4989 de 2018, la SL 361 del 13 de febrero de 2019, la Sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, la SL 1421 del 10 de abril de 2019, la SL 1688 del 8 de mayo de 2019, las Sentencias STL 3196 y 3197 del 18 de marzo de 2020, la*

SL 373 de 2021, la SL 2952 de 2021, y las Sentencias SL 224, 260, 773, 832 de 2022.

2. Como consecuencia de lo anterior, solicito se **DECLARE** la ineficacia de los traslados entre administradoras del RAIS efectuados por la Demandante **LUZ MARINA WALTEROS RODRIGUEZ**, de **COLMENA - HOY PROTECCIÓN S.A. a PORVENIR S.A.**, el 14 de junio del 2000.

3. En consonancia con lo anterior, solicito al despacho se **DECLARE** que para todos los efectos legales la afiliada **LUZ MARINA WALTEROS RODRIGUEZ**, nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y por lo mismo siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, siendo la única afiliación válida la efectuada el 23 de julio de 1979 al Instituto de los Seguros Sociales (ISS) – hoy Colpensiones.

4. Así mismo, solicito se **ORDENE** a las codemandadas **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.**, y **PORVENIR S.A.**, realizar todas las gestiones administrativas pertinentes para declarar ineficaz el traslado de Régimen de fecha 3 de enero de 1995, y su posterior traslado horizontal efectuado por la Demandante **LUZ MARINA WALTEROS RODRIGUEZ**.

5. En tal sentido, solicito se ordene a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la Cuenta de Ahorro Individual de la Demandante **LUZ MARINA WALTEROS RODRIGUEZ**, devolviendo todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación y que aun estén en su poder, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con todos sus frutos e intereses, y los rendimientos, sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de gastos de administración, comisiones, seguros previsionales, ni por cualquier otro concepto.

6. De igual forma, solicito se **ORDENE** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.** trasladar con destino a **COLPENSIONES**, las sumas de dinero cobradas por concepto de gastos de administración, comisiones, seguros previsionales, y cualquier otro rubro recibido durante la permanencia de la Señora **LUZ MARINA WALTEROS RODRIGUEZ** en esa administradora, sumas de dinero que deberá devolver debidamente indexadas.

7. De esta manera, solicito muy respetuosamente se ordene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, recibir los dineros trasladados desde el RAIS por las codemandadas **PROTECCIÓN S.A.**,

y **PORVENIR S.A.**, a nombre de la Demandante **LUZ MARINA WALTEROS RODRIGUEZ**.

8. Así mismo, solicito se ordene a la demandada **COLPENSIONES**, una vez reciba los aportes de la demandante, proceda a reactivar la afiliación sin solución de continuidad, corregir, y actualizar la historia laboral de la Señora **LUZ MARINA WALTEROS RODRIGUEZ**.

9. Igualmente, que se **CONDENE** en Costas, Agencias en Derecho, y Gastos del Proceso a las codemandadas **COLPENSIONES**, **PROTECCIÓN S.A.**, y **PORVENIR S.A.**

10. Finalmente, que se **DECLAREN** por el despacho, las demás condenas extra y ultrapetita que se prueben a lo largo del proceso.”.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de las súplicas, en síntesis, señaló, que:

1. Nació el 5 de junio de 1960, cumpliendo la edad mínima requerida dentro del RPM para acceder a la pensión de vejez el mismo día y mes del año 2017.
2. El 23 de julio de 1979 se afilió al RPM, cotizando un total de 796.85 semanas.
3. El 3 de enero de 1995 se trasladó al RAIS mediante afiliación a la AFP Colmena hoy Protección S.A., advirtiéndole que, la decisión de traslado no estuvo precedida de suficiente información.
4. El 14 de junio del 2000 se trasladó a la AFP Porvenir S.A. y no le informó sobre el periodo de gracia concedido por el artículo 1° del Decreto 3800 de 2003.
5. El 30 de diciembre de 2016 elevó petición ante Colpensiones solicitando el traslado de régimen en aplicación de la sentencia SU-0612 de 2010.

6. La AFP Porvenir procedió a remitir la totalidad de los dineros en su cuenta de ahorro individual con destino a Colpensiones.
7. El 19 de mayo de 2017 elevó solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez ante Colpensiones, entidad que a través de Resolución SUB n°106099 ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 1° de julio de 2017 en cuantía de \$4.344.922.
8. En agosto de 2017 fue incluida en nomina de pensionados.
9. El 12 de noviembre de 2021 la administradora del RPM solicitó allegar la documental que acreditara el cumplimiento de los requisitos para acceder al traslado de régimen por sentencia SU-062 de 2010.
10. El 4 de enero de 2022 Colpensiones le indicó que no cumplía con los requisitos acogerse a la sentencia SU-062 de 2010.
11. Colpensiones profirió auto de pruebas n° APSUB1588 del 14 de junio de 2022 por medio del cual le solicitó autorización para revocar la Resolución SUB No. 106099.
12. El 11 de agosto de 2022 elevo petición ante Protección, Porvenir y Colpensiones solicitando la ineficacia del traslado de régimen efectuado el 03 de enero de 1995.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 29 de agosto de 2022 (C01 f° 240, archivo 01) y fue admitido el libelo introductorio, con proveído del 18 de abril de 2023 (C01 archivo 02).

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las súplicas

de la demanda; manifestando que, la parte actora se trasladó de régimen una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía el RPM por haber pertenecido a él. Agregó que, no hay lugar a devolución del capital ni de los rendimientos como quiera que el acto de vinculación no se encuentra vigente y la parte actora se encuentra vinculada con Colpensiones. En la misma línea negó el traslado de gastos de administración y primas de seguros. Formuló las excepciones denominadas: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas, genérica. (C01 archivo 06)

La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones contestó en término oponiéndose a las pretensiones, por considerar que la demandante realizó su traslado de manera libre y voluntaria, demostrando que la AFP Protección SA. si la asesoro en su decisión de traslado. Añadió que conforme al artículo 2 de la Ley 797 de 2023 se encuentra imposibilitada para asumir el traslado pretendido. Propuso las excepciones que denominó: 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, declaratoria de otras excepciones. (C01 archivo 07)

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. contestó la demanda dentro de la oportunidad legal para ello, como sustento de su defensa adujo que nos encontrábamos frente a un acto existente, valido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Adicional a ello expuso que, la demandante se encuentra inmersa en la prohibición del literal e del artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Propuso las excepciones que denomino: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica,

reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones. (C01 archivo 08)

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO DECIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del **30 de enero de 2025**, puso fin a la primera instancia de la siguiente manera (archivo 31):

“PRIMERO: Declarar se declara la ineficacia del traslado del RPM al RAIS de LUZ MARINA WALTEROS RODRIGUEZ mediante de la afiliación de la demandante a AFP PROTECCION S.A. realizada mediante suscripción de afiliación el 03/01/1995 a COLMENA hoy AFP PROTECCIÓN S.A y los subsiguientes traslados a las AFP PORVENIR del 04/06/2000, y a la AFP HORIZONTE 21/07/2008 y traslado por cesión por fusión 01/01/ 2014 a PORVENIR, por incumplimiento deber de información y se ordena el regreso automático sin solución de continuidad al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES como si nunca se hubiese trasladado conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES restablecer afiliación de la demandante señora LUZ MARINA WALTEROS RODRIGUEZ al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, sin solución de continuidad conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: CONDENAR a SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS AFP PROTECCION S.A Y AFP PORVENIR S.A A hacer la devolución al régimen de prima media administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de **los gastos de administración y primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima, con cargo a sus propias utilidades, y debidamente indexados** que le hubiere descontado a la demandante durante su vinculación a estas AFP, y deberán entregar a Colpensiones los documentos correspondientes que den cuenta de lo pagado a Colpensiones por la

demandante ciclos cotizados ,IBC, cotizaciones, rendimientos interese, bonos, y de igual manera la información de las sumas descontadas por gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentajes para garantía de pensión mínima , para que se pueda establecer por esta entidad que la devolución se hace en los términos ordenados en esta sentencia y deberá realizarse la devolución a Colpensiones en el término de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia de conformidad a la parte motiva.

CUARTO: DECLARAR *no probadas las excepciones planteadas por las accionadas, conforme a lo expuesto en la parte motiva*

QUINTO: CONDENAR *en costas de esta instancia a AFP PORVENIR S.A., AFP PROTECCION S.A., COLPENSIONES y a favor de la demandante. Por secretaría practíquese la liquidación de costas e inclúyase como agencias en derecho a cargo de AFP PROTECCION S.A. la suma de \$ 1.600.000 y como agencias enderecho a cargo de AFP PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, la suma de \$ 700.000.a cada una*

SEXTO: *De no ser apelada esta providencia, remítase al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, por las condenas impuestas a Colpensiones.”*

Para arribar a tal conclusión, precisó, que, de los medios de pruebas no es posible colegir que la AFP Colmena hoy Protección S.A. haya cumplido con el deber de informar a la demandante al momento de su vinculación. De igual manera hecho de menos el cumplimiento del deber de información que le asistía a la AFP Porvenir al momento del traslado horizontal.

En tal sentido, consideró que si hay lugar a la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la actora, precisando que, si bien la actora se encuentra vinculada a Colpensiones debe declararse que la afiliación valida al RPM data de la primigenia, es decir desde 1979 sin solución de continuidad.

Por otro lado, puntualizó que, se encuentra demostrado en el plenario la devolución de los rubros obrantes en la cuenta de ahorro individual de la promotora de la litis, pero que no existen pruebas de que las AFP también hicieran la devolución correspondiente a gastos de administración, primas

de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, y en ese sentido, condeno a las AFP a su devolución con cargo a sus propias utilidades, ellos debidamente indexado.

Finalmente hizo énfasis en que la declaratoria de ineficacia es de carácter imprescriptible y condeno en costas a la totalidad del extremo pasivo por haber sido vencidas en juicio.

5. RECUSOS DE APELACION

Inconformes con la decisión del *a quo*, Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones presentaron sendos recursos de apelación.

Protección S.A. se opuso a la devolución de gastos de administración, primas de seguros previsional así como a su indexación, lo anterior por cuanto fueron descuentos realizados por disposición legal. En la misma línea hizo énfasis en que tal devolución constituye para Colpensiones un enriquecimiento sin causa y un pago de lo no debido.

Porvenir S.A. censuro el numeral tercero de la sentencia proferida por el *a quo* con fundamento en la sentencia SU-107 de 2024, colocando de presente que para el año 2017 realizó el traslado de todos aquellos aportes que constaban en la cuenta de ahorro individual de la demandante con destino a Colpensiones.

Colpensiones estimo que, la declaratoria de ineficacia de traslado configura una vulneración al principio de sostenibilidad del sistema pensional. De otro lado, reprocho la condena que le fue impuesta por concepto de costas procesales por considerar que no tuvo participación en los hechos que motivaron la presente litis.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora solicito se confirme en su integridad el fallo proferido en primera instancia.

Porvenir S.A. pide se revoque la misma, sin embargo, puso de presente que, en caso de que se confirme la decisión, la misma no sea adicionada en el sentido de trasladar gastos de administración, primas de seguros previsionales y sumas destinadas al fondo de garantía de pensión mínima, ni mucho menos que esto se haga de forma indexada.

Colpensiones también solicitó la revocatoria de la sentencia de primer grado, colocando de presente que, en caso de confirmación, se de aplicación a la sentencia SL2999-2024 en el sentido de que la AFP Porvenir devuelva lo descontado por gastos de administración, rubros correspondientes a primas de seguros previsionales y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, discriminados y con cargo a sus propios recursos.

Protección S.A. pretende se revoque la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con la condena al pago de gastos de administración y primas del seguro previsional.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar:

i) ¿Es procedente declarar la ineficacia de traslado al RAIS cuando el afiliado ya retorno al RPM? ¿La misma procede luego de haber alcanzado el estatus pensional dentro de dicho régimen?

ii) ¿En el año 1995 las AFP tenían la obligación de asesoría para los afiliados al sistema general de seguridad social?

iii) En virtud de la ineficacia del traslado, ¿es procedente la devolución de los gastos de administración, primas de seguros y descuentos al fondo de pensión mínima, en caso afirmativo, en caso afirmativo, ¿deben ser ordenados con la respectiva indexación, o por el contrario la devolución de los rendimientos financieros suple la finalidad de la actualización monetaria?

iv) ¿La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen afecta la sostenibilidad financiera del sistema?

v) ¿Procede la condena en costas a cargo de Colpensiones?

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por Porvenir, Protección y Colpensiones, al momento de sustentar sus respectivos recursos de apelación, y en consulta frente aquellos puntos no apelados y que afectan a Colpensiones.

1. Del retorno de la demandante al RPM.

Se avizora dentro del plenario certificación expedida por Colpensiones que da cuenta de la activación de la afiliación de la demandante desde el 30 de enero de 2017 (C01 f°137 archivo 01)

Ahora bien, frente al retorno del afiliado al Régimen de Prima Media, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“la declaración de ineficacia del traslado tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis.* (CSJ SL1688-2019 Reiterada en CSJ SL4360-2019, CSJ SL373-2021, CSJ SL3047-2021, CSJ SL1467-2021 y CSJ SL1465-2021).

En la misma línea ha decantado la Corte que: *“Esa finalidad no se desnaturaliza, por el hecho de que el actor hubiese retornado al RPM, como equivocadamente lo entendió el a quo. (...) Por lo tanto, lo que se persigue es determinar la legalidad de un acto jurídico, razón por la cual, no es posible considerar que tal propósito se torne superfluo por el solo hecho de que se acredite que el interesado retornó del RAIS al RPM, pues está de por medio, precisamente, la definición de su conformidad con el ordenamiento jurídico.”* (CSJ SL-3136 de 2022)

Así las cosas, se tiene que el estudio de la ineficacia del traslado de régimen no desaparece si el afiliado regresa al RPMP pues dicho acto solo certifica un cambio de la administración de sus ahorros, quedando por fuera el análisis de sus consecuencias.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente asunto es factible pronunciarse acerca de lo pretendido por la parte activa de la litis.

2. Del estatus pensional en el RPMPD.

Se extrae del plenario, que mediante Resolución sub 106099 del 23 de junio de 2017, Colpensiones reconoció a la demandante el pago de una pensión de vejez (f°148-158, archivo 01), por lo que es menester traer a colación lo dicho en reiterados pronunciamientos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien ha concluido que, en principio el reconocimiento de un derecho pensional no es una causal que impida la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional. (CSJ SL1452-2019, reiterada en decisiones CSJ: SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426 2019)

Y el motivo por el cual la mentada declaración está condicionada, radica en que ello no es posible para los pensionados del RAIS debido al nacimiento de una situación jurídica consolidada, la cual es imposible retrotraer dado a la pluralidad de sujetos que allí participan, no obstante, tal premisa no aplica para los pensionados el RPMPD, como sería el caso de la aquí demandante, pues el restablecimiento de sus derechos no se equipara a las propios del RAIS. (CSJ SL2929-2022)

Teniendo en cuenta lo anterior, se analizará la validez del traslado al RAIS en los siguientes términos:

3. De la ineficacia del traslado.

1. El análisis de la eficacia del acto jurídico de migración del RPMPD al RPM por ausencia de una debida información de parte de las AFP no debe abordarse desde la figura jurídica de las nulidades si no por medio de la institución de la ineficacia, con excepción de las consecuencias de su declaratoria las cuales se rigen por lo previsto por el artículo 1746 del Código Civil relativo a los efectos de aquella (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1465-2021, CSJ SL4297-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL610-2023).

2. No resulta procedente que el sentenciador exija demostrar que el consentimiento expresado al momento en que se tomó la determinación cuestionada estuvo afectado por algún vicio, esto es error, fuerza o dolo (CSJ SL1566-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL610-2023) y que en caso de estarlo se configuraría un yerro de derecho que no lo afectaba (CSJ SL2279-2021).

3. La Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral en forma reiterada ha señalado que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro, que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

4. Con relación a la carga probatoria del deber de información, el Máximo Órgano de la jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral en sentencia SL 2999-2024 frente a la tesis expuesta por la Corte Constitucional en Sentencia SU-107/2024, sostuvo que,

“Esta Corporación nunca ha desconocido la libertad de los jueces para formar su convencimiento y valorar el caudal probatorio aportado oportunamente, conforme lo establecen los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. De modo que en el precedente cuestionado jamás se ha restringido o limitado esa autonomía, mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda. mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda.

Justamente, en este tipo de asuntos, los demandantes suelen acreditar, a través de interrogatorio a los representantes legales de las AFP y testimonios, que no se les brindó la debida información, sin necesidad de invertir la carga probatoria por parte de la autoridad judicial que analiza el caso; sin embargo, no puede perderse de vista que la afirmación sobre la ausencia de información es un supuesto negativo indefinido que debe desvirtuar quien se ve afectado por este, con las pruebas que estime necesarias para demostrar que cumplió con su obligación legal. se recuerda que «[...] las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba», tal y como lo dispone el inciso 4.º del artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración normativa contenido en el precepto 145 del Estatuto Adjetivo Laboral. Ello cobra sentido, en tanto que no es razonable exigir a quien asegura que algo no aconteció que lo pruebe.

Ahora, no significa que la referida trasposición de roles anule la actividad probatoria de las administradoras de fondos de pensiones convocadas a estos juicios, sino que, como al contestar las demandas en ejercicio del derecho de defensa expresan que su información fue completa, clara y oportuna, son aquellas las llamadas a acreditar tales manifestaciones, pues estas sí cuentan con el carácter de afirmaciones definidas susceptibles de acreditación”.

Por lo previo son las administradoras de pensiones quienes tienen que acreditar que durante la migración entre el RPMPD al RAIS, se otorgaron los datos completos, necesarios y, suficientes, ya que la afirmación por parte del demandante de que tal obligación fue omitida, configura la existencia de una negación indefinida que, tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba en armonía con el mandato establecido en el canon 1604 del Código Civil (CSJ SL1217-2021, CSJ SL3871-2021, CSJ SL5686-2021). Por lo que las AFP bien pueden acudir a los diversos medios de prueba para efectos de demostrar que en su momento cumplieron con el deber de información, y le corresponde al juez efectuar una valoración conjunta de las pruebas así practicadas.

El artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 indica como una de las características del Sistema de Pensiones la siguiente: “**La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado**, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará

acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”

Y el artículo 60, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:

(...)

“Así mismo, la administradora tendrá la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones informadas. Por su parte, el afiliado deberá manifestar de forma libre y expresa a la administradora correspondiente, que entiende las consecuencias derivadas de su elección en cuanto a los riesgos y beneficios que caracterizan este fondo”.

El artículo 114 de la misma disposición preceptúa: “REQUISITO PARA EL TRASLADO DE RÉGIMEN. Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente Ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”.

A su turno el artículo 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: “la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para obrar la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”.

Por su parte, la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», reiteró en su artículo 21 este deber, en el sentido que tal información tiene como propósito evaluar las mejores opciones del mercado y «poder tomar decisiones informadas».

Así las cosas, es claro para la Sala que desde el surgimiento de los fondos privados en el sistema pensional han tenido la obligación de suministrar al afiliado una ilustración «comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» pues es lo que conduce a que el usuario realmente tenga un consentimiento informado, el que ha sido definido como «un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen» (CSJ SL19447-2017, CSJ SL4324-2022) permitiendo así, que la decisión de traslado sea libre y voluntaria como lo exige el ordenamiento jurídico (CSJ SL4322-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ SL610-2023).

La Sala De Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Teniendo en cuenta la fecha en la que la actora migró al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A. el 03 de enero de 1995 (C01 f°. 23 archivo 08), la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo; esto es, cuando debía brindar información clara y transparente acerca de los dos regímenes pensionales.

Por consiguiente, el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, los riesgos y consecuencias de su cambio y, por tanto, las AFP tenía a su cargo el verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), *“entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio,*

la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir que la afiliada, antes de dar su consentimiento, debe recibir información clara, cierta, comprensible y oportuna” (CSL SL 932-2023).

Por otro lado, la suscripción del formulario de afiliación tampoco denotaría el cumplimiento de información mínima que se exigía para la época en que el promotor del litigio migró hacia el RAIS. La firma de este documento al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos no resulta suficiente para dar por demostrado el deber de información, en la medida que de ello no puede colegirse que efectivamente se contó con la ilustración necesaria para que su determinación fuera libre y voluntaria (CSJ SL4324-2022, CSJ SL3155 2022, CSJ SL1637-2022), puesto que «esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado» (CSJ SL4205 2022), en los términos exigidos por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

[...] los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad (CSJ SL4205-2022).

En efecto, el documento de afiliación suscrito por la demandante ante la AFP Colmena hoy Protección S.A. (C01 f° 22 archivo 08), se anota con la leyenda pre impresa: “HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTIAS Y PENSIONES COLMENA PARA QUE ADMINISTRE APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.”, lo cual, no permite establecer si la actora recibió o no información adecuada y

suficiente sobre los efectos de tal elección, por tanto, con dicho documento no se satisface la carga de la prueba que atañe a las AFP.

Y las otras pruebas documentales aportadas al proceso, tales como: Formulario de afiliación a Porvenir (f°105, archivo 01), petición a Colpensiones (f°106-118, archivo 01), formulario de afiliación a Colpensiones (f°119, archivo 01), respuesta de Colpensiones a solicitud de actualización de datos (f°120-121, archivo 01), petición a Porvenir (f°123-136, archivo 01), respuesta satisfactoria de Colpensiones a solicitud de traslado (f°136, archivo 01), certificado de afiliación en Colpensiones (f°137, archivo 01), reporte de semanas cotizadas en Colpensiones (f°138-147, archivo 01), resolución sub106099 concede pensión (f°148-158, archivo 01), oficio 2021_13621220 por medio del cual Colpensiones solicita a la parte actora acreditar 750 semanas cotizadas al 01 de abril de 1994 (f°159-160, archivo 01), respuesta de la parte actora a requerimiento de Colpensiones (f°161-176, archivo 01), oficio BZ2021_14937355-3134139 por medio del cual Colpensiones informa a la parte actora que no cumple con el requisito de las 750 semanas al 01 de abril de 1994 (f°177-180, archivo 01), auto de pruebas no. APSUB1588 por medio del cual Colpensiones solicita autorización para revocar la pensión (f°181-185, archivo 01), petición a Protección (f°197-209, archivo 01), petición a Porvenir (f°210-222, archivo 01), petición a Colpensiones (f°223-235, archivo 01), respuesta negativa de Colpensiones a petición de traslado (f°236, archivo 01), historia laboral consolidada en Porvenir (f°64-71, archivo 06), relación histórica de movimientos en Porvenir (f°72-80, archivo 06), certificado de afiliación y valores trasladados de Porvenir (f°81, archivo 06), respuesta de Porvenir a solicitud de ineficacia (f°83-84, archivo 06), formulario de afiliación a Horizonte (f°85, archivo 06), certificado siafp (f°86-87, archivo 06), comunicado de prensa (f°89-91, archivo 06), concepto superintendencia financiera (f°92-98, archivo 06), formulario de afiliación a Colmena (f°22, archivo 08), constancia de aportes trasladados por Protección (f°25-30, archivo 08), políticas para asesorar personas naturales (f°34-38, archivo 08), expediente administrativo en Colpensiones (archivo 17), no

permiten colegir que la AFP Colmena hoy Protección S.A. haya cumplido con su deber de asesoría precisa, completa, pues los mismos son posteriores a la fecha de migración al RAIS por parte de la actora. Además, el registro de la información en un periódico no da cuenta que la demandante lo haya leído y así recibido la asesoría que se requiere.

Luz Marina Walteros Rodríguez, informó en la práctica del interrogatorio que, firmo el formulario de afiliación con la AFP Protección así como que asistió a una charla grupal sobre las generalidades del RAIS. Adujo que el asesor solo mencionó que el ISS atravesaba por una crisis económica, que el mismo se iba acabar y que por ende, podría perder el dinero que hasta ese momento tenía ahorrado.

En la misma línea, manifestó que no se le informo nada respecto de lo que era una cuenta de ahorro individual, los requisitos para el reconocimiento pensional, los rendimientos financieros y los aportes voluntarios.

Señaló que posteriormente, se traslado de la AFP Colmena a Porvenir debido a que le indicaron que allí sus aportes estarían más seguros y generarían una mayor rentabilidad.

Finalmente expuso que, retorno su vinculación a Colpensiones donde en el año 2017 aprobaron el reconocimiento de la pensión de vejez.

De las respuesta brindada por la señora Walteros Rodríguez no se puede establecer que, exista confesión, como quiera que en los términos del art 191 del CGP, al cual nos remitimos por expresa integración normativa del artículo 145 del CPT, para que opere dicha figura se requiere que lo expuesto por el declarante, sea adverso a sus intereses y de paso, resulte favorable a la otra parte, tal y como lo expuso la Sala de Casación Laboral en sentencia SL677-2020 *“Luego, sus aseveraciones no resultan adversas a sus intereses o favorables*

para su contraparte, capaces de ser catalogadas como confesión”, sin que de este modo ninguna de las afirmaciones de la actora den cuenta de información alguna brindada por la administradora del fondo privado para el momento del traslado de régimen pensional.

En síntesis, se pretendió acreditar el cumplimiento de dicha obligación con el deber que le asistía a la actora de informarse, sin embargo, se pasó inadvertido que, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que, las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad, en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado, fuera que estamos frente a controversia de carácter laboral, la que debe ser analizada bajo esta normatividad.

Tampoco se puede pasar por alto que, si bien, no se requiere prueba solemne para demostrar el cumplimiento del deber de información, el medio debe ser útil para acreditarlo, condición que no se cumple con el formulario de afiliación aportado, se itera de este no se evidencia si el demandante recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección. Además, no se constató que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la accionante en el momento de su traslado de régimen pensional, se dispondrá a confirmar este punto de la sentencia de primera instancia.

4. De la devolución de los gastos de administración, primas de seguro y descuentos al fondo de pensión mínima e indexación de los mismos

Por otra parte, se hará referencia a la devolución e indexación de los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros; también ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. (CSJ SL2937-2021).

Entonces, aunque es cierto que, por disposición legal, la AFP cobra un porcentaje por administración, a su vez, dentro de ese porcentaje contrata con otra aseguradora para cubrir el resto de contingencias, o denominados seguros previsionales, el hecho de esos recursos hayan sido sufragados con terceros, no implica que la AFP no deba devolverlos, pues, como lo ha enseñado la jurisprudencia laboral, esos dineros deben retornarse con los propios recursos del organismo, debido a las consecuencias de la conducta indebida, por ende, debe correr con los deterioros sufridos por el bien administrado y demás eventualidades que no debieron surgir si se hubiera respetado el deber de información, como lo disponen los artículos 963 y

1746 del CC, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Y con relación al tema de la indexación, cumple precisar que las sumas que se ordenan devolver se agrupan en dos rubros diferentes: por un lado, los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos; y, por otro, los gastos de administración, las sumas destinadas al seguro previsional y los montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, cuyos porcentajes de distribución están consagrados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien los aportes pensionales, por disposición legal, deben generar una rentabilidad mínima, con lo que se busca contrarrestar su pérdida de poder adquisitivo, razón por la cual se ordena la devolución tanto de las cotizaciones como de los rendimientos causados, no ocurre así con los restantes conceptos, esto es, gastos de administración, sumas destinadas al seguro previsional y montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, lo que implica que, para el momento de su devolución al RPMPD, se encuentran devaluados y, por ello, la necesidad de traerlos a valor presente; además, esa actualización se impone sobre los aportes, si las AFP no ponen a disposición de Colpensiones dentro del plazo concedido por el a quo.

Luego entonces, no incurrió en ningún desacierto el juzgado de conocimiento a la hora de ordenar la devolución e indexación de los gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. En consecuencia, se confirmará en este aspecto la decisión objeto de apelación.

5. De la sostenibilidad financiera del sistema.

Como se expuso, el resultado de la declaratoria de lo pretendido en el presente juicio trae consigo el regreso al régimen de prima media con prestación definida, lo cual implica que el fondo privado tenga la obligación de retornar a Colpensiones todos los emolumentos que percibió mientras la demandante estuvo vinculado al RAIS lo que incluye no solamente el capital, si no los rendimientos, cuotas de administración, comisiones, aportes para las garantías de pensión mínima, más seguros previsionales debidamente indexada, cobijando también todas las vinculaciones que hubiese tenido en dicho sistema (CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL5280-2021, CSJ SL1055-2022, CSJ SL2369-2022, CSJ SL610-2023).

Y esta es la razón precisamente por la cual no se puede sostener que la ineficacia del traslado genere afectación al principio de sostenibilidad financiera del sistema, pues las consecuencias propias acabadas de explicar, se garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones. Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine,

toda vez que la declaratoria de la ineficacia de traslado de ninguna manera implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

6. Costas

Con respecto a este punto, y teniendo en cuenta el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, se tiene que esta administradora no participó en el acto del traslado de régimen del demandante, por ende, la responsabilidad no recaía en este organismo, y en ese sentido, se revocará la decisión para en su lugar absolver a la Administradora del RPM por este concepto.

En esta instancia, se condenará en costas a Porvenir y Protección por haber apelado y haberse despachado sus argumentos en forma desfavorable. No se extenderá la condena a Colpensiones por haber resultado parcialmente avante en su alzada.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal quinto de la sentencia apelada y consultada de fecha **30 de enero de 2025**, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar absolver a Colpensiones del pago de las costas de primera instancia.

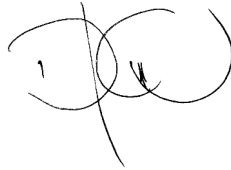
SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

TERCERO. – Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Protección S.A. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de un (1) smmlv para cada una por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

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

Clase de Proceso:	Ordinario Laboral
Asunto:	Apelación sentencia.
Número de Proceso:	110013105032 2022 00424 01
Demandante:	María Fanny López Sánchez
Demandado:	Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Terceros excluyentes:	Valeria González Gallego, Jenifer Gallego Suache, Jhon William González Chaparro

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

María Fanny López Sánchez por intermedio de apoderado judicial, demandó a la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** con el fin que se declare que el señor Sebastián González López, al momento de su fallecimiento contaba con más de 50 semanas cotizadas en los últimos tres años, esto es, entre el 15 de enero de 2018 y el 15 de enero de 2021, quien la sostenía económicamente y, por ende, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. En consecuencia, se condene a la demandada a reconocer y pagarle la prestación pensional desde la fecha de fallecimiento de

su hijo junto con los intereses moratorios o en subsidio la indexación de las mesadas dejadas de cancelar.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, señaló que:

1. Sebastián González López (QEPD) nació el 03 de mayo de 1997.
2. Sus padres son María Fanny López Sánchez y Jhon William González Chaparro.
3. El causante estuvo afiliado al RAIS en PORVENIR S.A. desde el 6 de enero de 2017 hasta su fallecimiento el 15 de enero de 2021.
4. Cotizó 174 semanas en total, de las cuales 84 fueron en los tres años anteriores a su muerte.
5. Falleció sin cónyuge, unión marital ni hijos.
6. Vivía con ella y su hermano William Adolfo, quien tiene discapacidad (esquizofrenia paranoide y epilepsia)
7. El de cujus devengaba una asignación salarial mensual, para el momento del fallecimiento, de \$2.666.492 y de dicho salario, proveía mensualmente a aquella la suma de \$500.000 y para su hermano la suma de \$350.000, dineros que eran destinados todos, al mantenimiento del hogar para arriendo, facturas, mercado, persona que cuidaba del hermano
8. Aquella y él eran los sostenes económicos del hogar.
9. La empresa CONSORCIO GRUPO STOK en la cual trabajaba su hijo, le pagó a aquella las cesantías.
10. El 11 de abril de 2022 se radicó la solicitud de pensión de sobrevivientes ante PORVENIR, entidad que negó el derecho alegando inexistencia de dependencia económica.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 23 de septiembre de 2022 (Doc. 16) y la misma fue admitida con proveído del 8 de noviembre de la misma anualidad por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., (Doc. 18).

La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, contestó la demanda y aceptó como ciertos los hechos relativos al nacimiento del causante, filiación, fechas de cotización, número de semanas (aclarando que fueron 183 totales y 140 en los últimos 3 años) no obstante, se opuso rotundamente a las pretensiones que buscaban el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, argumentando que la demandante no acreditó el requisito esencial de la dependencia económica, tal como lo establece el literal d) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el canon 74 de la Ley 100 de 1993. Afirmó que, si bien la jurisprudencia constitucional ha flexibilizado el concepto de dependencia económica, eliminando el requisito de que sea total y absoluta, debe ser real, concreta y probada. Dijo que, en el caso de la señora María Fanny López Sánchez, no existe evidencia sólida de que su hijo aportara los recursos necesarios para cubrir sus necesidades básicas esenciales, como alimentación, salud, vivienda o servicios públicos. A lo sumo podría inferirse una colaboración familiar ocasional, la cual no cumple con los estándares exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia para configurar una subordinación económica. Propuso la excepción previa de falta de integración de litisconsorcio necesario en tanto que dentro del trámite administrativo, la señora María Fanny López reconoció mediante declaración juramentada ante notaría, que su hijo Sebastián González convivía en unión libre con la señora Jénifer Gallego Sanchez, quien para el momento del fallecimiento se encontraba en estado de gestación. Propuso además las siguientes excepciones de mérito: inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y excepción genérica conforme al artículo 282 del Código General del Proceso.

En proveído de 25 de enero de 2023 se tuvo por contestada la demanda y se ordenó la vinculación como litis consorte necesario de **Jénifer Gallego Suache** como del padre del causante, **Jhon William González Chaparro** (Doc 23), a quienes se les designó curadora ad-litem al no ser posible su notificación personal (Doc. 27), auxiliar de la justicia que luego de notificada, procedió a contestar la demanda, oponiéndose a las pretensiones incoadas por la accionante a excepción, de la pretensión primera, que se refería al reconocimiento de la calidad de afiliado del causante y a la existencia de semanas cotizadas suficientes bajo el argumento de que existe un beneficiario con mejor derecho a la pensión de sobrevivientes, a saber, la compañera permanente del causante y la hija en común de ambos. Sustentó esta oposición

en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que establece como beneficiarios prioritarios al cónyuge o compañera permanente y a los hijos del causante. Explicó que, según pruebas documentales y testimonios, Sebastián González López convivía en unión marital de hecho con Jénifer Gallego Suache, relación que fue reconocida incluso por la propia demandante mediante una declaración juramentada notarial (Acta No. 0135), en la cual indicó que su primogenito había convivido durante más de un año y medio con Jénifer, con quien esperaba una hija, que nació el 26 de febrero de 2021. Insistió en que la convivencia real se dio con Jénifer Gallego, en un hogar común en La Felisa, Supía (Caldas), mientras que la madre residía en Manizales. Agregó que la señora María Fanny López tenía otros hijos adultos, uno de ellos ingeniero de sistemas, y que no existía prueba válida de la invalidez del otro descendiente, William Adolfo, por lo que la supuesta dependencia económica era una afirmación sin sustento probatorio. Propuso la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario, solicitando que se vinculara formalmente al proceso a la menor Valeria Suache Gallego como posible beneficiaria de la pensión, representada por su madre, Jénifer Gallego. Formuló excepciones de mérito, entre ellas: Prelación o mejor derecho frente a la compañera permanente e hija del causante, suspensión del proceso por prejudicialidad, temeridad y mala fe de la demandante (Doc. 29).

La parte actora presentó en oportunidad reforma de la demanda en la que incluyó en el acápite de pruebas solicitud de nuevos testimonios (Doc. 31) la cual fue admitida por el Juzgado mediante proveído del 14 de agosto de 20203 (Doc. 33)

En auto dictado en diligencia adelantada el 9 de mayo de 2024 el juzgado decretó la suspensión del proceso por prejudicialidad hasta tanto se resolviera el proceso de filiación de la menor Valeria Gallego Suache, conforme lo dispuesto en el artículo 161 del C.G.P., (Doc. 53) suspensión que se levantó en providencia del 24 de septiembre de 2024 (Doc. 58) por haberse arribado sentencia de filiación proferida el 9 de agosto de 2024 por el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Bello- Antioquia. (Doc. 55)

En diligencia de fecha 24 de octubre de 2024 el Juzgado además de conceder el amparo en pobreza solicitado por la señora María Fanny López declaró probada la excepción previa de falta de integración del litis consorcio necesario,

ordenando vincular al proceso a la menor Valeria González Gallego; designando como defensora de oficio de la vinculada a la abogada Erika Paola Torres Cogollo (Doc. 61)

Jénifer Gallego Suache, actuando a través de la defensora de oficio, presentó demanda de intervención dentro del proceso ordinario laboral promovido por María Fanny López Sánchez contra Porvenir S.A., con el objeto de hacer valer su condición de compañera permanente del causante Sebastián González López (Q.E.P.D.), así como en calidad de representante legal de su hija menor Valeria Suache Gallego, nacida pocos días después del fallecimiento del afiliado, con el fin de que sea condenada al reconocimiento y pago a su favor y de su menor hija de la sustitución pensional por el fallecimiento del señor González López a partir de su fallecimiento, la indexación y costas (Doc 64).

Como sustento de sus pretensiones relató los siguientes hechos:

1. En vida, Sebastián sostuvo una unión marital de hecho con ella por más de un año y medio, relación que fue estable, permanente, notoria y pública.
2. Producto de esa relación nació la menor Valeria Suache Gallego, quien vino al mundo el 26 de febrero de 2021, es decir, once días después del fallecimiento del causante.
3. La unión fue reconocida expresamente por María Fanny López Sánchez, madre del causante y demandante principal en este proceso, en declaración juramentada rendida mediante acta notarial No. 0135, donde admitió que su hijo convivía con ella y que esta estaba embarazada de él.
4. Convivió con el causante en la vereda La Felisa (Caldas), compartiendo techo, mesa y lecho, y desarrollando un proyecto de vida en común con vocación de permanencia.
5. A la fecha del fallecimiento, se encontraba en estado avanzado de embarazo, y la niña fue registrada con los apellidos del padre fallecido, en medio del trámite judicial de reconocimiento de paternidad post mortem.

Mediante auto del 20 de junio de 2023 la juez de conocimiento resolvió admitir la demanda por intervención ad excludendum (Doc. 67)

La señora **María Fanny López Sánchez**, en respuesta a la demanda ad excludendum presentada por Valeria González Gallego (menor hija del causante) a través de su madre Jénifer Gallego Suache, manifestó de forma contundente que desconocía por completo la existencia de una hija de su primogénito Sebastián. Aseguró que durante toda la convivencia con su hijo — la cual se extendió hasta el día de su fallecimiento— nunca tuvo conocimiento de que él tuviera una relación formal ni de que esperara un hijo. En su escrito, reiteró que fue Sebastián quien, desde que comenzó a trabajar, contribuyó con el sostenimiento del hogar común, del cual también hacía parte su otro hijo William Adolfo, quien padece una grave discapacidad. Explicó que su hijo le entregaba mensualmente dinero para el mercado, servicios, arriendo y medicamentos de su hermano. Además, afirmó que Sebastián residía con ella y no en otro domicilio, por lo cual cuestionó la legitimidad del reclamo presentado por Jénifer Gallego, indicando que se trata de una pretensión basada en hechos que no reflejan la realidad vivida por la familia. (Doc 65)

Por su parte, **Porvenir S.A.**, respondió a la demanda ad excludendum, explicando que la entidad no tiene la claridad jurídica para determinar de forma autónoma quién es el beneficiario legítimo de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del afiliado Sebastián González López. La administradora explicó que suspendió el trámite pensional debido a la existencia de un conflicto evidente entre beneficiarios, el cual surgió al conocerse que, además de la señora María Fanny López Sánchez (madre), también se presentaron como posibles beneficiarias la señora Jénifer Gallego Suache (compañera permanente) y su hija menor Valeria González Gallego, nacida pocos días después del fallecimiento del causante. Porvenir señaló que ninguno de los presuntos beneficiarios diferentes a la madre ha radicado formalmente la reclamación administrativa completa ante la entidad, lo que ha impedido realizar un análisis jurídico de fondo sobre sus derechos. No obstante, dado que la Ley 100 de 1993 establece una prelación legal en favor de la compañera permanente y de los hijos, la entidad considera que podría haber un mejor derecho en cabeza de Valeria González Gallego, siempre y cuando se acredite el vínculo filial. Además, se opuso al reconocimiento de intereses moratorios, alegando que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia exime de estos cuando existe una duda seria y razonable sobre la titularidad del derecho, como ocurre en este caso por la controversia entre posibles beneficiarios. Porvenir propuso excepciones de mérito, incluyendo: Petición antes de tiempo, por falta de reclamación completa por parte de la menor.

Buena fe, al haber obrado siempre conforme a la ley. Prescripción de obligaciones de tracto sucesivo y la genérica. (Doc 68).

La señora Jénifer Gallego Suache en diligencia de trámite y juzgamiento presentó desistimiento de las pretensiones a su favor como beneficiaria de la prestación pensional de sobrevivientes (Doc. 73)

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el JUZGADO TREINTA Y DOS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha **29 de enero de 2025** dispuso: (archivo 18).

PRIMERO. DECLARAR que a la menor VALERIA GONZÁLEZ GALLEGO le asiste el derecho al reconocimiento del 100% de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor SEBASTIÁN GONZÁLEZ LÓPEZ, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

SEGUNDO. CONDENAR a la demandada PORVENIR S.A. a reconocer la referida pensión de sobrevivientes conforme al numeral primero de esta sentencia, y a pagar el retroactivo pensional causado desde el 15 de enero de 2021 hasta el momento de inclusión en nómina de pensionados, retroactivo del cual se autoriza a descontar el porcentaje de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud que correspondan a la pensionada.

TERCERO. ABSOLVER a la demandada PORVENIR S.A. de todas las pretensiones incoadas por las señoras MARÍA FANNY LÓPEZ SÁNCHEZ y JENIFER GALLEGO SUACHE.

CUARTO. SIN COSTAS en la presente actuación.

Para arribar a la conclusión anterior, señaló en síntesis que se estableció, sin controversia, que el causante tenía más de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores al fallecimiento (140 semanas), cumpliendo así el requisito del artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El juez confirmó que la menor Valeria González Gallego es hija biológica del causante, con base en la prueba de ADN y en la decisión judicial en el proceso de paternidad post mortem. Así mismo, concluyó que, conforme al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, ella es beneficiaria directa de la pensión. En relación con Jénifer Gallego, aunque esta indicó haber convivido con Sebastián desde 2018 hasta su fallecimiento, el juzgado consideró que no se acreditó con prueba distinta al dicho de la parte la existencia de una unión marital de hecho. Tampoco se cumplía, a juicio del juez, el requisito de los cinco años de convivencia previstos por la jurisprudencia para acceder a la

pensión como compañera permanente. Por ello, negó su reconocimiento como beneficiaria, pese a que hubiere elevado solicitud de desistimiento de las pretensiones a su favor en tanto que, los derechos a la seguridad social son irrenunciables.

Respecto a María Fanny López Sánchez, el juez determinó que no estaba probada una dependencia económica relevante. Aunque algunos testigos afirmaron que Sebastián le ayudaba económicamente, se estableció que la demandante tenía ingresos propios —por trabajo y por arriendos—, y propiedades como un local comercial, una moto, un vehículo y un lote, lo cual le permitía mantener su nivel de vida. El juzgado concluyó que lo que existía era una ayuda propia de un buen hijo, pero no una subordinación económica conforme al estándar legal y jurisprudencial.

En relación con los intereses moratorios, no accedió a ellos bajo el argumento que, en este caso existió una controversia jurídica legítima entre personas que se presentaban como eventuales beneficiarias de la pensión —específicamente entre la madre del causante y su presunta compañera permanente— lo que generó incertidumbre en torno a quién tenía derecho a la prestación. Además, destacó que la filiación de la menor Valeria González Gallego no fue reconocida sino hasta el año anterior a la sentencia, mediante decisión judicial posterior al fallecimiento del afiliado.

5. RECURSOS DE APELACIÓN.

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de la demandante y la interviniente ad- excludendum Jénifer Gallego Suache, en calidad representante legal de Valeria González Gallego interpusieron recursos de apelación.

La señora María Fanny López Sánchez, madre del causante Sebastián González López (Q.E.P.D.), Sostuvo que el fallo omitió valorar adecuadamente la excepción de inconstitucionalidad propuesta, que cuestionaba el orden legal de beneficiarios por ser excluyente respecto de las madres que sí dependían económicamente de sus hijos. Argumentó que la dependencia económica sí fue acreditada a través de los testimonios de José Daniel Ocampo, John Daniel González (hijo de Fanny) y María Elena Arango, quienes indicaron que Sebastián

aportaba recursos constantes, que cubrían parte importante de los gastos del hogar y del hermano discapacitado. Señaló que la condición socioeconómica de Fanny no podía desvirtuarse por tener bienes que no generaban ingresos reales, como una moto o un pequeño local. Rechazó que la capacidad adquisitiva de la actora la excluyera del derecho a pensión, e invocó el principio de igualdad y la perspectiva de género. Solicitó que se reconociera la pensión en porcentaje compartido (por ejemplo, 50% para Valeria y 50% para Fanny), con acrecimiento futuro para la abuela cuando la menor perdiera el derecho. Subsidiariamente, pidió que se le reconociera el derecho a la indexación o intereses moratorios por el retardo en el pago.

La apoderada de la demandante ad-excludendum solcito se revocare la absolución de los intereses moratorios favor de la menor Valeria González. Argumentó que la controversia no era óbice para aplicar el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, según el cual estos se causan de manera objetiva, independientemente de la buena o mala fe de la administradora del fondo.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, el apoderado de la demandante y de la menor Valeria González ratificaron lo expuesto en el recurso de alzada.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar *i)* si debe reconocerse el derecho a la pensión de sobrevivientes causada por Sebastián González López exclusivamente a su hija menor Valeria González Gallego, o resulta procedente el reconocimiento compartido o concurrente a favor de su madre, María Fanny López Sánchez, en calidad de dependiente económica y *ii)* si hay lugar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto, procede la Sala a analizar la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta la apelación interpuesta por las partes.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, no existe discusión en cuanto a que (i) la señora Maria Fanny López Sánchez era madre del señor Sebastián González López (Fl. 43 Doc 22) (ii) el 15 de enero de 2021, falleció el señor González López (Fl. 46 Doc. 22), (iii) el causante se encontraba afiliado al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A., y a la fecha del deceso tenía acumuladas 140 semanas en los 3 años previos a su deceso conforme historia laboral (fl. 17-25 Doc. 22); (iv) el 11 de abril de 2022 la señora Fanny López radicó ante la convocada Porvenir reclamación de prestaciones económicas – Solicitud por Sobrevivencia (fl. 26-38 Doc 22); (v) el 20 de mayo y el 8 de agosto de 2022 la administradora de pensiones negó la pensión de sobrevivientes por no dependencia económica (Fl. 128-129 y 135-136 Doc 22); (vi) el 3 de noviembre de 2023 la señora Jenifer Gallego Suache en nombre propio y de su menor hija Valeria Gonzalez Gallego elevó solicitud de reconocimiento pensional ante el fondo de pensiones Porvenir como compañera permanente y en representación de su hija por el fallecimiento de Sebastián González (fls 56-63 Doc 64); (vii) la administradora de pensiones negó la pensión de sobrevivientes por encontrarse en curso proceso judicial en el que se persigue la misma prestación (Fl. 54-55 Doc 64) el Juzgado Segundo de Familia de Bello (Antioquia), bajo el radicado 05088311000220230052400, en proceso de paternidad POST-MORTEM, mediante sentencia del nueve (09) de agosto de 2024 declaró que el fallecido Sebastián González López es el padre biológico de la niña Valeria Gallego Suache, hija de la señora Jenifer Gallego Suache, nacida el 26 de febrero de 2021. (Doc 55)

1. De la condición de beneficiarias de la reclamante y de la tercera ad-excludendum.

Teniendo en cuenta que el afiliado Sebastián González López falleció el día 15 de enero de 2021, resulta pertinente referir el texto del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993:

ARTÍCULO 46. Requisitos para obtener la Pensión de Sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

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

años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones (...)

ARTÍCULO 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte
- b) **Los hijos menores de 18 años;** los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.
- c) **A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste;**

2. De la exclusión de beneficiarios contemplada en el Art. 47 de la Ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta la norma citada, los padres solo tienen derecho a la prestación ante la ausencia de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, siempre que dependan económicamente del causante; así la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1236 de 2025 en la que memoró la sentencia CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 35991 señaló:

“Ello, por cuanto el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, al señalar los beneficiarios de la protección de supervivencia en unos órdenes precisos y excluyentes, empezando por el reconocimiento al cónyuge, compañero o compañera permanente y los hijos del causante que se encuentren en las situaciones específicas allí previstas, para pasar, ante la ausencia de éstos y aquéllos, a considerar, primeramente, a los padres que tuvieran dependencia económica de aquél y, sólo en su defecto, y en último lugar, a los hermanos inválidos en similares circunstancias a las de los anteriores, no hace sino reconocer que la protección del sistema de seguridad social por muerte del cotizante o pensionado a través de la pensión de sobrevivientes, surge en tanto y en cuanto dicho hecho priva de los ingresos con los cuales subsistían aquellas personas de su núcleo familiar que en el orden legal señalado estaban ‘directamente’ a cargo del causante”

Valga recordar que la Corte Constitucional, mediante sentencia de constitucionalidad C-111 de 2006 declaró exequibles los artículos 46 y 74 de la Ley 100 de 1993, por lo que, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, además de cumplir los requisitos generales previstos en la ley, los miembros del grupo familiar del causante deben acreditar la condición de beneficiarios legales, en el orden de prevalencia previsto en las normas vigentes; así se expuso:

12. *Para tener derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, además de cumplirse con los requisitos generales previstos en la ley, debe acreditarse por parte de los miembros del grupo familiar del causante, la condición de beneficiarios legales **a partir del orden de prelación señalado en las disposiciones vigentes.** Dicho orden se encuentra establecido en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, que recogen lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 (...).*
(Negrilla fuera de texto)

De igual forma, en sentencia de Constitucionalidad C-034 de 2020, al resolver sobre la constitucionalidad propuesta contra el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se asentó que los miembros de la familia del afiliado o pensionado fallecido deben acreditar la condición de beneficiarios legales, según los órdenes de prelación establecidos en las normas vigentes, que son excluyentes así:

*De otro lado, los miembros de la familia del afiliado o pensionado fallecido deben acreditar la condición de beneficiarios legales. Se aplica un orden de prelación establecido en las normas vigentes, de acuerdo con los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Se pueden identificar **tres grupos excluyentes de titulares de la pensión de sobrevivientes**, a saber: (i) cónyuge o compañera permanente e hijos con derecho; (ii) padres con derecho; y (iii) hermanos con derecho.*

9.2.1. *La existencia de la norma: La Corte constata que la censura formulada por los actores recae sobre el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. **Cabe aclarar que ese reconocimiento opera en caso de que no existan cónyuges, compañero o compañera permanente, padres e hijos con mejor derecho.** Así mismo, establece la condición de que el hermano inválido debió depender económicamente del causante. También, verifica que la disposición no incluye a los hermanos menores de edad que carecen de alguna condición de discapacidad, pese a que observen los demás criterios.*
(Negrilla y subraya fuera de texto)

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos, entre ellos en sentencia SL2490-2019 ha tenido por sentado que

[...]

el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, al señalar los beneficiarios de la protección de supervivencia **en unos órdenes precisos y excluyentes, empezando por el reconocimiento al cónyuge, compañero o compañera permanente y los hijos del causante que se encuentren en las situaciones específicas allí previstas, para pasar, ante la ausencia de éstos y aquéllos, a considerar, primeramente, a los padres que tuvieran dependencia económica de aquél y, sólo en su defecto, y en último lugar, a los hermanos inválidos en similares circunstancias a las de los anteriores**, no hace sino reconocer que la protección del sistema de seguridad social por muerte del cotizante o pensionado a través de la pensión de sobrevivientes, surge en tanto y en cuanto dicho hecho priva de los ingresos con los cuales subsistían aquellas personas de su núcleo familiar que en el orden legal señalado estaban ‘directamente’ a cargo del causante.

En efecto, el artículo en cuestión de la Ley 100 de 1993 --en su redacción original, como igualmente lo hizo en la introducida por la modificación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003--, preveía que eran: “beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: a- ... b- ... c- A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste. d- A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste”.

Por manera que, vistas así las cosas, es la situación de necesidad a la que se ven expuestas las personas que dependían económicamente del causante al dejar de percibir lo que aquél les prodigaba para su subsistencia, y no propiamente los lazos de familia, lo que constituye el interés jurídicamente tutelado por el legisladora a través de dicha figura de la seguridad social. Y siendo ello así, no cabe considerar dentro de esta modalidad de protección a otras personas o familiares del fallecido que pudieran servirse de manera indirecta o eventual de su patrimonio, pues es requisito sine qua non para que ella surja a la vida jurídica, la afectación inmediata y ostensible que a su supervivencia genera la interrupción del flujo de recursos económicos que regularmente el causante les proveía, **la cual sólo es entendible de quienes en su núcleo familiar dependían directamente de éste de acuerdo al orden previsto en la ley** (negrilla fuera de texto).

También la alta Corporación en sentencia SL2794 de 2024 señaló:

“Así las cosas y conforme se explicó en la jurisprudencia antes reproducida, **los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes están definidos por ley en unos órdenes precisos y excluyentes**, en la medida que **solo contempla que «a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho», serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los «padres del causante si dependían económicamente»**, sin que se haya considerado al núcleo familiar de los progenitores, como pareció entenderlo el juez plural al tener en cuenta, a efectos de establecer demostrada la dependencia económica exigida para dar paso al derecho pensional deprecado, la conformación y características del grupo familiar del que hacía parte el causante y la reclamante.

Ello, en tanto, como se adujo en la decisión CSJ SL377-2024, la pensión de sobrevivientes históricamente surgió para hacer frente a los riesgos de «viudez y orfandad», y a efectos de asegurar el mínimo vital de sus beneficiarios, así como

el cubrimiento de sus necesidades básicas. De ahí que no se contempla al núcleo familiar” (negrilla fuera del texto original)

Teniendo en cuenta lo anterior es claro que tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional en relación al orden de beneficiarios contemplados en la norma referida, son coincidentes en señalar que hay grupos excluyentes de titulares de la pensión, entendimiento unívoco que, advierte con claridad que el reconocimiento en favor de los padres y hermanos invalidos que dependan del causante, solo opera en caso de que no existan cónyuges, compañero o compañera permanente e hijos con mejor derecho.

2. De la dependencia económica

Ahora, en relación con la dependencia económica la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha referido a ese supuesto, señalando que esta se estructura a partir de aportes ciertos, regulares y periódicos de los padres hacia los hijos y viceversa, además de significativos y proporcionalmente representativos, en perspectiva de los ingresos totales del familiar beneficiario de la pensión de sobreviviente, de modo que se establezca una verdadera relación de subordinación económica y, por tanto, se descarte una autosuficiencia económica a partir de otros ingresos. En ese sentido, lo explicó la sentencia SL 1704-2021 que rememoró la sentencia CSJ SL5605 de 2019, dejando por sentado que:

“Lo expuesto nos lleva a los criterios que deben ser analizados para calificar la dependencia, también abordado, entre otras, en la sentencia anotada que reprodujo el criterio fijado en 2014, por esta sala en la sentencia SL14923-2014, rad. 47676, y que se recuerdan:

a) *La dependencia económica debe ser:*

- *Cierta y no presunta:*

«se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres».

- *Regular y periódica*

de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario;

- *Significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios*

*“se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; **por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente**, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia”.* (Subrayas de la Sala)

También ha indicado, que la dependencia económica que exige la norma no es absoluta, dado que, el beneficiario puede recibir otros ingresos propios o de terceros, siempre y cuando estos no lo conviertan en autosuficiente económicamente (CSJ SL400-2013, CSJ SL816-2013, CSJ SL2800-2014, CSJ SL3630-2014, CSJ SL6690-2014 y CSJ SL14923-2014). En conclusión, para la jurisprudencia, la viabilidad de la prestación dependerá de la prueba que acredite la subordinación económica real y efectiva de los padres respecto del afiliado fallecido.

3. De los intereses moratorios

En punto a los intereses moratorios, cumple recordar que el artículo 141 de la ley 100 de 1993, dispone:

“A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratoria vigente en el momento en que se efectúe el pago.”

La procedencia de intereses moratorios en casos de controversia pensional es indiscutible por la situación de vulnerabilidad que cobija este sector específico, razón por la cual el ordenamiento jurídico por medio de la propia constitución señala que “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno...de las pensiones legales” y a la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP).

En ese orden, se recuerda que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, acorde con reiterada jurisprudencia laboral, que en principio y por regla general, proceden en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, sin hacer distinción alguna en relación con la clase de prestación (sentencia CSJ SL, 29 may. 2003, rad. 18789, reiterada, entre otras, en la CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 32002 y CSJ SL1440-2018), y que, tratándose de sobrevivientes, las entidades administradoras cuentan con dos (2) meses luego de la reclamación (art. 1° de la Ley 717 de 2001), para proceder a su satisfacción que, si no se cumple, desde allí proceden esos emolumentos hasta la fecha del

pago efectivo (CSJ SL4309-2022, SL3619-2022, SL5681-2021 entre muchas otras).

Así mismo ha definido que, si bien su cancelación se encuentra supeditada a que exista mora o retardo en el pago de la prestación pensional a la que se tiene derecho, en todo caso su naturaleza es resarcitoria, pues el legislador los estableció con miras a reparar el pago tardío de la pensión a que había lugar, no como una mera sanción al deudor (CSJ SL2546-2020).

Del mismo modo, la Corte ha precisado que aquellos deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor, siempre y cuando se demuestre el retardo injustificado en la cancelación de la prestación pensional (CSJ SL7893-2015), advirtiendo, además, que no en todos los casos es imperativo condenar por ese concepto, estableciendo algunas excepciones a dicho criterio, solo en casos puntuales como cuando: i) la negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo, tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL704-2013); ii) se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL787-2013, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016); iii) se inaplica el requisito de fidelidad al sistema (CSJ SL10637-2014, reiterada en CSJ SL6326-2016 y en la CSJ SL070-2018); iv) la controversia se define bajo una interpretación normativa, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL12018-2016), y; v) **existe algún conflicto entre potenciales beneficiarios de la pensión, que solo puede ser dirimido por la justicia ordinaria**, como se puntualizó en la sentencia CSJ SL454-2021, reiterada, entre otros, en los fallos CSJ 1476-2021 y CSJ SL2893-2021, con la precisión de que, en esta última hipótesis, la controversia entre el derecho pensional debe implicar una disputa real y no supuesta ni eventual entre beneficiarios excluyentes de la prestación (CSJ SL5654-2021).

4. Caso en concreto

4.1. De la causación del derecho.

No se discute la causación del derecho. Así lo aceptó la demandada al contestar la demanda y se corrobora con la historia laboral del señor Sebastián González López de fecha 18 de noviembre de 2022 donde se evidencia que tenía 183

semanas cotizadas correspondientes a un saldo de \$9´197.397, presentando cotizaciones durante los últimos 3 años que superan las 50 semanas previo a su fallecimiento. (fl. 17-25 Doc. 22)

4.2. De la condición de beneficiarios.

La demandante Maria Fanny López pretende que, de manera concomitante con la menor hija del afiliado fallecido, Valeria González , se le reconozca la pensión de sobrevivientes por ser su progenitora dependiente

El juez de instancia en apretada síntesis concedió el derecho favor de Valeria González Guache, luego de considerar que, se acreditó su calidad de hija del causante y por tanto desplazó a la señora López para acceder a la prestación pensional de sobrevivientes.

4.2.1. De la condición de beneficiaria de la menor Valeria González Guache

No es objeto de discusión y así se encuentra demostrado que, la menor Valeria González es hija del causante Sebastián González López conforme se determinó en sentencia de filiación emitida el 9 de agosto de 2024 por el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Bello Antioquia al interior del proceso 05088-31-10-002-2023 00524-00 que dispuso

“PRIMERO: Declarar que el señor SEBASTIÁN GONZÁLEZ LÓPEZ (Q.E.P.D.), es el padre biológico de la niña VALERIA GALLEGU SUACHE, hija de la señora JENIFER GALLEGU SUACHE, nacida el 26 de febrero de 2021, identificada con NUIP 1033504358 e indicativo serial número 61698685. Segundo: Oficiar a la NOTARÍA SEGUNDO DE BELLO, con el fin de que extienda, corrija o adicione el correspondiente registro civil de nacimiento de la niña VALERIA GALLEGU SUACHE, proceda a la inscripción de esta providencia en el registro de varios de la misma dependencia, pues en lo futuro la menor de edad llevará por nombres y apellidos “VALERIA GONZÁLEZ GALLEGU “. (fl. 9-16 Doc. 64)

En esas condiciones, claro es que, como bien lo señaló el a-quo, a la menor González Gallegu le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su padre por virtud de lo dispuesto en el literal b del Art. 47 de la Ley 100 de 1993.

4.2.2. De la condición de beneficiaria de la madre María Fanny López y la exclusión de beneficiarios contemplada en el Art. 47 de la Ley 100 de 1993

Para resolver, la Sala tiene en cuenta además de las probanzas relacionadas, las siguientes:

Declaración extrajuicio contenida en el Acta No. 0135, rendida por María Fanny López Sánchez el 20 de enero de 2021 ante la Notaría Única de La Dorada, en la que bajo juramento señala que es la madre de Sebastián González López, fallecido el 15 de enero de 2021 por un accidente de tránsito en la vía entre Supía y Tapias, Caldas. Declara que le consta que su hijo convivió en unión libre de forma ininterrumpida y permanente durante un (1) año y seis (6) meses con la señora Jénifer Gallego Suache, compartiendo techo, mesa y lecho. Manifiesta también que Jénifer Gallego se encontraba en estado de gestación, próxima a dar a luz, y que así le constaba personalmente. (fl 75 y 76 Doc. 22)

Declaración extra proceso N 1135 ante la Notaría Quinta de Manizales del 5 de abril de 2022, mediante la cual la demandante Maria Fanny López Sánchez manifiesta bajo juramento que es madre de Sebastián González López, fallecido el 15 de enero de 2021, quien era soltero, sin hijos reconocidos ni adoptivos, y sin vínculo marital al momento de su muerte. Afirma que vivió toda la vida con su hijo bajo el mismo techo, específicamente en el Poblado La Felisa (La Merced, Caldas), y que él la sostenía económicamente, ayudándole en gastos de vivienda, vestido, alimentación, facturas y demás necesidades del hogar. Declara que, no conoce la existencia de personas que puedan alegar derecho como beneficiarios u herederos con mejor derecho que ella (fl. 54 Doc. 22)

En interrogatorio de parte la señora **María Fanny López Sánchez** señaló que, vivía con su hijo Sebastián y con su otro hijo, William Adolfo, quien padece esquizofrenia paranoide y epilepsia, en una vivienda en La Felisa, corregimiento del municipio de La Merced (Caldas). Indicó que Sebastián trabajaba y que aportaba mensualmente un aproximado de \$600.000 para los gastos del hogar. Señaló que esos aportes se realizaban en efectivo y con regularidad. Manifestó que antes del fallecimiento de su hijo solo recibía su salario. Posteriormente adujo que era propietaria de un vehículo, unas motos, una parcela y un local comercial que tenía arrendado y que se dedicaba a la venta de “caharros”. Dijo

que era pensionada del el Instituto Nacional Agropecuario y recibía un salario mínimo sin indicar la fecha de reconocimiento. Explicó que la parcela no se encuentra en explotación agrícola y que el local no genera arriendo estable, por lo que —según dijo— no eran fuente real de sostenimiento económico. Refirió además que, asumía el pago de la universidad de otro de sus hijos, John Daniel González López. Al ser preguntada por su lugar de residencia en los meses cercanos a la muerte de Sebastián, reconoció que trabajaba en Manizales, en un puesto de control del ICA, y que por esa razón no permanecía de manera continua en la casa de La Felisa. Afirmó, sin embargo, que seguía considerando ese lugar como su domicilio. Sobre su conocimiento de Jénifer Gallego Suache, dio varias versiones durante su interrogatorio. Inicialmente afirmó que no la conocía y que la vio por primera vez en el sepelio de su hijo. Luego cambió su versión y afirmó que Sebastián se la había presentado como su novia en una ocasión, en su casa, sin precisar la fecha. Más adelante, dijo que la conoció cuando estaba en el puesto de control sanitario en Manizales, al verla pasar en una motocicleta junto a Sebastián; relató que se detuvieron y él le dijo que era una amiga. Posteriormente, añadió que cuando fue trasladada a Manizales durante la pandemia, Jénifer quedó en la casa de La Felisa, aunque no detalló el tiempo exacto ni si convivía allí con Sebastián. En ese punto, fue confrontada con una declaración extraproceso que firmó ante notaría (Acta No. 0135), donde afirmaba expresamente que su hijo convivía con Jénifer Gallego y que esta estaba embarazada de él. Reconoció haber firmado esa declaración y explicó que lo hizo después de la muerte de su hijo, a solicitud de Jénifer Gallego y su mamá, quienes —según ella— le pidieron que la firmara para que le quedara la pensión a la hija de Sebastián. Aclaró que firmó ese documento por compasión y por el dolor del momento, y reiteró que no tenía certeza de que su hijo viviera con Jénifer, ni de que fueran compañeros permanentes. Finalmente, reiteró que Sebastián era un joven trabajador, que se ocupaba de ella y de su hermano, y que su fallecimiento representó no solo una pérdida afectiva sino también económica para su hogar.

Como testigos comparecieron **María Romelia Bedoya** quien declaró que conocía a la señora María Fanny López Sánchez desde hace muchos años, así como también a sus hijos, Sebastián y William. Afirmó que vivían juntos en La Felisa, en la misma casa, y que Sebastián no tenía otra familia, ni pareja. Según su dicho, él se dedicaba a trabajar y ayudar a su madre. Explicó que William tiene una discapacidad mental que requiere de atención constante, y que la señora Fanny estaba a cargo de él. Indicó que Sebastián aportaba dinero al hogar,

principalmente para los gastos de su hermano enfermo y para cubrir lo básico como comida y servicios. Aclaró que esto lo conocía porque se lo comentaba la señora López Sánchez además que por ser vecina del sector lo veía frecuentemente entrando y saliendo de la vivienda, que incluso lo saludaba con regularidad y que era evidente que compartían el mismo espacio habitacional. Frente a la existencia de alguna pareja del fallecido, dijo que nunca conoció a Jénifer Gallego, y que jamás lo vio conviviendo con otra persona. Añadió que en el pueblo era sabido que Sebastián vivía con su madre y su hermano. **Jaime Enrique Mahecha** también afirmó conocer desde hace muchos años a la familia González López. Confirmó que la señora Fanny vivía con sus dos hijos en La Felisa, y que Sebastián trabajaba y colaboraba económicamente en la casa. Señaló que sabía que parte de esos aportes iban destinados a cubrir las necesidades del hermano enfermo, William Adolfo, y a los gastos generales del hogar por comentarios que le hacía la demandante Maria Fanny. Narró que veía a Sebastián con frecuencia en el sector, saliendo para su trabajo o regresando. Dijo que no le constaba que tuviera pareja ni hijos, y que nunca lo vio en compañía de alguna mujer que pudiera considerarse su compañera permanente. Aseguró que la convivencia del causante con su madre era permanente y notoria. **José Daniel Ocampo** declaró que conocía a la señora Fanny y a sus hijos desde hacía varios años, aunque no vivía exactamente en La Felisa, sino en un municipio cercano. Confirmó que tenía conocimiento de que Sebastián vivía con su madre y con su hermano William, y que aportaba al sostenimiento del hogar por lo dicho por la señora Maria Fanny. Señaló que la demandante era una mujer dedicada a cuidar a su hijo enfermo, y que Sebastián era quien trabajaba y contribuía económicamente. Afirmó no tener conocimiento de que Sebastián tuviera otra familia o conviviera con una pareja distinta a su madre. No conocía a Jénifer Gallego, ni había oído mencionar que tuviera una hija. **María Elena Arango de Tabares**, quien se identificó como hermana de la señora María Fanny López Sánchez, explicó que conocía a Sebastián desde que nació, pues era su sobrino, y que tenía conocimiento de la relación familiar y económica entre él y su madre, por el vínculo estrecho que mantenía con su hermana. Indicó que le constaba que Sebastián le entregaba dinero a Fanny de forma periódica, específicamente cada quincena, y que esos aportes tenían como finalidad el sostenimiento del hogar, en el cual vivían Fanny y su otro hijo, William Adolfo, quien sufre una enfermedad mental y convulsiva. Aclaró que no presencié directamente la entrega de ese dinero, pero que su hermana se lo comentaba con frecuencia. De sus propias palabras,

manifestó que esa ayuda era “una constante”, que Sebastián era muy responsable con su madre y que siempre estuvo pendiente de colaborar. No especificó montos exactos ni fechas, pero insistió en que su hermana le hacía saber que Sebastián cumplía con esa obligación familiar. Expresó también que sabía de las condiciones de salud de William y del esfuerzo que su hermana hacía para atenderlo, razón por la cual —según dijo— Sebastián procuraba aliviarle la carga mediante su ayuda económica.

Teniendo en cuenta el material probatorio, importante es señalar en primer lugar que, no se discute que la señora María Fanny López ostenta la condición de madre del causante, señor Sebastián González López, como tampoco que, al deceso de este, estaba por nacer su menor hija, quien por virtud de decisión judicial fue reconocida como tal.

En esas condiciones El quízt del asunto radica en determinar si a María Fanny López Sánchez le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes en condición de madre dependiente de su hijo afiliado Sebastián González López de manera concomitante con la menor hija del causante, Valeria González Gallego

Dicho ello, desde ya ha de señalarse que el razonamiento del Juzgado de Primera instancia al negar la prestación pensional en cabeza de la señora María Fanny López, se acompasa con la literalidad del Art. 47 de la Ley 100 de 1993 así como al criterio que al respecto contempla la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia quien ha señalado como por ejemplo en sentencia SL2752 de 2024 que “La expresión «a falta de» usada por el legislador, no deja duda de que concibió el orden de beneficiarios en forma excluyente” De manera que, tan sólo en el caso de ausencia de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho la actora como madre del causante podía acceder a la prestación pensional, si dependía económicamente de su hijo fallecido.

En ese contexto, al encontrarse debidamente acreditado que Valeria González Gallego es hija menor de edad del causante, existencia de aquella que no desconocía la demandante conforme lo señaló en declaración extrajuicio que rindiere el 20 de enero de 2021, y por tanto titular del derecho a la pensión de sobrevivientes conforme al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, no resulta jurídicamente procedente su reconocimiento a la señora López como beneficiaria -madre dependiente-, pues este se en cuenta en cabeza de la menor,

incluso si su nacimiento ocurrió post mortem —el 26 de febrero de 2021—, en tanto ello no constituye impedimento legal alguno para el acceso al beneficio. En consecuencia, y en aplicación del orden de prelación excluyente previsto en la norma, la existencia de una hija menor con derecho desplaza automáticamente a los padres del causante como potenciales beneficiarios, aun cuando estos hayan demostrado algún grado de dependencia económica. Por tanto, el derecho invocado por la señora María Fanny López Sánchez no nació a la vida jurídica, y en consecuencia, se repite, no le asiste legitimación para el reconocimiento ni pago de la pensión de sobrevivientes reclamada.

Aun si se aceptara, en gracia de discusión, prescindir del carácter excluyente del orden legal de beneficiarios, lo cierto es que la actora no demostró de manera suficiente y convincente el requisito de la dependencia económica. Aunque afirmó que los aportes de su hijo Sebastián eran indispensables para su subsistencia y para la de su otro hijo William —quien padece esquizofrenia y epilepsia—, ninguna de las pruebas allegadas permite concluir objetivamente que dicha dependencia existía en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia.

En efecto, los testigos presentados por la demandante afirmaron conocer a la familia, algunos por ser vecinos (*María Romelia Bedoya, Jaime Enrique Mahecha y José Daniel Ocampo*) y otra por ser hermana de la petente (*María Elena Arango de Tabares*), y señalaron que Sebastián González colaboraba económicamente en el hogar familiar. Sin embargo, su conocimiento derivaba exclusivamente de lo que les relató la propia demandante, sin que pudieran precisar la frecuencia, la cuantía o la forma concreta en que se efectuaban tales contribuciones, ni tampoco acreditaron haberlas presenciado directamente. Estas circunstancias restan valor probatorio a sus declaraciones, al tratarse de testimonios de oídas, sin elementos objetivos de respaldo.

Adicionalmente, no puede pasar inadvertido que la propia demandante, en su interrogatorio de parte, reconoció que se encontraba laborando en el momento del fallecimiento de su hijo y que actualmente detenta una pensión de jubilación, que residía en Manizales y no en La Felisa-Caldas, y que era propietaria de un vehículo, unas motocicletas, una parcela y un local comercial. También indicó que ejercía una actividad comercial informal —venta de artículos o “cacharros”— y que además asumía el pago de la universidad de otro

de sus hijos. Estos elementos configuran una capacidad económica autónoma y permiten concluir que la actora contaba con medios propios de subsistencia, lo cual desvirtúa el requisito legal de la dependencia económica significativa.

En consecuencia, aun admitiendo la existencia de aportes eventuales por parte del causante, no se acredita que estos constituyeran un soporte económico relevante ni esencial para la subsistencia de la señora Fanny, como lo exige la jurisprudencia, por lo que no tiene cabida el argumento de la apelante cuando sugiere la concesión de la mesada de manera compartida, máxime cuando ello resulta contrario a los preceptos que regulan la materia.

4.3. De la excepción de inconstitucionalidad

Ahora, alude la opositora demandante que, en su caso debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad, en tanto que la aplicación automática y estricta del orden excluyente desconoce los derechos fundamentales de aquella quien no solo dependía de su hijo para su subsistencia, sino que además estaba a cargo de su otro hijo, William Adolfo González, quien tiene una discapacidad severa, lo que viola el principio de solidaridad y la obligación del Estado de proteger especialmente a las personas con discapacidad.

Teniendo en cuenta ello, relieves la Sala que, si el legislador determinó unos órdenes para el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes y sus exclusiones, mal podría el administrador de justicia pasar por alto tal precepto, utilizando y tergiversando la figura de la excepción de inconstitucionalidad en virtud del art. 4 de la Constitución Política de 1991, la cual permite dejar sin efecto una norma jurídica frente a un caso en concreto, cuando esta sea contraria a las normas constitucionales.

Esta excepción ha sido definida por la Corte Constitucional en los siguientes términos (SU-132 de 2013):

“...La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y

que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política...”

Considera la Sala que en el presente asunto la excepción de inconstitucionalidad que se solicita frente al orden excluyente de beneficiarios contemplado en el art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003 (vigente al momento de fallecimiento del señor Sebastián González López), no resulta procedente como lo propone la recurrente, en tanto que dicho esquema responde a una finalidad legítima, y su aplicación no genera vulneración de derechos fundamentales.

Téngase en cuenta que, primero, la excepción de inconstitucionalidad solo procede cuando, en el caso concreto, una norma legal infringe abiertamente disposiciones superiores y no existe otro medio judicial idóneo para evitar esa afectación. No basta con que la parte afectada no esté conforme con los efectos legales; es necesario que la norma produzca una incompatibilidad evidente y material con principios constitucionales. En este caso, el orden legal de beneficiarios no contradice ni la dignidad humana, ni el mínimo vital, ni el principio de igualdad.

Segundo, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece un orden de prelación excluyente de beneficiarios, en el cual los hijos menores de edad tienen prelación sobre los padres económicamente dependientes. Esta disposición ha sido avalada expresamente por la jurisprudencia constitucional, que ha considerado legítimo y proporcional que el legislador asigne una prelación automática a los hijos menores, dada su especial protección constitucional (art. 44 C.P.) y su situación de dependencia absoluta al fallecido (Sentencias C-1176/01, C-1094/03 y C-1035/08).

Tercero, la exclusión de los padres dependientes cuando existen hijos menores de edad no es arbitraria ni discriminatoria. Responde a una finalidad constitucionalmente válida: garantizar primero el sostenimiento del núcleo familiar directo del causante, es decir, su cónyuge o compañera(o) permanente y sus hijos menores o con discapacidad, antes que a parientes en segundo grado (como los padres).

Finalmente, el orden excluyente no impide que, en ausencia de beneficiarios de primer orden, los padres accedan plenamente al derecho pensional. Es decir, la norma no excluye a los padres por su condición, sino por la existencia de otros

titulares con derecho prevalente, lo cual es constitucionalmente admisible bajo criterios de razonabilidad, proporcionalidad y justicia distributiva.

De acuerdo con lo dicho, es claro que, pese a que el afiliado pudo contribuir en vida al sostenimiento de más de un familiar, de acuerdo con su capacidad económica y atendiendo a las necesidades de su núcleo cercano, como pudo ocurrir con su madre, cierto es que, en el marco de la seguridad social, la pensión de sobrevivientes está circunscrita o supeditada a los órdenes que el legislador definió con carácter excluyente, dentro del margen de discrecionalidad que le es propio, por lo tanto, al ser la menor Valeria González Gallego la hija del causante, y descartada la dependencia económica de la señora María Fanny López frente a su hijo, no hay lugar al otorgamiento de la prestación económica reclamada, razón por la que se confirma la decisión de primer grado.

4.4. Del enfoque de género.

La parte demandante también alega que el juez debió aplicar un enfoque de género para ordenar el pago de la prestación económica a su favor.

Al respecto, la Corte Constitucional ha definido este concepto y el deber de su aplicación por parte de los operadores judiciales como se explicó, por ejemplo en sentencia T-219 de 2023:

“La obligación constitucional de las autoridades que ejercen función jurisdiccional de atender a la perspectiva de género en sus decisiones¹. La perspectiva de género, en la función de administrar justicia en sentido amplio, ha sido entendida como “un criterio hermenéutico que deben emplear todos los operadores jurídicos, con independencia de su jerarquía o especialidad, para la resolución del litigio que se le plantea en cualquier caso **en el que exista sospecha de relaciones asimétricas, prejuicios o patrones estereotipados de género**”² [...]

¹ Esta obligación ha sido reiterada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Entre otras, ver las sentencias T-096 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) resaltó el deber de las autoridades administrativas y judiciales de hacer efectiva la igualdad material de las mujeres a través de la perspectiva de género en sus actuaciones. La SU-080 de 2020 (MP. José Fernando Reyes Cuartas) protegió el derecho a vivir libre de todo tipo de violencia de la accionante haciendo especial énfasis en la necesidad de interpretar las normas de derecho de familia en conjunto con las que integran el bloque de constitucionalidad para así proteger de manera efectiva a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar. La T-344 de 2020 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez), resaltó la importancia de adoptar una perspectiva de género en la labor judicial, mediante la cual se aborde el contexto en el que se encuentran viviendo las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar para interpretar los actos jurídicos que realizan. La T-140 de 2021 (MP. Cristina Pardo Schlesinger) analizó el contexto de violencia contra la mujer en el ámbito periodístico y trazó unas líneas claras de referencia para la aplicación de la perspectiva de género como marco de análisis frente a ese tipo de situaciones. Este resumen de este pie de página de las sentencias fue tomado de la sentencia T-410 de 2021 (MP. Diana Fajardo Rivera) que también reiteró que la perspectiva de género es una herramienta de uso obligatorio para entender las implicaciones de la violencia contra la mujer

² Sentencia T-344 de 2020 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez). En esta oportunidad la Corte resaltó la importancia de adoptar una perspectiva de género en la labor judicial, mediante la cual se aborde el contexto en el que se encuentran viviendo las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar para interpretar los actos jurídicos que realizan.

Con la Sentencia T-344 de 2020³ la Corte determinó que: “la perspectiva de género es, en esencia, una herramienta analítica y comprensiva de una protección multinivel que deben emplear todos los operadores de justicia en aquellos casos en los que se tenga sospecha de situaciones asimétricas de poder entre las partes o de actos constitutivos de violencia de género. **Cumplir con esta obligación no significa que el juez tenga que favorecer los intereses de una mujer por el hecho de serlo**, sino que ha de abordar la cuestión de derecho que se le ha planteado con un enfoque diferencial que involucre el aspecto sociológico o de contexto que subyace al problema en torno a la violencia y a la discriminación contra la mujer, a fin de brindar soluciones equitativas ante situaciones de desequilibrio estructural”.

De manera que todos los operadores judiciales del país “son los encargados de materializar todas aquellas disposiciones constitucionales y legales que pretenden proteger a las mujeres, quienes son consideradas como un grupo históricamente discriminado en la sociedad”⁴. Esto permite eliminar cualquier forma de discriminación en contra de la mujer, porque un análisis centrado en el género es la herramienta para equilibrar las asimetrías de poder existentes y “dejar al descubierto prejuicios, estereotipos y pre comprensiones que minusvaloran a las mujeres y terminan por convertirse en obstáculos para la plena realización de sus derechos”⁵. (Subrayas fuera del texto).

Igualmente, nuestro órgano de cierre en sentencia SL1727-2020, precisó:

*“A pesar de que no es tarea fácil aplicar este mandato, representa la obligación para el juez que, una vez recibida la causa, **advierta si en ésta se vislumbran escenarios discriminatorios entre las partes o asimetrías que conduzcan a actuar de forma diferente, con el objeto de romper esa desigualdad.***

[...]

Por su parte la Corte Constitucional explicó que la violencia contra la mujer no ha sido ajena a la administración de justicia, pues las decisiones judiciales también han sido fuente de discriminación al confirmar patrones de desigualdad [...].

[...]

[...] el mandato constitucional para los jueces de administrar justicia aplicando una perspectiva transversal de género, evitará que se perpetúen los roles estereotipados y la discriminación que a menudo sufren las mujeres, en especial cuando el fallador advierta un posible caso de violencia”.

La Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, mediante providencia CSJ STC2287-2018, reiterada por la Sala Laboral, en la ya

³ MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Este caso se trataba de dos acciones de tutela formuladas de manera independiente, pero tenían como hecho común que las accionantes fueron víctimas de violencia física, psicológica e incluso sexual por parte de sus exparejas sentimentales, con quienes convinieron poner fin a la relación marital. Con ese objeto, suscribieron acuerdos económicos en virtud del cual, ellos se comprometían a abandonar la vivienda familiar a cambio de una determinada suma de dinero, que equivaldría a sus derechos patrimoniales sobre el inmueble cuyo registro de propiedad figuraba a nombre de las peticionarias. En ambos casos las exparejas iniciaron procesos ejecutivos en contra de las accionantes.

⁴ Sentencia C-111 de 2022 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁵ Sentencia T-140 de 2021 (MP. Cristina Pardo Schlesinger).

mencionada decisión SL1727-2020, explicó que juzgar con perspectiva de género significa:

[...] recibir la causa y analizar si en ella se vislumbran situaciones de **discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente a efectos de romper esa desigualdad**, aprendiendo a manejar las categorías sospechosas al momento de repartir el concepto de carga probatoria, como sería cuando se está **frente a mujeres, ancianos**, niño, grupos LGBTI, grupos étnicos, afrocolombianos, discapacitados, inmigrantes, o cualquier otro; es tener conciencia de que ante situación diferencial por la especial posición de debilidad manifiesta, el estándar probatorio no debe ser igual, ameritando en muchos casos el ejercicio de la facultad-deber del juez para aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa.

Así las cosas, es claro que los operadores judiciales están llamados a decidir los asuntos con un enfoque diferencial de género cuando en un caso en particular, se advierta del análisis de la demanda, su contestación o de las pruebas, hechos de los que se pueda colegir situaciones de violencia o discriminación entre los sujetos del proceso, que se deben valorar de manera diferente a efectos de romper esa desigualdad, pues la autoridad judicial no puede pasar por alto tal situación.

Conforme a lo expuesto, para esta Colegiatura como lo pretende la parte demandante, no tiene cabida la aplicación diferencial de la norma que contempla los órdenes de reconocimiento pensional contemplados en el Art. 47 de la Ley 100 de 1993, con un enfoque de género, pues si bien es un deber de los jueces fallar bajo tal perspectiva, es claro que, se debe analizar las circunstancias concretas y los puntos específicos para su procedencia, sin que resulte imperativo favorecer los intereses de una de las partes por el sólo hecho de ser mujer o por ser de la tercera edad.

Téngase en cuenta que, como ya señaló, el establecimiento de unos órdenes de prelación para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, no comporta alguna situación asimétrica de poder de algunas de las partes o de actos constitutivos de violencia de género, sino que corresponde a una estipulación normativa que tiene como fin último proteger, al núcleo cercano de causante, tanto que, como se adujo en la decisión CSJ SL377-2024, la pensión de sobrevivientes históricamente surgió para hacer frente a los riesgos de «viudez y orfandad», y a efectos de asegurar el mínimo vital de sus beneficiarios, así como el cubrimiento de sus necesidades básicas, sin que esta Sala observe una razón clara y fundada del porqué la perspectiva de género debía resolver un

punto de derecho, máxime cuando es claro que, esta prerrogativa preferente está en cabeza de la menor hija del causante Valeria González Gallego.

4.5. De los intereses moratorios

La apoderada judicial de la menor Valeria González Gallego persigue se condene a la demandada al pago de los intereses moratorios contemplados en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993 por el no pago oportuno de la prestación de sobrevivientes aludiendo que su generación es un concepto objetivo y por tanto no responde a la buena o mala fe de la administradora de pensiones

Para el caso en concreto advierte la Colegiatura que tal y como lo señaló el a-quo, no resulta dable condenar al pago de intereses moratorios en tanto que, se configuró una de las excepciones fijadas por el órgano de cierre de la Jurisdicción Laboral para su imposición dado que Porvenir S.A., negó la prestación pensional elevada por la señora Jennifer Gallego Suache en calidad de representante legal de la menor Valeria González Gallego por encontrarse en curso el presente proceso y existir un evidente conflicto, aunque excluyentes, de beneficiarios que se resolvió en este juicio, por manera que se confirma la sentencia de primer grado.

Sin costas en esta instancia por estar amparada en pobreza la demandante Maria Fanny López Sanchez y representada por defensor de oficio la señora Jennifer Gallego Suache en calidad de representante legal de su menor hija Valeria González Gallego.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

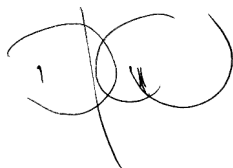
PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación de fecha 25 de enero 2025 proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. – SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

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

Número de Proceso: 110013105008 2023 00038 02

Demandante: Rocio Elena Martínez

**Demandados: Administradora Colombiana de Pensiones –
Colpensiones y Colfondos S.A. Pensiones y
Cesantías.**

**Llamadas en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., Allianz
Seguros de Vida S.A., Axa Colpatria Seguros de
Vida S.A. y Compañía de Seguros Bolívar S.A.**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar la siguiente SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, así:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

La señora Rocio Elena Martínez Redondo actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones

– Colpensiones y a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, con el fin de obtener las siguientes pretensiones (C01 folios 3 archivo 02)

“PRETENSIONES

• DECLARACIONES:

PRIMERA: *Que el traslado y la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de la señora ROCIO ELENA MARTÍNEZ REDONDO con COLFONDOS S.A. es INEFICAZ.*

SEGUNDA: *Que debido a la declaratoria de INEFICACIA del traslado y afiliación de la señora ROCIO ELENA MARTÍNEZ REDONDO al régimen de ahorro individual con solidaridad, la afiliación de la demandante con Colpensiones se mantuvo vigente siempre, es decir, que no hubo solución de continuidad en dicha afiliación.*

Sírvase Señor Juez ordenar a las partes demandadas cumplan con las siguientes o similares:

• CONDENAS:

PRIMERA: *Condenar a COLFONDOS S.A. a que, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado y la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, proceda a trasladar a Colpensiones, todos los aportes, rendimientos, frutos, intereses y gastos de administración efectuados en su momento por la señora ROCIO ELENA MARTÍNEZ REDONDO.*

SEGUNDA: *Condenar a Colpensiones a que, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado y de la afiliación de la señora ROCIO ELENA MARTÍNEZ REDONDO al régimen de ahorro individual con solidaridad, proceda a ACTIVAR la afiliación de la demandante en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y a aceptar y recibir el traslado de los aportes, junto con los rendimientos, frutos e intereses y gastos de administración de la señora ROCIO ELENA MARTÍNEZ REDONDO, actualizando su historia laboral.*

TERCERA: *Condenar a las demandadas a todo lo que resulte a favor de la demandante con motivo de las declaraciones extra y ultra petita que resultaren probadas.*

CUARTO: *Condenar a las demandadas, a pagar los perjuicios morales que resulten a favor de la demandante de acuerdo a lo establecido en el Art. 16 de la Ley 446 de 1998*

QUINTO: Condenar a las demandadas a pagar las costas y agencias en derecho del presente proceso.”

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de las súplicas, en síntesis, señaló, que:

1. Nació el 27 de enero de 1968.
2. Estuvo afiliada al ISS desde el 27 de noviembre de 1989 hasta el 28 de febrero de 1997, acreditando 365,29 semanas.
3. El 28 de febrero de 1997 se trasladó al RAIS afiliándose a la AFP Colfondos
4. En el RAIS acredita 1.296 semanas cotizadas.
5. Los asesores de Colfondos no le informaron de manera clara, oportunidad y suficiente las consecuencias jurídicas de su traslado de régimen pensional.
6. No recibió información respecto de las características, ventajas y desventajas de afiliarse al RAIS y que mucho menos se le hizo un estudio comparativo entre los dos regímenes.
7. Al momento del traslado no le efectuaron una proyección de su pensión pero que pese a ello, le aseguraron su mesada en el RAIS sería superior a la que obtendría en el RPMPD.
8. Los asesores de Colfondos aseguraron que tanto el ISS como el RPMPD desaparecerían.
9. El 4 de enero de 2003 solicitó a Colfondos se le hiciera entrega de los soportes de la información que le fue brindada al momento de su afiliación y que de no contar con los mimos, se tuviera su traslado como ineficaz.
10. En la misma fecha, peticionó a Colpensiones tener su traslado como ineficaz y en ese sentido, la actuación de su afiliación en el RPMPD, la que fue negada.

11. El 11 de enero de 2023 Colfondos contestó informando que para la época del traslado suministraba la asesoría de manera verbal y que solo contaba con el formulario de afiliación, aunado a que no era procedente acceder a la solicitud de inejecución.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 30 de enero de 2023 (C01 archivo 01) y fue admitido el libelo introductorio, con proveído del 12 de mayo de 2023 (C01 archivo 04).

Posterior a ello, en auto del 26 de agosto de 2024 se obedeció y cumplió lo resuelto por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en el entendido de admitir el llamamiento en garantía solicitado por Colfondos S.A. contra Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., Allianz Seguros de Vida S.A., Axa Colpatria Seguros de Vida S.A y Compañía de Seguros Bolívar S.A. (C01 archivo 20)

La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las súplicas de la demanda; manifestando que, la afiliación de la actora al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad goza de plena validez, mas aun cuando no observa algún vicio en el consentimiento dentro del acto. Agrego que, la demandante se encuentra inmersa dentro de la prohibición normativa consagrada en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Formuló las excepciones denominadas: 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. (C01 archivo 06)

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías contestó en término oponiéndose a las pretensiones, en la medida en que la vinculación de la actora se dio con el lleno de los requisitos legales exigidos, por cuando de manera libre y voluntaria decidió afiliarse al RAIS y someterse a todas sus características y exigencias. Propuso las excepciones que denominó: Prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, prescripción, compensación y pago, compensación y pago, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., inexistencia de perjuicios, prescripción de la acción para solicitar la indemnización de perjuicios por nulidad del traslado, inexistencia de prueba de perjuicios. (C01 archivo 07)

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. no se opuso ni se allanó a las pretensiones de la demanda, así como tampoco formulo medios exceptivos en contra de ella. En lo que respecta al llamamiento en garantía dijo que este era improcedente y se opuso a la pretensión encaminada a obtener el reembolso de las primas causadas y pagadas durante la vigencia del seguro previsional. Propuso las excepciones que denomino: El llamamiento en garantía realizado a Mapfre es improcedente por cuanto la AFP Colfondos 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 Colfondos s.a., en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, Mapfre no se encuentra obligada 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 la entidad no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante y,

por lo mismo, no está obligada a restitución alguna, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro. (C01 archivo 23)

La Compañía de Seguros Bolívar S.A. contestó a la demanda y el llamamiento que le fue efectuado estando dentro de la oportunidad legal para ello presentando oposición frente a la prosperidad de las declaraciones y condenas bajo el argumento de que no se observan pruebas conducentes, pertinentes y útiles que demuestren que efectivamente la demandada incurrió en la falta al deber de información para con la demandante, así como que tampoco evidencia anotación o inconformidad por parte de la actora al momento de la suscripción del traslado. Por otro lado señaló que la promotora de la litis no puede volver a trasladarse se régimen de conformidad con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Propuso contra la demanda las excepciones que denomino: Coadyuvancia a las excepciones de fondo o mérito propuestas por el demandado Colfondos S.A. pensiones y cesantías, improcedencia de la declaración de ineficacia y/o nulidad del traslado del rpm al rais, buena fe, prescripción, ausencia de prueba de los perjuicios reclamados, las que resulten probadas en el proceso (genérica, ecuménica o innominada).

Por otro lado, también se opuso respecto de las pretensiones del llamamiento en garantía en el entendido de que, no se encuentra en la obligación de retornar conceptos por seguros previsional por cuanto en el asunto no se pretende el reconocimiento de una pensión de invalidez, sobrevivencia o auxilio funerario, sino la ineficacia del traslado. Propuso las siguientes excepciones en contra del llamamiento: falta de legitimación en la causa por pasiva de la compañía de seguros bolívar s.a., inexistencia de la obligación de devolución de valores pagados por Colfondos S.A. por concepto del seguro previsional, ausencia de cobertura del seguro previsional, ausencia de prueba de ocurrencia del siniestro en el seguro previsional, condiciones especiales del contrato de seguro previsional

expedido por la compañía de seguros bolívar s.a., límite de responsabilidad de la aseguradora, aplicación de las normas que regulan el seguro previsional, buena fe, cobro de lo no debido, toda vez que el riesgo se asumió y la prima se devengó, prescripción, las que resulten probadas en el proceso (genérica, ecuménica o innominada). (C01 archivo 26)

Allianz Seguros de Vida S.A. presento oposición ante las pretensiones contenidas en el libelo demandatorio por considerar que no hay lugar a que se afecten las coberturas en la póliza de seguro previsional dado a que el mismo no contempla dentro de sus amparos lo pretendido por la parte actora. En contra de la demanda formulo las siguientes excepciones que denomino: Excepciones planteadas por quien formuló el llamamiento de garantía a mi representada, afiliación libre y espontánea de la señora Rocio Elena Martínez redondo al régimen de ahorro individual con solidaridad, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, buena fe, genérica o innominada.

En el mismo sentido se opuso a lo pretendido con el llamamiento en garantía aduciendo que, es el fondo de pensiones y no la aseguradora quien debe asumir con cargo a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional por invalidez o sobrevivencia y que, por tal razón, existe una falta de legitimación en la causa por pasiva. Frente al llamamiento propuso las siguientes excepciones: Abuso del derecho por parte de Colfondos S.A. al llamar en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A. aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima, al no prosperar las pretensiones del llamamiento en garantía, las agencias en derecho a favor

de Allianz Seguros de Vida S.A. deben liquidarse por un valor igual al asumido que compense el esfuerzo realizado y la afectación patrimonial que implicó la causa, inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada debido al riesgo asumido, inexistencia de obligación a cargo de Allianz Seguros de Vida S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado, inexistencia de responsabilidad de AFP devolver las primas de seguro previsional a Colpensiones si se declara la ineficacia de traslado, por cuanto el pago de estas es una situación que se consolidó en el tiempo y no es posible retrotraer (SU 107 de 2024), la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe, falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional no. 0209000001, prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, aplicación de las condiciones del seguro, cobro de lo no debido. (C01 archivo 27)

Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. se opuso a todas y cada una de las pretensiones del llamamiento en garantía y de la demanda afirmando que, si bien existe un contrato de seguro previsional, lo cierto es que, al no haberse materializado una invalidez o la muerte, no existe en cabeza suya obligación en responder por las pretensiones de la demanda máxime cuando a su juicio el actuar de Colfondos estuvo acorde a la normatividad aplicable al caso. Formulo las siguientes excepciones denominadas: Falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de la obligación, compensación, prescripción, genérica o innominada. (C01 archivo 28)

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del **28 de enero de 2025**, puso fin a la primera instancia de la siguiente manera (archivo 45):

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del régimen pensional de la señora ROCIO ELENA MARTINEZ REDONDO, realizado de régimen de prima media al RAIS acaecido el día 28 de febrero de 1997 mediante su afiliación a COLFONDOS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES admitir el traslado de régimen pensional de la señora ROCIO ELENA MARTINEZ REDONDO, en virtud de la ineficacia del traslado, conforme a lo señalado.

TERCERO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS a devolver a COLPENSIONES los saldos que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la señora ROCIO ELENA MARTINEZ REDONDO, incluyendo los montos que puedan existir producto de la redención de bonos pensionales únicamente, conforme a las motivaciones expuestas.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a aceptar todos los valores que devuelva COLFONDOS que reposaban en la cuenta de ahorro individual de la demandante y efectuar todos los ajustes en la historia pensional de la actora.

QUINTO: ABSOLVER a las llamadas en garantía MAPFRE, SEGUROS BOLIVAR, ALLIANZ y AXA COLPATRIA, de todas las pretensiones incoadas en su contra en el llamamiento.

SEXTO: COSTAS en esta instancia, a cargo de la parte demandada COLFONDOS liquidarse por Secretaría, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.433.000 m/cte.

SEPTIMO: Como quiera que la presente decisión resulta adversa a los intereses de COLPENSIONES, se remitirá las diligencias al Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad.”

Para arribar a tal conclusión, precisó, que, no se aportaron medios de convicción tendientes a demostrar que se suministró la información idónea al momento del traslado de régimen, aludiendo que si bien, se decreto la prueba de interrogatorio de parte en favor de las demandadas, las mismas desistieron de su práctica sin que hubiesen aportado ningún otro elemento de juicio relacionado con el debate. Destacó que, si bien se allego copia del

formulario de afiliación lo cierto era que dicho documento no tiene el alcance probatorio buscado con su aporte.

Preciso que, acoge el criterio de la sentencia SU-107 de 2024 en razón a que no hay lugar a la devolución de otros emolumentos producto de la afiliación de la actora al RAIS. Así mismo refirió que, la declaratoria de ineficacia no tiene incidencia con la carencia de objeto alegada por la parte pasiva, dado que la figura de la ineficacia tiene unas consecuencias jurídicas diferentes a la oportunidad de traslado del artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 de la cual hizo uso la demandante.

En síntesis puntualizo sobre la no prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía en razón a que no se ordenó la devolución de sumas de dinero producto de seguros previsionales y a que la fijación del litigio solo se planteó frente a la ineficacia del traslado y sus consecuencias.

Finalmente hizo énfasis en la excepción de prescripción, diciendo que, la acción de ineficacia del traslado no esta sometida al termino trienal que rige en material laboral por corresponder a un asunto ligado con la construcción de un derecho pensional.

5. RECUSOS DE APELACION

Inconformes con la decisión del *a quo*, Colfondos S.A., Colpensiones y Allianz Seguros de Vida S.A., presentaron sendos recursos de apelación.

Colfondos S.A. presentó argumentos de inconformidad estimando que, reposa en el plenario certificación del 12 de enero de 2025 expedida por Colpensiones donde se puede corroborar que, la demandante desde el 1° de noviembre de 2024 se encuentra afiliada en Colpensiones. Aunado a lo anterior, reprochó la condena que le fue impuesta por concepto de costas

procesales teniendo en cuenta que siempre ha cumplido con el deber de información hacia la parte actora, ello de manera verbal. Que, exigir un documento adicional a los allegados por los extremos pasivos para demostrar la información dada al momento del traslado es una carga desproporcionada máxime cuando para la época en que se presentó el traslado no era necesario dejar constancia de la información brindada, agregó que, solo con la suscripción del formulario de afiliación se entendía el consentimiento informado que otorgaba el afiliado.

Por otro lado solicito, se adicione la condena a Colfondos en el entendido que debe devolver los conceptos descontados por gastos de administración, rubros correspondientes a primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, ello debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, discriminados junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y toda la información que sea relevante.

Allianz Seguros de Vida S.A. censura la sentencia de primer grado en el entendido de que también debía proferirse condena en costas a cargo de Colfondos y en su favor por haber sido vencida en el llamamiento en garantía, lo anterior con fundamento en el artículo 365 del Código General del Proceso.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora y Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. solicitaron se confirme la sentencia de primer grado.

Colpensiones pide la terminación del proceso por carencia actual de objeto o que en su defecto se profiera sentencia absolutoria como quiera que la demandante fue efectivamente trasladada al RPMPD.

Colfondos S.A. pretende se nieguen las pretensiones de la demanda y en ese sentido, se le absuelva de todas y cada una de las condenas que le fueron impuestas.

Allianz Seguros de Vida S.A., se ratificó en los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

Mapfre Colombia Seguros de Vida S.A. y Seguros Bolívar S.A. guardaron silencio dentro del termino del traslado.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar:

i) ¿Es procedente el estudio de la ineficacia de traslado de régimen cuando en virtud de la Ley 2381 de 2024 el afiliado retorne su afiliación al Régimen de Prima Media?

ii) ¿La firma del afiliado en el formulario de afiliación da cuenta del cumplimiento del deber de información?

iii) ¿En el año 1997 las AFP tenían la obligación de asesoría para los afiliados al sistema general de seguridad social?

iv) En virtud de la ineficacia del traslado, ¿es procedente la devolución de los gastos de administración, primas de seguros y descuentos al fondo de

pensión mínima, en caso afirmativo, en caso afirmativo, ¿deben ser ordenados con la respectiva indexación, o por el contrario la devolución de los rendimientos financieros suplen la finalidad de la actualización monetaria?

v) ¿La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen afecta la sostenibilidad financiera del sistema?

vi) ¿Hay lugar a condenar en costas a la AFP Colfondos por haberse despachado desfavorablemente su defensa contra las pretensiones de la demanda y por haber sido vencido en el llamamiento en garantía efectuado a Allianz Seguros de Vida S.A.?

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por Colfondos S.A., Colpensiones y Allianz Seguros de Vida S.A., al momento de sustentar sus respectivos recursos de apelación, y en consulta frente aquellos puntos no apelados y que afectan a la administradora del RPM.

1. De la afiliación de la demandante en el RPMPD.

Se avizora dentro del plenario que Colfondos S.A. y Colpensiones adosaron certificación adiada del 12 de enero de 2025 emitida por la última donde consta que, la demandante se encuentra afiliada en Colpensiones desde el 01 de noviembre de 2024, y en tal sentido, solicitaron la terminación del proceso en aplicación del artículo 76 de la Ley 2381 de 2024. (C01 fº2, archivo 30 y fº 5, archivo 41)

Vale la pena precisar que, la Ley 2381 de 2024 *“Por medio de la cual se establece el Sistema de Protección Social Integral para la Vejez, Invalidez y Muerte de origen común y se dictan otras disposiciones”* estableció un mecanismo que permite implementar una herramienta administrativa para que los afiliados realicen su traslado de régimen, sin sujeción a las restricciones antes previstas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Por lo tanto, resuelta oportuno precisar que, si bien la demandante hizo uso de lo reglado en la normativa antes señalada, no se cumplen los requisitos para la terminación anormal del proceso establecidos en el artículo 312 del CGP, y además en los términos del artículo 314 ibidem, el desistimiento es una facultad exclusiva de la parte actora, por lo que no es procedente aceptar que exista una carencia actual de objeto dentro del asunto.

Pues tal y como lo indico el *a quo*, el hecho de que se reviva la oportunidad administrativa del traslado de régimen pensional no influye en la pretensión de declaratoria de ineficacia de traslado inicial y sus efectos procesales.

Ahora bien, frente al retorno del afiliado al Régimen de Prima Media, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“la declaración de ineficacia del traslado tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis. (CSJ SL1688-2019 Reiterada en CSJ SL4360-2019, CSJ SL373-2021, CSJ SL3047-2021, CSJ SL1467-2021 y CSJ SL1465-2021).*

En la misma línea ha decantado la Corte que: *“Esa finalidad no se desnaturaliza, por el hecho de que el actor hubiese retornado al RPM, como equivocadamente lo entendió el a quo. (...) Por lo tanto, lo que se persigue es determinar la legalidad de un acto jurídico, razón por la cual, no es posible*

considerar que tal propósito se torne superfluo por el solo hecho de que se acredite que el interesado retornó del RAIS al RPM, pues está de por medio, precisamente, la definición de su conformidad con el ordenamiento jurídico.”
(CSJ SL-3136 de 2022)

Así las cosas, se tiene que el estudio de la ineficacia del traslado de régimen no desaparece si el afiliado regresa al RPMPD pues dicho acto solo certifica un cambio de la administración de sus ahorros, quedando por fuera el análisis de sus consecuencias.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente asunto es factible pronunciarse acerca de lo pretendido por la parte activa de la litis, y por ello que se procederá al estudio de la validez de su afiliación al RAIS en los siguientes términos:

2. De la ineficacia del traslado.

Colfondos S.A. estimo que siempre ha cumplido con el deber de información hacia la parte actora, por su parte Colpensiones indico que, solo con la suscripción del formulario de afiliación se entendía el consentimiento otorgado por el afiliado.

Por lo que la alzada se restringe a los demás puntos objeto de apelación, no sin antes hacer las siguientes precisiones en torno a la ineficacia del traslado:

1. El análisis de la eficacia del acto jurídico de migración del RPMPD al RPM por ausencia de una debida información de parte de las AFP no debe abordarse desde la figura jurídica de las nulidades si no por medio de la institución de la ineficacia, con excepción de las consecuencias de su declaratoria las cuales se rigen por lo previsto por el artículo 1746 del Código

Civil relativo a los efectos de aquella (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1465-2021, CSJ SL4297-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL610-2023).

2. No resulta procedente que el sentenciador exija demostrar que el consentimiento expresado al momento en que se tomó la determinación cuestionada estuvo afectado por algún vicio, esto es error, fuerza o dolo (CSJ SL1566-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL610-2023) y que en caso de estarlo se configuraría un yerro de derecho que no lo afectaba (CSJ SL2279-2021).

3. La Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral en forma reiterada ha señalado que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro, que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

4. Con relación a la carga probatoria del deber de información, el Máximo Órgano de la jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral en sentencia SL 2999-2024 frente a la tesis expuesta por la Corte Constitucional en Sentencia SU-107/2024, sostuvo que,

“Esta Corporación nunca ha desconocido la libertad de los jueces para formar su convencimiento y valorar el caudal probatorio aportado oportunamente, conforme lo establecen los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. De modo que en el precedente cuestionado jamás se ha restringido o limitado esa autonomía, mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda. mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este

puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda.

Justamente, en este tipo de asuntos, los demandantes suelen acreditar, a través de interrogatorio a los representantes legales de las AFP y testimonios, que no se les brindó la debida información, sin necesidad de invertir la carga probatoria por parte de la autoridad judicial que analiza el caso; sin embargo, no puede perderse de vista que la afirmación sobre la ausencia de información es un supuesto negativo indefinido que debe desvirtuar quien se ve afectado por este, con las pruebas que estime necesarias para demostrar que cumplió con su obligación legal. se recuerda que «[...] las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba», tal y como lo dispone el inciso 4.º del artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración normativa contenido en el precepto 145 del Estatuto Adjetivo Laboral. Ello cobra sentido, en tanto que no es razonable exigir a quien asegura que algo no aconteció que lo pruebe.

Ahora, no significa que la referida trasposición de roles anule la actividad probatoria de las administradoras de fondos de pensiones convocadas a estos juicios, sino que, como al contestar las demandas en ejercicio del derecho de defensa expresan que su información fue completa, clara y oportuna, son aquellas las llamadas a acreditar tales manifestaciones, pues estas sí cuentan con el carácter de afirmaciones definidas susceptibles de acreditación”.

Por lo previo son las administradoras de pensiones quienes tienen que acreditar que durante la migración entre el RPMPD al RAIS, se otorgaron los datos completos, necesarios y, suficientes, ya que la afirmación por parte del demandante de que tal obligación fue omitida, configura la existencia de una negación indefinida que, tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba en armonía con el mandato establecido en el canon 1604 del Código Civil (CSJ SL1217-2021, CSJ SL3871-2021, CSJ SL5686-2021). Por lo que las AFP bien pueden acudir a los diversos medios de prueba para efectos de demostrar que en su momento cumplieron con el deber de información, y le corresponde al juez efectuar una valoración conjunta de las pruebas así practicadas.

El artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 indica como una de las características del Sistema de Pensiones la siguiente: “**La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado**, quien para tal efecto manifestará por escrito su

elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”

Y el artículo 60, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:

(...)

“Así mismo, la administradora tendrá la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones informadas. Por su parte, el afiliado deberá manifestar de forma libre y expresa a la administradora correspondiente, que entiende las consecuencias derivadas de su elección en cuanto a los riesgos y beneficios que caracterizan este fondo”.

El artículo 114 de la misma disposición preceptúa: “REQUISITO PARA EL TRASLADO DE RÉGIMEN. Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente Ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”.

A su turno el artículo 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: “la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para obrar la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”.

Por su parte, la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», reiteró en su artículo 21 este deber, en el sentido que tal información tiene como propósito evaluar las mejores opciones del mercado y «poder tomar decisiones informadas».

Así las cosas, es claro para la Sala que desde el surgimiento de los fondos privados en el sistema pensional han tenido la obligación de suministrar al afiliado una ilustración «comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» pues es lo que conduce a que el usuario realmente tenga un consentimiento informado, el que ha sido definido como «un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen» (CSJ SL19447-2017, CSJ SL4324-2022) permitiendo así, que la decisión de traslado sea libre y voluntaria como lo exige el ordenamiento jurídico (CSJ SL4322-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ SL610-2023).

La Sala De Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Teniendo en cuenta la fecha en la que la actora migró al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Colfondos S.A. el 28 de febrero de 1997 (C01 fº. 30 archivo 07), la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo; esto es, cuando debía brindar información clara y transparente acerca de los dos regímenes pensionales.

Por consiguiente, el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, los riesgos y consecuencias de su cambio y, por tanto, las AFP tenía a su cargo el verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), *“entendido como un*

procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir que la afiliada, antes de dar su consentimiento, debe recibir información clara, cierta, comprensible y oportuna” (CSL SL 932-2023).

Por otro lado, la suscripción del formulario de afiliación tampoco denotaría el cumplimiento de información mínima que se exigía para la época en que el promotor del litigio migró hacia el RAIS. La firma de este documento al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos no resulta suficiente para dar por demostrado el deber de información, en la medida que de ello no puede colegirse que efectivamente se contó con la ilustración necesaria para que su determinación fuera libre y voluntaria (CSJ SL4324-2022, CSJ SL3155 2022, CSJ SL1637-2022), puesto que «esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado» (CSJ SL4205 2022), en los términos exigidos por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

[...] los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad (CSJ SL4205-2022).

En efecto, el documento de afiliación suscrito por la demandante ante la AFP Colfondos S.A. (C01 fº 24 archivo 02), se anota con la leyenda pre impresa: “HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES.”, lo cual, no permite establecer si la actora recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección, por

tanto, con dicho documento no se satisface la carga de la prueba que atañe a las AFP.

Y las otras pruebas documentales aportadas al proceso, tales como: Reporte de semanas cotizadas en Colpensiones (f°12-17, archivo 02), reporte de días acreditados en Colfondos (f°18-23, archivo 02), formulario de afiliación a Colfondos (f°24, archivo 02), reclamación administrativa a Colfondos (f°25-28, archivo 02), reclamación administrativa ante Colpensiones (f°29-32, archivo 02), respuesta de Colfondos (f°33-37, archivo 02), respuesta de Colpensiones (f°38-41, archivo 02), certificado de Asofondos (f°30-31, archivo 07), resumen historia laboral (f°32-34, archivo 07), comunicado de prensa (f°58-60, archivo 07), acuerdo niveles de servicio entre Colfondos y Mapfre Colombia Vida Seguros (f°59-64, archivo 08), Pólizas de Mapfre (f°65-72, archivo 08), pólizas de Allianz (f°39-64, archivo 09), póliza de AXA Colpatria (f°25-50, archivo 10), palizas Seguros Bolívar (f°45-74, 78-209 archivo 11), expediente administrativo en Colpensiones (archivo 12), certificado de afiliación en Colpensiones (f°2, archivo 30), no permiten colegir que la AFP Colfondos S.A. haya cumplido con su deber de asesoría precisa, completa, pues los mismos son posteriores a la fecha de migración al RAIS por parte de la actora. Además, el registro de la información en un periódico no da cuenta que la demandante lo haya leído y así recibido la asesoría que se requiere.

En síntesis, se pretendió acreditar el cumplimiento de dicha obligación con el deber que le asistía a la actora de informarse, sin embargo, se pasó inadvertido que, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que, las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad, en tanto al deber de información que se le

debe suministrar al afiliado, fuera que estamos frente a controversia de carácter laboral, la que debe ser analizada bajo esta normatividad.

Tampoco se puede pasar por alto que, si bien, no se requiere prueba solemne para demostrar el cumplimiento del deber de información, el medio debe ser útil para acreditarlo, condición que no se cumple con el formulario de afiliación aportado, se itera de este no se evidencia si la demandante recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección. Además, no se constató que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la accionante en el momento de su traslado de régimen pensional, se dispondrá a confirmar este punto de la sentencia de primera instancia.

3. De la devolución de los gastos de administración, primas de seguro y descuentos al fondo de pensión mínima e indexación de los mismos

Por otra parte, y dado a la alzada de Colpensiones se hará referencia a la devolución de los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, así como a su indexación.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros; también ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y

comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. (CSJ SL2937-2021).

Entonces, aunque es cierto que, por disposición legal, la AFP cobra un porcentaje por administración, a su vez, dentro de ese porcentaje contrata con otra aseguradora para cubrir el resto de contingencias, o denominados seguros previsionales, el hecho de esos recursos hayan sido sufragados con terceros, no implica que la AFP no deba devolverlos, pues, como lo ha enseñado la jurisprudencia laboral, esos dineros deben retornarse con los propios recursos del organismo, debido a las consecuencias de la conducta indebida, por ende, debe correr con los deterioros sufridos por el bien administrado y demás eventualidades que no debieron surgir si se hubiera respetado el deber de información, como lo disponen los artículos 963 y 1746 del CC, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Y con relación al tema de la indexación, cumple precisar que las sumas que se ordenan devolver se agrupan en dos rubros diferentes: por un lado, los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos; y, por otro, los gastos de administración, las sumas destinadas al seguro previsional y los montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, cuyos porcentajes de distribución están consagrados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien los aportes pensionales, por disposición legal, deben generar una rentabilidad mínima, con lo que se busca contrarrestar su pérdida de poder adquisitivo, razón por la cual se ordena la devolución tanto de las cotizaciones como de los rendimientos causados, no ocurre así con los restantes conceptos, esto es, gastos de administración, sumas destinadas

al seguro previsional y montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, lo que implica que, para el momento de su devolución al RPMPD, se encuentran devaluados y, por ello, la necesidad de traerlos a valor presente; además, esa actualización se impone sobre los aportes, si las AFP no ponen a disposición de Colpensiones dentro del plazo concedido en esta instancia. En consecuencia, la indexación opera sólo frente a estos tres últimos conceptos.

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que el *a quo* no ordeno el retorno de tales conceptos, se ordenará la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar el RPMPD, ello deberá hacerse de forma indexada, pues, se reitera, los aportes pensionales se trasladan con sus rendimientos a diferencia de los conceptos mencionados, en consecuencia, Colfondos deberá devolver a Colpensiones lo descontado por los referidos rubros, debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, y con cargo a sus propios recursos; al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Bajo ese entendimiento se adicionará la decisión apelada y consultada en los términos ya indicados.

4. De la sostenibilidad financiera del sistema.

Como se expuso, el resultado de la declaratoria de lo pretendido en el presente juicio trae consigo el regreso al régimen de prima media con prestación definida, lo cual implica que el fondo privado tenga la obligación

de retornar a Colpensiones todos los emolumentos que percibió mientras la demandante estuvo vinculado al RAIS lo que incluye no solamente el capital, si no los rendimientos, cuotas de administración, comisiones, aportes para las garantías de pensión mínima, más seguros previsionales debidamente indexada, cobijando también todas las vinculaciones que hubiese tenido en dicho sistema (CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL5280-2021, CSJ SL1055-2022, CSJ SL2369-2022, CSJ SL610-2023).

Y esta es la razón precisamente por la cual no se puede sostener que la ineficacia del traslado genere afectación al principio de sostenibilidad financiera del sistema, pues las consecuencias propias acabadas de explicar, se garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones. Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de la ineficacia de traslado de ninguna manera implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

5. Plazo para el traslado de los dineros.

Con el fin de evitar controversias futuras, se les concederá un plazo de 30 días a Colfondos S.A. contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

6. Costas

Frente a los argumentos de alzada de Colfondos S.A. en contra de la condena en costas impuesta en primera instancia, debe precisarse que, la afiliación de la actora a dicha administradora fue producto de la falta al deber de información que como se dijo en líneas anteriores, está a cargo de las AFP, por lo que la afiliación corre la suerte de la ineficacia, y en ese sentido no es dable acceder a sus suplicas.

Respecto a la censura de Allianz Seguros de Vida S.A. es de anotar que le asiste razón en solicitar se condene en costas de primera instancia a su favor y a cargo de Colfondos S.A. por cuanto en el ejercicio de su defensa resulto avante, pues no se extendieron hacia ella los efectos de las condenas impuestas por la demanda y además logró salir exenta de las pretensiones perseguidas en el llamamiento en garantía.

En esta instancia, se condenará en costas a Colfondos S.A. por haber apelado y haberse despachado sus argumentos en forma desfavorable. No se condenará a Colpensiones ni a Allianz en vista de que sus argumentos de alzada fueron resueltos de manera favorable.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 28 de enero de 2025 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a la AFP Colfondos S.A. a trasladar lo descontado por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, ***estos tres últimos conceptos debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos***, por todo el tiempo de permanencia de la actora. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO. - ADICIONAR la sentencia apelada y consultada en el sentido que, se les concederá a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, el término de 30 días para que ponga a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.

TERCERO. - ADICIONAR el numeral sexto de la sentencia de primera instancia en el entendido de condenar a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías en costas y a favor de Allianz Seguros de Vida S.A., Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de un (1) smmlv por concepto de agencias en derecho.

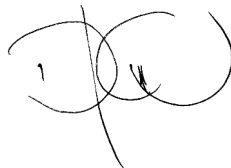
CUARTO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

QUINTO. – Costas en esta instancia a cargo de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a favor de la demandante y de Allianz Seguros de Vida S.A. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de un (1) smmlv por concepto de agencias en derecho.

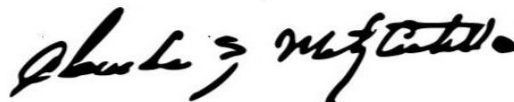
Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

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

Clase de proceso: Ordinario laboral.
Asunto: Apelación de sentencia.
Número de Proceso: 1100131 035 2023 00238 01
Demandante: Martín Fernando Ávila Olaya
Demandado: Caja Colombiana de Subsidio Familiar -
Colsubsidio

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Martín Fernando Ávila Olaya, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la **Caja Colombiana de Subsidio Familiar - Colsubsidio** con el fin que declare que el despido fue sin justa causa. En consecuencia, se condene al pago de los salarios, prestaciones legales y vacaciones causadas desde la fecha de despido hasta que se efectúe el reintegro. Del mismo modo, la indemnización por despido sin justa causa, costas

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, el actor en síntesis señaló que:

1. Ingresó a laborar el 1° de julio del año 2000, mediante contrato laboral a término indefinido bajo el cargo de Médico General, con una asignación básica mensual inicial de \$1.700.000
2. Prestó sus servicios hasta el 12 de noviembre de 2022.
3. El 27 de octubre de 2022, fue citado a descargos.
4. El 12 de noviembre del mismo año, la pasiva decidió dar por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral y sin justa causa.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 10 de julio de 2023 (Doc. 02), y admitida por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá en auto del 16 de enero de 2024 luego de ser subsanada (Doc 06)

La Caja Colombiana de Subsidio Familiar - Colsubsidio por medio de apoderado judicial contestó la demanda dentro del término legal (Doc 08 y 10) y se opuso a las pretensiones contenidas en la misma. Con relación a los hechos admitió la existencia del contrato de trabajo, el cargo y extremo inicial de la relación laboral. Como fundamento de su defensa, adujo que, el vínculo laboral terminó por justa causa imputable al trabajador, quien incurrió en una grave violación de sus obligaciones al formular medicamentos sin historia clínica en el sistema, sin cita médica, y sin pago del servicio, entre otras irregularidades. Propuso como excepciones las de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, pago de lo debido, buena fe, ausencia de título y causa en las pretensiones del demandante, compensación y prescripción.

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de fecha **25 de septiembre de 2024**, dispuso (Doc. 23):

[...]

PRIMERO: ABSOLVER de todas y cada una de las pretensiones invocadas en contra de la demandada Caja Colombiana de Subsidio Familiar - Colsubsidio, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción denominada inexistencia de las obligaciones pretendidas.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS en esta instancia al demandante. Por secretaria líquidense incluyendo como agencias en derecho la suma de \$50.000.

CUARTO: CONSÚLTESE la presente sentencia en caso de no ser apelada, de conformidad con lo establecido en el Art. 69 del C.P.T y S.S

[...]

Como fundamento de su determinación, el fallador indicó que, aunque el despido no constituye una sanción disciplinaria en estricto sentido, el reglamento interno de trabajo de COLSUBSIDIO sí prevé un procedimiento para ello, el que fue debidamente aplicado en tanto que el actor fue citado a diligencia de descargos con claridad sobre los hechos, se le informó con antelación, estuvo acompañado de representante sindical y tuvo oportunidad de aportar pruebas y rendir explicaciones, por tanto concluyó que, no se vulneró el derecho de defensa ni el procedimiento interno.

En cuanto a la justeza del despido señaló que, el señor Ávila expidió una fórmula médica manual sin que existiera una cita programada para la paciente, sin apertura de historia clínica digital, sin registro en el sistema institucional, ni facturación ni pago del servicio. Además, se omitió un requisito legal esencial: el periodo de duración del tratamiento. Lo

anterior contravino los lineamientos internos y la normativa vigente, como el Decreto 2200 de 2005 y la Ley 2015 de 2020 que se encuentran contenidos en los procedimientos de la entidad. Agregó que, si bien el promotor de la litis, alegó haber actuado por razones éticas y humanitarias, no se acreditó que la paciente estuviera en situación de urgencia médica que impidiera seguir el protocolo regular. Por el contrario, se comprobó que la usuaria había sido atendida menos de un mes antes y que existían mecanismos institucionales para agendar atenciones excepcionales, los cuales no se utilizaron.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de la *a quo*, la parte demandante interpuso recurso de apelación, y solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se condene al reintegro o a la indemnización por despido injusto, teniendo en cuenta que; i) el juzgado desconoció los principios que rigen las relaciones laborales en el sector salud, en particular el de dignidad humana, que debe ser eje rector de toda interpretación y aplicación normativa en contextos asistenciales, ii) el juez erró al calificar la conducta del demandante como una falta grave sin ponderar adecuadamente el contexto ético y profesional en el que se produjo, iii) el acto que motivó el despido —la expedición de una fórmula médica manual a una compañera de trabajo que no tenía cita agendada ni historia clínica en el sistema— no fue un favor personal o una irregularidad administrativa, sino un acto médico justificado por razones humanitarias y de urgencia en el marco de la práctica clínica, iv) su proceder respondió al deber profesional de proteger la vida y la salud, v) siempre había cumplido los protocolos durante más de 22 años de servicio, sin antecedentes graves, y que, curiosamente, la paciente beneficiaria del acto médico no fue objeto de sanción alguna, lo que evidenciaría la desproporción del castigo impuesto exclusivamente al médico, vi) no se demostró dolo, perjuicio ni intención de eludir las normas institucionales, por el contrario, el acto fue ejecutado en favor de

la salud de una trabajadora, sin que existiera ganancia personal alguna, vii) la sentencia de primera instancia incurrió en una visión formalista del cumplimiento normativo, olvidando que la prestación del servicio de salud involucra decisiones éticas en situaciones no previstas por los protocolos.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, las partes presentaron alegatos. La parte demandante insistió en los mismos argumentos enunciados al momento de interponer el recurso de alzada. La pasiva solicitó se confirme la decisión del a-quo.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar si el despido que de manera unilateral efectuó la pasiva a la demandante deviene injusto. En caso afirmativo, si hay lugar a ordenar el reintegro como lo pretende la pasiva o en su defecto, la indemnización por despido sin justa causa.

II. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a analizar los recursos de apelación interpuesto por la parte actora, atendiendo las razones expuestas en la sustentación.

Se encuentra acreditado en el proceso y no fue objeto de discusión entre las partes: i) la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 1° de julio del año 2000 hasta el 12 de noviembre de 2022 (f. 571-573 y 29-33 Doc. 01), ii) el cargo desempeñado por el actor fue el de médico general iii) el último salario devengado y, iv) que la terminación del contrato de trabajo provino del empleador alegando justa causa.

1. Del despido con justa causa

El quid del asunto radica en determinar si el despido fue injusto como lo pregonaba el demandante o por el contrario fue con base en una justa causa como lo afirma la demandada y lo concluyó la jueza de instancia

La parte activa señala que fue desvinculado sin justa causa en tanto que, la medida del despido resultó desproporcionada ya que la actuación de atender sin apertura historia clínica y formular un medicamento a una compañera del trabajo fue un acto justificado por razones humanitarias y de urgencia en el marco de la práctica clínica, por lo que su proceder respondió al deber profesional de proteger la vida y la salud

La convocada a juicio aseguró que, la decisión de terminar el contrato de trabajo se debió a una justa causa imputable al propulsor de la acción, al haber incurrido en una conducta abiertamente irregular y que consistió en haber proferido una fórmula médica sin el lleno de los requisitos y disposiciones legales, sin generar reporte de atención médica en historia clínica y sin el seguimiento de los procedimientos y políticas internas de Colsubsidio. Tesis que fue respaldada por la jueza de instancia.

1.1. Marco jurídico

De vieja data jurisprudencialmente se ha considerado que para que se cause la indemnización por despido injusto resulta necesario que el reclamante pruebe la existencia del despido y el dador del empleo que obedeció a una justa causa, pues, de no ser así, deberá cancelarla a favor del empleado (CSJ SL611-2022, CSJ SL2738-2023 y CSJ SL 3068-2023). Así pues, no basta la sola afirmación del accionante, pues le incumbe la carga de acreditar el hecho del despido.

Con respeto a la terminación del contrato de trabajo, alegando falta grave del trabajador, el juez es el encargado de si los hechos señalados como graves tienen esa identidad. Así quedó sentado en la sentencia SL2857-2023:

“Para los fines del presente recurso, resulta procedente recordar que las posibilidades que justifican un despido con justa causa, es en principio, que el trabajador vulnere alguna de las obligaciones y prohibiciones especiales determinadas en la ley, o en segundo orden, que incurra en una de las faltas graves calificadas como tal en los instrumentos que rigen a las partes.

La gravedad de una falta deviene, por lo general, de la naturaleza intrínseca del hecho, o de su reiteración, que como bien se mencionó, al patrono le está permitido definirlas en el reglamento interno para efectos de despedir con justicia al servidor que en ellas incurre, circunstancia que, por sí sola, no puede tenerse como lesiva de los intereses del asalariado, en tanto se convierte en un elemento que lo obliga a extremar su prudencia en el desempeño del cargo, pues de antemano sabe que su comportamiento, calificado como grave, puede conllevar la finalización del vínculo. Es por ello, que cualquier incumplimiento del contrato por parte del empleado no es causa de despido, salvo que así lo haya dispuesto el patrono en el reglamento interno.

En ese orden, y en virtud del deber de lealtad y sujeción al principio de buena fe, presentes en las relaciones de trabajo, en las que prima el respeto y los actos ligados de transparencia, es que las cláusulas o normas que sirvan al despido justificado deben, en principio, evitar situaciones genéricas, oscuras e imprecisas, entendidas, según la RAE como «común a varias especies», «falto de claridad», y «no preciso, vago e indefinido», en su orden, puesto que con ellas lo que se busca es, precisamente, gestar el móvil para agotar el nexo laboral.

(...)

Conforme a lo advertido, la Corte recoge cualquier criterio en contrario donde se haya indicado, que al juez no le es dable juzgar la gravedad de la falta, cuando esta ha sido previamente convenida por las partes, bien en el contrato de trabajo, la convención colectiva o el reglamento interno, pues al juez laboral no se le puede privar de esa función bien por acuerdo entre las partes o por decisión unilateral del patrono, en tanto las consecuencias que puede tener una estipulación en ese sentido, puede conllevar a la renuncia de derechos sociales, en virtud de las consecuencias jurídicas que encarna la terminación del contrato de trabajo. De ahí que siempre la gravedad de la falta 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.”

1.2. Caso concreto

En el sub examine, no ofrece controversia el hecho del despido, pues a folios 88 a 91 del documento 9 del expediente electrónico obra carta de terminación del contrato de trabajo emitida por la encartada el pasado 12 de noviembre de 2022 donde expresa que tal decisión era unilateral y con justa causa como quiera que, la conducta del señor Martín Fernando Ávila Olaya se encuadró en los numerales 1, 2, 3, 5 y 6 del artículo 58, numeral 8 del artículo 60 y numerales 2, 4, 5 y 6 del literal A del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, así como en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 22, 23, 24, 33, 34, 35 y 40 del artículo 48, numerales 1, 12, 13, 14, 17, 24 y 50 del artículo 50, numerales 1, 4, 6, 14, 16, 18, 20, 41, 52, 53 y 58 del artículo 55 del Reglamento Interno de Trabajo de COLSUBSIDIO:

“(…)

Esta Corporación ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa a partir del 12 de noviembre de 2022, ello debido a que la Corporación tuvo conocimiento mediante documentos que hacen parte integral de esta decisión y que se le pusieron de presente en su proceso disciplinario, además de las investigaciones y validaciones en que tuvo que incurrir la Corporación, de que usted injustificadamente trasgredió sus obligaciones y prohibiciones laborales, incurriendo en grave negligencia contra la Corporación, debido a que:

1. Dentro de los procedimientos propios de la atención hacia los pacientes de la corporación en los centros de salud y la labor de los médicos existe los siguientes procedimientos al momento de expedir una fórmula médica a los pacientes:

- Programación en el sistema de la cita de atención*
- Apertura de la historia clínica del paciente en el sistema*
- Facturación y pago del servicio*
- Valoración del paciente*
- Formulación del medicamento según condiciones médicas*
- Nombre del medicamento expresado en la Denominación Común Internacional (nombre genérico)*
- Concentración y forma farmacéutica*
- Vía de administración*
- Dosis y frecuencia de administración*
- Período de duración del tratamiento*

- Cantidad total de unidades farmacéuticas requeridas para el tratamiento, en números y letras
- Indicaciones que a su juicio considere el prescriptor
- Vigencia de la prescripción
- Nombre y firma del prescriptor con su respectivo número de registro profesional

La Corporación conoce de la novedad grave a raíz que por la farmacia ciudadela es devuelta al centro médico ciudadela fórmula a nombre de la señora Aracely López identificado con número de cédula 51844663 día 25 de octubre de 2022; Levotiroxina 75mg, Cefalexina 500mg y clorfeniramina 4mg, dicha fórmula médica contiene las siguientes inconsistencias graves:

- Expedición de fórmula médica sin registro de historia clínica en el sistema
 - Formulación médica sin que exista registro de atención y/o solicitud de atención del paciente del 25 de octubre de 2022.
 - No contenía tiempo de tratamiento.
 - Sin pago del servicio reflejado en el centro médico.
 - Incumpliendo los siguientes procedimientos y prohibiciones:
2. Entrega de fórmula médica sin el cumplimiento de los requisitos legales decreto 2200 de 2005 en el capítulo IV, artículo 16 en donde se dan las características de la prescripción de medicamentos.
 3. Exponer al centro de salud en caso de visita por los entes de control hasta del cierre de la IPS.

Situación grave, que va en contravía de las políticas, procedimientos de la Corporación y de nuestro modelo de cultura como integridad “hacemos siempre lo correcto hasta el final”, situación corroborada por usted en diligencia de descargos del 9 de noviembre de 2022

(...)”

De la carta de despido, se colige que el hecho que dio lugar a la decisión unilateral del empleador de finiquitar el contrato de trabajo fue que el trabajador Ávila Olaya, en su calidad de médico, atendió a una compañera de trabajo sin aperturar historia clínica en el sistema y expidió una fórmula médica sin el lleno de los requisitos legales.

Hechos que, según el empleador, trasgreden las siguientes normas

ARTÍCULO 58 CST OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR:

(...)

1 Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

2. No comunicar con terceros, salvo la autorización expresa, las

informaciones que tenga sobre su trabajo, especialmente sobre las cosas que sean de naturaleza reservada o cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios al empleador, lo que no obsta para denunciar delitos comunes o violaciones del contrato o de las normas legales del trabajo ante las autoridades competentes.

3. Conservar y restituir un buen estado, salvo el deterioro natural, los instrumentos y útiles que le hayan sido facilitados y las materias primas sobrantes.

(...)

5 Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios.

6 Prestar la colaboración posible en casos de siniestro o de riesgo inminente que afecten o amenacen las personas o cosas de la empresa o establecimiento.

ARTÍCULO 60 CST PROHIBICIONES A LOS TRABAJADORES.

(...)

8. Usar los útiles o herramientas suministradas por el {empleador} en objetos distintos del trabajo contratado.

ARTICULO 62 CST. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A).

(...)

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el {empleador}, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

Y del Reglamento Interno de Trabajo;

ARTÍCULO 48. Son también obligaciones especiales del trabajador, además de las establecidas en el artículo 41 de este Reglamento las siguientes:

(...)

2. Cumplir estrictamente las disposiciones del presente Reglamento de Trabajo, así como las demás normas que resulten de la naturaleza del contrato, o que estén previstas en las disposiciones legales.

3. Observar las normas y procedimientos definidos por Colsubsidio, debiendo en todo caso mantenerse actualizado con relación a los mismos; esto en lo atinente a seguridad informática, seguridad industrial y salud ocupacional, Códigos de Ética, Transparencia y Buen Gobierno Corporativo, Políticas Corporativas y/o normas que sobre confidencialidad o protección de datos defina la Corporación o la Ley.

4. Guardar la confidencialidad de cuentas de usuarios, contraseñas o cualquier otro mecanismo de autenticación a los sistemas de información, o aquella que sea definida por Colsubsidio; garantizando que no se divulgue, publique ni comparta con otros trabajadores o terceros no autorizados.

5. Informar de manera inmediata a Colsubsidio toda situación que pueda afectar los intereses, bienes y dineros de la Corporación; comunicando oportunamente toda observación que estime conducente a fin de evitarle daños y perjuicios.

6. Informar oportunamente al supervisor inmediato de toda falta o irregularidad que observe en relación con su trabajo o el de los demás trabajadores.

7. Acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta Colsubsidio o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

(...)

10. Desempeñar cualquier labor que le sea asignada y dentro del horario que se le fije, aunque no corresponda al oficio que esté clasificado; puesto que Colsubsidio conserva sin ninguna restricción la libre disponibilidad sobre su personal para la asignación de funciones a cada uno de sus trabajadores, sin que vaya en contra de la dignidad del trabajador.

11. Evitar cualquier acción u omisión que pueda conducir a cualquier persona o entidad a formular reparos ante Colsubsidio por la conducta y el cumplimiento del trabajador.

(...)

22. Conservar y restituir en buen estado, salvo el deterioro natural, los instrumentos y útiles que les hayan facilitado, las materias primas sobrantes e informar inmediatamente cualquier daño o avería que estos sufran.

23. Usar las máquinas, herramientas, armas, vehículos, útiles y elementos solo en beneficio de Colsubsidio.

24. Prestar la colaboración posible en caso de siniestro o de riesgo inminente que afecten o amenacen a las personas o a los bienes de Colsubsidio.

(...)

33. Guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores, subordinados, compañeros, afiliados y usuarios de la entidad.

34. Observar el más estricto respeto y buen trato con sus superiores jerárquicos, compañeros de trabajo, subalterno, visitante de Colsubsidio y usuarios de todos los servicios de la Corporación.

35. Observar disciplina en el trabajo y en el desarrollo de las relaciones interpersonales con sus compañeros, superiores jerárquicos, clientes y afiliados.

(...)

40. Toda otra obligación que se desprenda de las labores principales, anexas, conexas y complementarias que según lo anterior y según su cargo le incumben al Trabajador.

ARTÍCULO 50. Se prohíbe a los trabajadores, además de lo que al respecto establece la ley:

1. Ocasionar daños en la maquinaria o elementos de trabajo puestos por Colsubsidio a su disposición, o desperdiciar materia prima o bienes de la Corporación por culpa, descuido o negligencia.

(...)

12. Ejecutar cualquier acto que ponga en peligro su seguridad, la de sus compañeros de trabajo, la de sus superiores o la de terceras personas o que amenacen y perjudiquen los elementos, edificios, talleres o propiedades de Colsubsidio.

13. Usar los útiles o herramientas suministradas por Colsubsidio en objetivos distintos del trabajo contratado.

14. Utilizar con fines diferentes para los cuales fueron suministrados o asignados lockers, armas, muebles, inmuebles.

(...)

17. Ejecutar acciones que perjudiquen a Colsubsidio en sus intereses y buen nombre ante sus clientes y afiliados

(...)

24. Ocuparse de asuntos distintos de su labor durante las horas de trabajo.

(...)

50. Las demás que resulten de la naturaleza misma del trabajo confiado del contrato, de las disposiciones legales, de este mismo reglamento, de las convenciones, pactos y laudos arbitrales y la Ley.

ARTÍCULO 55. Los siguientes hechos constituyen faltas graves y podrán dar lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa por parte de Colsubsidio; adicional e independientemente de otros hechos o faltas previstos como justa causa de despido establecidos en los contratos de trabajo, en la Ley, en el Código Sustantivo del Trabajo, o en el presente reglamento:

1. Incumplir o violar una o cualquiera de las obligaciones o prohibiciones contractuales o reglamentarias.ç

(...)

4. Disponer de elementos de trabajo, dinero, artículos o productos de Colsubsidio sin autorización de esta; o ser sorprendido al intentar sacar materiales o productos de la entidad.

(...)

6. Negarse a cumplir las órdenes que los superiores jerárquicos le den en el desempeño del oficio.

14. Incumplir las obligaciones, protocolos y/o políticas o violar alguna de las prohibiciones que por las exigencias en la prestación del servicio indique Colsubsidio o que correspondan al trabajador en virtud de sus funciones y del cargo que ejecuta; al igual que el incumplir las obligaciones y prohibiciones conexas, anexas y complementarias a tales funciones y cargo.

(...)

16. Acceder a áreas restringidas, sin la debida autorización o en condiciones no óptimas para su ingreso.

(...)

18. Cualquier acto grave de negligencia, descuido u omisión en que incurra el empleado en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, tal como dejar abierta la bóveda de valores; dejar conocer las claves, facilitar contraseñas o usuarios puestos bajo su responsabilidad, etc.

(...)

20. Cualquier daño que por culpa, negligencia, descuido o por el desobedecimiento de órdenes, cause el empleado en los elementos, maquinarias, equipos, vehículos o materiales puestos bajo su cuidado para el ejercicio de su cargo.

(...)

41. Aprovecharse de su cargo para favorecerse a sí mismo o a un tercero en el reconocimiento, pago o beneficio en servicios, promociones, dineros, productos o cualquier otro que defina Colsubsidio tendiente a la fidelización de clientes y/o usuarios.

(...)

52. Violar las normas o políticas sobre confidencialidad de cuentas de usuarios, contraseñas o cualquier otro mecanismo de autenticación a los sistemas de información; o aquella que sea definida por Colsubsidio.

53. Omitir informar de manera inmediata a Colsubsidio toda situación que pueda afectar los intereses, bienes y dineros de la Corporación.

(...)

58. Incumplir total o parcialmente las políticas de seguridad informática, seguridad industrial y salud ocupacional, Códigos de Ética, Transparencia y Buen Gobierno Corporativo, Políticas Corporativas y/o normas que sobre confidencialidad u otras normas, circulares que defina o tenga definidas Colsubsidio para sus trabajadores.

Teniendo en cuenta lo anterior, para determinar si el actor incurrió en las conductas endilgadas, y si las mismas revisten de gravedad, procede el estudio de las pruebas aportadas al proceso, encontrándose además de las relacionadas las siguientes:

- Guía de cargo correspondiente a “médico general” socializada mediante memorando del 3 de mayo de 2022 (fls. 84-87 Doc. 09) en la que se señala en el acápite de responsabilidades generales, entre otras, las siguientes:

“6. Diligenciar de manera clara, completa, oportuna y veraz la historia clínica y demás documentos e informes que se requieran en el desarrollo de sus actividades de conformidad con los procedimientos establecidos por la entidad y la normatividad vigente, así como garantizar la confidencialidad, custodia e integralidad de los mismos

7. Asegurar que el acto médico y ejercicio profesional que realiza esté regido por los principios de la autonomía y autorregulación en el marco de la ética.

(...)

9. Garantizar el proceso de referencia y contrarreferencia de los pacientes según lo establecido en los protocolos y procedimientos establecidos por la organización y entes de control.”

-Documento denominado “Procedimiento historia clínica sistematizada” en el que se señala en el acápite de lineamientos generales que *“Toda historia clínica en Colsubsidio IPS o registro de las condiciones del paciente debe ser elaborada a través del sistema SAP. Se exceptúan los casos de registro manual por contingencia o caída del sistema previamente autorizados por el jefe inmediato (...) En el ámbito hospitalario se requiere la admisión del paciente, para poder realizar los registros en la historia”* (Doc. 5 Carpeta 12AnexosSubsanacion)

-Documento denominado “buenas prácticas de prescripción de medicamentos” con fecha de actualización abril de 2021 (Doc. 6 Carpeta 12AnexosSubsanacion), en el que se estipula:

*“3.1 Competencia para la elaboración y manejo de prescripciones médicas
La prescripción de medicamentos debe ser realizada exclusivamente por el personal médico contratado o autorizado por la IPS Colsubsidio; para lo anterior se ha establecido en el aplicativo institucional un usuario y contraseña de uso exclusivo, que permite generar una ‘firma digital’ en cada prescripción. Para el caso de las ordenes manuales emitidas durante las contingencias, éstas deben tener la firma del profesional con número de documento de identidad y sello, o en caso de no contar con este último, el nombre claro del profesional de forma adicional.*

*3.2 Normas para la elaboración y el manejo de orden y formulas medicas
La fórmula médica deberá ajustarse a lo estipulado en los artículos 2.5.3.10.15 y 2.5.3.10.16 del Decreto 780 de 2016 y las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan.*

3.2.1 Características de la Prescripción (artículo 2.5.3.10.15)

Toda prescripción de medicamentos deberá hacerse por escrito, previa evaluación del paciente y registro de sus condiciones y diagnóstico en la historia clínica, utilizando para ello la Denominación Común Internacional (nombre genérico) y cumpliendo los siguientes requisitos:

a) Solo podrá hacerse por personal de salud debidamente autorizado de acuerdo con su competencia.

b) La prescripción debe ser en letra clara y legible, con las indicaciones necesarias para su administración.

(...)

3.2.2 Contenido de la prescripción (artículo 2.5.3.10.15)

La prescripción del medicamento deberá realizarse en un formato el cual debe contener, como mínimo, los siguientes datos cuando estos apliquen:

a) Nombre del prestador de servicios de salud o profesional de la salud que prescribe, dirección y número telefónico o dirección electrónica.

b) Lugar y fecha clara de la prescripción en un formato DIA/ MES/ AÑO en números arábigos (DD/MM/AAAA); no se aceptan números romanos.

c) Nombre del paciente y documento de identificación.

d) Número de la historia clínica.

e) Tipo de usuario (contributivo, subsidiado, particular, otro).

f) Nombre del medicamento expresado en la Denominación Común Internacional

g) Concentración y forma farmacéutica

h) Vía de administración.

i) Dosis y frecuencia de Administración.

j) Período de duración del tratamiento.

k) Cantidad total de unidades Farmacéuticas requeridas para el tratamiento, en números y letras.

l) Indicaciones que a su juicio considere el prescriptor.

m) Descripción del diagnóstico en código CIE10.

n) Vigencia de la prescripción.

o) Nombre legible y firma del prescriptor con su respectivo número de registro profesional.

-Citación a descargos de fecha 27 de octubre de 2022 dirigida al demandante por la expedición de una fórmula médica a la señora Aracely López quien no tenía registro de atención en el sistema de información que soportara la citada fórmula. (Doc. 3 Carpeta 12AnexosSubsanacion)

-Diligencia de descargos de fecha 9 de noviembre de 2022 (Fls. 171-179 Doc. 7) a la cual asistieron 3 representantes del empleador, uno del sindicato UTCF y el actor, en donde a este último se le indagó sobre los siguientes aspectos:

“(…)

11. PREGUNTADO: ¿Conoce usted la guía de cargo Médico General?

CONTESTÓ: Sí, sí la conozco.

(…)

13. PREGUNTADO: ¿Conoce usted el Procedimiento Manejo de Historia Clínica Manual?

CONTESTÓ: Sí, sí lo conozco.

14. PREGUNTADO: Sabe usted que la Historia clínica es el expediente conformado por el conjunto de documentos en los que se registran de manera obligatoria y cronológica las condiciones de salud de los pacientes, actos médicos y demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud. Es un documento de carácter privado.

CONTESTÓ: Sí lo conozco.

15. PREGUNTADO: ¿Conoce usted los lineamientos generales para el uso de historia clínica manual?

CONTESTÓ: Sí.

16. PREGUNTADO: Sabe usted que dentro de dichos lineamientos está contemplado que es de carácter obligatorio, por parte del Equipo de salud, dejar registro de todas sus observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud, frente a caídas del sistema en forma de registro manual utilizando el formato institucional definido para tal fin.

CONTESTÓ: Sí, eso sí.

17. PREGUNTADO: ¿Conoce usted las características de una adecuada prescripción de medicamentos? Menciónelos.

CONTESTÓ: Una fórmula debe ser letra clara legible con el nombre del usuario, con el número del documento del usuario, con los medicamentos, la cantidad, la forma en que se deben tomar y debe tener el sello y la firma del médico y debe ser sin enmendaduras ni tachones.

18. PREGUNTADO: ¿Conoce usted los lineamientos generales para la adecuada prescripción de medicamentos?

CONTESTÓ: Es la misma, es como lo mismo.

19. PREGUNTADO: ¿Desde seguridad del paciente, Conoce usted el paquete instruccional de Buenas Prácticas de Prescripción de medicamentos?

CONTESTÓ: Sí, sí lo conozco.

20. PREGUNTADO: Se pone de presente el correo electrónico del pasado 25 de octubre de 2022 enviado por la administradora del servicio de farmacia ciudadela en donde “solicita la corrección de la fórmula manual entregada a la paciente Aracely López identificada con c.c. 51844663. Solicita revisar, porque al parecer falta el tiempo de tratamiento en la cefalexina x 500 mg tabletas y en la clorfeniramina x 4 mg tabletas.”

(....)

El formulario es un "ORDEN DE MEDICAMENTOS" de Colsubsidio. En la parte superior, se indica el nombre del paciente "Aracely López" y su número de historia "51844663". Se marcan las opciones de "CONVINGO EMPRESA" y "CUOTA MIGRATORIA". En la sección de "ORIGEN", se selecciona "Incapacidad Laboral". La sección de "MEDICAMENTO GENÉRICO, PRESENTACIÓN Y DOSIS" contiene tres ítems: 1. LEVOTIROXINA 75mg, 1 tableta por día; 2. CEFALOXIL 500mg, 1 tableta cada 8 horas; 3. CLORFENIRAMINA 4mg, 1 tableta cada 12 horas. La sección de "OBSERVACIONES" contiene una firma y el número "383515714". En la parte inferior, se indica la fecha de recepción "28/11" y el número de control "383515714".

21. PREGUNTADO: ¿Qué tiene que decir al respecto?

CONTESTÓ: Pues yo hice este documento en donde “la medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes”.

El día 25 de octubre me encontraba en mi consulta habitual en centro médico ciudadela Colsubsidio y a eso de las 8:00 am se acercó la señora Aracely López con c.c. 51844663 quien labora como auxiliar de enfermería en este centro médico y me solicita una atención médica, ya que se le habían terminado desde hace tres días los medicamentos esenciales para su patología de base (Hipotiroidismo y rinitis alérgica) asociado a síntomas secundarios a la suspensión de medicamentos como son: fatiga, cefalea, congestión nasal y somnolencia, síntomas que se

registraron en una historia clínica manual ya que la paciente no había podido acceder a un servicio de salud.

Yo accedí a verla como un sobrecupo y sin ningún costo ni beneficio propio ya que por medio del juramento hipocrático vulneraría el artículo 1, 3, 4 de la ley 23 de 1981.

No vi ningún inconveniente en atenderla aun siendo compañera de trabajo ya que lo que primaba era su salud. Ella, además, tiene el derecho a escoger el profesional de su preferencia según el artículo 4 de la ley 23 de 1981.

No vi ningún inconveniente en realizar la atención ya que la ley solo estipula que no podría atenderla en caso de que fuera familiar mía o dependiera de mí como dice el artículo 26 de la ley 23 de 1981. También la paciente está protegida por la ley anti trámites de la resolución 1552 de 2013.

(...)

Luego de revisar a la señora Aracely López y terminar con la atención médica procedo a realizar la formulación de los medicamentos para sus patologías de base (levotiroxina y clorfeniramina), más un antibiótico (Cefalexina) debido a unas lesiones que presentaba en la piel. La fórmula se hizo manualmente en el formato que Colsubsidio tiene estipulado para su realización, bajo las características establecidas en el decreto 2200 de 2005: Letra clara y legible, fecha de la atención, nombre del paciente, documento del paciente, presentación y dosificación del medicamento, especificando la cantidad de los medicamentos en números y letras, firma y sello del médico, sin enmendaduras ni tachones

(...)

25 PREGUNTADO: Indique por favor, porque hay un registro manual.
CONTESTÓ: Lo que yo hice es un acto médico, es para soportar ese acto médico.

26 PREGUNTADO: ¿El día 25 de octubre de 2022 se notificó caída del sistema SAP en centro médico Ciudadela?
CONTESTÓ: Pues todos los días falla el sistema.

27 PREGUNTADO: ¿Ese día se dio la indicación de activar contingencia manual por caída de SAP?
CONTESTÓ: No, no recuerdo.

28 PREGUNTADO: ¿Ese día, atendió otros pacientes a los cuales les realizó historia clínica manual?
CONTESTÓ: No.

29 PREGUNTADO: ¿La señora Aracely López, realizó la facturación en caja de la cita de medicina general?
CONTESTÓ: No.

30 PREGUNTADO: Indique las razones por las cuales no hay una cita asignada en su agenda del día 25 de octubre de 2022 a nombre de la señora Aracely López identificada con c.c. 51.844.663.

CONTESTÓ: Ya lo dije arriba, yo accedí a verla como un sobrecupo y sin ningún costo.

(...)

33. Informe la razón por la cual no hay registros en historia clínica en SAP de la atención realizada a la paciente Aracely López identificada con c.c. 51.844.663 para el día 25 de octubre de 2022.

CONTESTÓ: La historia se hizo manualmente.

34. PREGUNTADO: ¿Conoce el protocolo de custodia de historia clínica?

CONTESTÓ: Sí.

35 PREGUNTADO: De acuerdo con dicho protocolo se indica que la historia debe ser entregada el mismo día de la atención y relacionada con firma para su correspondiente custodia. ¿Ese procedimiento se realizó?

CONTESTÓ: La custodia la hice yo, porque sabía que me la iban a pedir acá.

-Comunicación del 5 de noviembre de 2022 emitida por la señora Aracely López Chicacausa dirigida a Colsubsidio en la que informa que es una paciente con diagnóstico de hipotiroidismo y rinitis alérgica. En ella aclara que el 25 de octubre de 2022 solicitó al doctor Martín Ávila que la atendiera y le formulara sus medicamentos (Levotiroxina y Clorfeniramina), ya que llevaba tres días sin tomarlos, presentaba síntomas (dolor de cabeza, somnolencia, cansancio) y no había podido conseguir cita. Aclara que el Dr. Ávila no le cobró la consulta, que ella canceló \$3.700 en la farmacia y que solo le entregaron Levotiroxina, no el tratamiento completo. (fl. 181 Doc. 9)

-Historia clínica manual del 25 de octubre de 2022 elaborada por el médico Ávila Olaya correspondiente a la atención médica prestada a la señora Aracely López Chicacausa (fls 182-183 Doc. 9)

En **interrogatorio de parte el demandante Martín Fernando Ávila Olaya** señaló que, el 25 de octubre de 2022 atendió a la auxiliar de enfermería Aracely López quien además era su compañera de trabajo, en razón a que aquella le manifestó que se sentía mal, señalándole que llevaba tres días sin tomar su medicamento para la tiroides, tenía congestión nasal y un absceso en el glúteo. Refirió que no tenía cita médica asignada y por ende no estaba registrada en el sistema, pero por razones humanitarias decidió revisarla, máxime cuando la conocía desde hace tiempo, sabía de su

diagnóstico de hipotiroidismo, y que su estado requería tratamiento, pese a que no era su médico tratante. Adujo que no registró la atención en el sistema porque el mismo no permite abrir historia clínica sin cita, insistiendo en que hizo una fórmula manual como respaldo del acto clínico. Apunto que, la fórmula contenía nombre del medicamento, dosis, frecuencia y duración del tratamiento y que podían cumplir con todos los requisitos formales, pero clínicamente era completa.

Como testigos comparecieron **Aracely Lopez Chicacausa** quien explicó que, padece hipotiroidismo y que no había podido agendar cita con especialista ni médico general, Adujo que, sintió un fuerte malestar ese día (25 de octubre de 2022) y acudió al Dr. Ávila, su compañero en el centro médico. Le explicó su malestar, y él le expidió una fórmula manual. Aclaró que no hubo cobro de dinero ni consulta formal. Solo recibió parte de la medicina, pues en farmacia detectaron inconsistencias en la fórmula y no le entregaron todo. Añadió que conocía al Dr. Ávila como compañero de trabajo, sin vínculo familiar ni sentimental. **Norma Constanza Rojas Rodríguez** quien manifestó ser la jefa del centro médico en COLSUBSIDIO Suba. Relató que conoce al demandante por ser parte del equipo médico e indicó que, el caso surgió por una fórmula manual sin soporte clínico en el sistema SAP P3. Señaló que, al verificar, no existía cita, historia clínica, diagnóstico, examen físico ni anotación alguna sobre esa atención. Aclaró que el centro era de consulta externa, no urgencias, y que no había razón para formular sin agenda. Señaló que, no está permitido que un médico atienda a alguien sin cita agendada, salvo que haya autorización expresa del jefe inmediato y bajo condiciones excepcionales como caída del sistema, lo cual no ocurrió ese día. En relación con la fórmula médica emitida por el galeno, refirió que no cumplía con todas las especificaciones necesarias en tanto que, faltaba el tiempo del tratamiento, entre otros elementos técnicos esenciales. Sostuvo que, se informó al área de relaciones laborales, iniciando el proceso disciplinario. Indicó que no había atención médica propiamente dicha, y que esa situación infringía normas sobre historia clínica, lo cual podía acarrear consecuencias legales ante la Secretaría o

Superintendencia de Salud. **Rocío Mireya Reyes Forero** quien se desempeña como jefe de zona de red primaria en COLSUBSIDIO. Conoció el caso por una llamada de Norma Rojas, quien le reportó que la farmacia no pudo entregar medicamentos por inconsistencias en una fórmula manual. Afirmó que, la entidad demandada tiene políticas claras que exigen que toda atención quede registrada en el sistema SAP y solo puede hacerse manualmente en casos excepcionales, previa autorización del jefe inmediato. Dijo que, revisaron el sistema y no encontraron soporte clínico, por lo que instruyó remitir el caso a relaciones laborales.

Del estudio en conjunto de los anteriores medios de prueba, esta Sala considera, tal y como lo señaló la Jueza de primera instancia que, la entidad convocada a juicio logró acreditar los hechos atribuidos a la demandante y en los que fundó su despido, los cuales se circunscriben en resumen a que efectuó una atención médica sin cita previa asignada, sin aperturar historia clínica en el sistema y haber emitido una fórmula médica manual sin el lleno de los requisitos legales por las siguientes razones:

1. Sistematización de la historia clínica como obligación legal y contractual. Sea lo primero señalar que, la historia clínica constituye un documento obligatorio, privado y central en la prestación del servicio de salud y conforme Resolución 1995 de 1999 emitida por el Ministerio de Salud por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica, el Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social y la Ley 2015 de 2020 mediante la cual se crea la historia clínica electrónica interoperable, su diligenciamiento debe ser sistematizado, trazable y ajustado a los protocolos de las IPS.

Particularmente la Resolución 1995 de 1999 señala en relación con la custodia de la historia clínica:

ARTÍCULO 13.- CUSTODIA DE LA HISTORIA CLÍNICA.

La custodia de la historia clínica estará a cargo del prestador de servicios de salud que la generó en el curso de la atención, cumpliendo los procedimientos de archivo señalados en la presente resolución, sin perjuicio de los señalados en otras normas legales vigentes. El prestador podrá entregar copia de la historia clínica al usuario o a su representante legal cuando este lo solicite, para los efectos previstos en las disposiciones legales vigentes

Por su parte, el Decreto 780 de 2016 refiere en relación con la historia clínica, su custodia y acceso lo siguiente:

ARTÍCULO 2.5.3.4.3.4 Acceso a la historia clínica. *Para los efectos previstos en este Capítulo, el prestador de servicios de salud o proveedor de tecnologías en salud deberá garantizar a la entidad responsable de pago el acceso a la historia clínica del usuario a través de medios electrónicos o digitales, con el fin de facilitar los procesos de auditoría y seguimiento. La entidad responsable de pago deberá cumplir con las condiciones de seguridad adoptadas por el prestador o proveedor para la guarda y custodia de los datos personales y datos sensibles contenidos en esta.*

(...)

ARTÍCULO 2.8.1.5.4. Historia clínica. *La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud de la persona, como tal es un documento privado sometido a reserva, por lo tanto únicamente puede ser conocido por terceros, previa autorización de su titular o en los casos previstos por la ley.*

La historia pertenece a la persona y la institución cumple un deber de custodia y cuidado.

A su turno, la Ley 2015 de 2020 establece

ARTÍCULO 2º. Definiciones.

Historia Clínica Electrónica: es el registro integral y cronológico de las condiciones de salud del paciente, que se encuentra contenido en sistemas de información y aplicaciones de software con capacidad de comunicarse, intercambiar datos y brindar herramientas para la utilización de la información refrendada con firma digital del profesional tratante. Su almacenamiento, actualización y uso se efectúa en estrictas condiciones de seguridad, integridad, autenticidad, confiabilidad, exactitud, inteligibilidad, conservación, disponibilidad y acceso, de conformidad con la normatividad vigente.

Interoperabilidad: capacidad de varios sistemas o componentes para intercambiar información, entender estos datos y utilizarlos. De este modo, la información es compartida y está accesible desde cualquier punto de la

red asistencial en la que se requiera su consulta y se garantiza la coherencia y calidad de los datos en todo el sistema, con el consiguiente beneficio para la continuidad asistencial y la seguridad del paciente.

ARTÍCULO 3º. *Ámbito de aplicación. Los Prestadores de Servicios de Salud estarán obligados a diligenciar y disponer los datos, documento y expedientes de la historia clínica en la plataforma de interoperabilidad que disponga el Gobierno nacional.*

(...)

ARTÍCULO 5º. *Guarda y custodia. Todos los prestadores de servicios de salud, públicos o privados, seguirán teniendo la responsabilidad de la guarda y custodia de las historias clínicas de las personas en sus propios sistemas tecnológicos de acuerdo con las leyes vigentes sobre la materia. En todo caso, también serán responsables de la guarda y custodia los demás actores de salud involucrados en el marco de interoperabilidad de la historia clínica electrónica.*

En el presente caso, probado está que, el demandante en su calidad de médico atendió sin cita asignada a la señora Aracely López sin registrar en el sistema, su historia clínica como soporte de la atención, pues así fue admitido por aquél en diligencia de descargos cuando señaló que, se hizo manualmente, precisamente por no encontrarse asignada cita médica, señalando además que, la custodia de la misma la hizo él, por ende, no fue entregada a la IPS para tal efecto, sólo hasta la fecha de la citada diligencia, donde procedió a arrimarla.

También demostrado está que, la convocada tenía implementado el sistema SAP como medio obligatorio de registro, salvo caídas del sistema que justificaran la activación de mecanismos manuales mediante autorización del jefe inmediato, pues ello encuentra respaldo no solo en lo señalado en documento “Procedimiento historia clínica sistematizada” y “buenas prácticas de prescripción de medicamentos” los cuales conocía el actor conforme lo señaló tanto en diligencia de descargos ante su empleador como en interrogatorio que absolvió en este asunto sino de lo referido por las testigos Rocío Mireya Reyes Forero y Norma Constanza Rojas Rodríguez quienes refirieron enfáticamente que, dentro de los protocolos de la compañía y por disposición legal, deben registrarse en el

sistema las atenciones de los pacientes y diligenciar en el SAP las historias clínicas, pues ello respalda el evento médico y la prescripción de medicamentos, por lo que solo puede hacerse manualmente en casos excepcionales y previa autorización del jefe inmediato.

De esta manera las cosas, es claro que, el actor conocía los procedimientos institucionales en relación con el registro de historia clínica, mismos que además, conforme esbozó en diligencia de descargos, tienen fundamento legal, pues es claro, como se relató más arriba que, el diligenciamiento de historia clínica debe cumplir determinadas condiciones y ser custodiada por los prestadores del servicio de salud, en este caso la IPS convocada, más aún cuando el promotor de la litis actuó en el ejercicio de su profesión no como independiente sino en calidad de trabajador de Colsubsidio, pues diligenció historia clínica y emitió prescripción de medicamentos manual con formatos de aquella entidad, por lo que, contrario a lo referido en el recurso de alzada, y más aun con una trayectoria amplia como médico general en esta institución, debió solicitar autorización a su superior para la habilitación del sistema SAP, si es que consideraba indispensable la atención médica de la señora López Chicacausa, con el fin de diligenciar allí su historia clínica; y, en caso de no ser posible, que se autorizare realizar el diligenciamiento manual, entregando posteriormente a la IPS la historia clínica, procedimiento que se obvió u omitió, pues es esta la que debe tener la custodia de la misma y no el actor en tanto, se repite, no desplegó la atención médica de manera independiente, sino como parte de la organización.

ii) De la expedición de la fórmula médica manual sin en el lleno de requisitos. De a lectura a la misma y que fue adjuntada como pantallazo en la diligencia de descargos, se observa que, tal y como lo anotare la jueza de instancia, el demandante le prescribió tres medicamentos (Levotiroxina, Cefalexina y Clorfeniramina) sin indicar el periodo de duración del tratamiento como se señalare por su empleador en carta de

terminación del vínculo, lo que no solo contraviene el manual de “buenas prácticas de prescripción de medicamentos” que era de su conocimiento como lo refirió en la pluricitada diligencia de descargos, sino el Decreto 780 de 2016 (art. 2.5.3.10.16) y el Decreto 2200 de 2005 que contienen los requisitos mínimos que ha de contener la prescripción médica, entre ellos, el periodo de duración del tratamiento.

Omisión que, valga señalar y contrario a lo afirmado por el apelante, a juicio de esta corporación si puede representar un riesgo directo para el paciente al desconocer el tiempo de tratamiento requerido así como una falta de diligencia profesional incompatible con el nivel de responsabilidad exigido a un médico con amplia experiencia, en tanto que, este dato es obligatorio para garantizar el uso racional de medicamentos, tanto que, como lo señalaron los testigos Norma Rojas y Rocío Reyes, jefes del centro médico y de zona, respectivamente, la fórmula fue devuelta por farmacia por presentar estas inconsistencias.

Así las cosas, la elaboración de una historia clínica por fuera del sistema, sin soporte ni validación al interior de la entidad, la emisión de una prescripción médica que no contenga la completitud de los requisitos legales y que se encuentran además enmarcados en políticas institucionales, no solo vulnera el principio de integridad de la información médica, sino que enmarca el incumplimiento de los deberes de los trabajadores establecidos en los numerales 3°, 6°, 7° 11° y 35° del artículo 48 del Reglamento Interno de Trabajo correspondiente a observar las normas y procedimientos definidos por Colsubsidio, informar oportunamente al supervisor inmediato de toda falta o irregularidad que observe, acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le impartiera su empleador, evitar cualquier acción u omisión que pueda conducir a cualquier persona o entidad a formular reparos ante Colsubsidio por la conducta y el cumplimiento del trabajador y observar disciplina en el trabajo.

En consecuencia, enmarca las faltas graves del Art. 55 de ese estatuto reglamentario contenidas en los numerales 1, 6, 14, 53 y 58, esto es, incumplir o violar una o cualquiera de las obligaciones o prohibiciones contractuales o reglamentarias, negarse a cumplir las órdenes que los superiores jerárquicos le den en el desempeño del oficio, incumplir las obligaciones, protocolos y/o políticas o violar alguna de las prohibiciones que por las exigencias en la prestación del servicio indique Colsubsidio o que correspondan como trabajador en virtud de sus funciones y del cargo que ejecuta; al igual que el incumplir las obligaciones y prohibiciones conexas, anexas y complementarias a tales funciones y cargo, omitir informar de manera inmediata a Colsubsidio toda situación que pueda afectar los intereses, de la Corporación e incumplir total o parcialmente las políticas Corporativas que defina o tenga definidas Colsubsidio para sus trabajadores.

Y para esta Colegiatura tales conductas se encuentran investidas en la gravedad establecida por el empleador en proporción a la decisión de dar por finiquitado su vínculo laboral, pues el actor, en su calidad de médico contaba con formación y experiencia suficiente, además, según la descripción de funciones del cargo de médico general, corresponde diligenciar de manera clara y oportuna la historia clínica en los sistemas definidos por la IPS, también figura el instructivo de buenas prácticas de prescripción, que exige que toda prescripción contenga duración del tratamiento y se emita en el sistema institucional con firma digital, pues las órdenes manuales solo se permiten por contingencia autorizada y deben contener firma y documento del profesional, por lo que, el acto médico no solo fue irregular, sino que generó inconsistencias documentales, pues no entregó la historia clínica manual a quien debía tener la custodia de la misma y por ende no había registro médico que soportare la prescripción de medicamentos entregada a la paciente. Por consiguiente, se confirmará la decisión al considerar que en el presente asunto existió de manera fehaciente una justeza en el despido del convocante a juicio.

Costas a cargo del demandante dado el resultado desfavorable del recurso de alzada.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

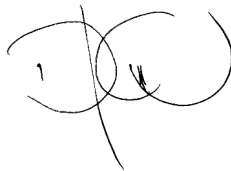
R E S U E L V E

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia impugnada del 25 de septiembre de 2024, emitida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a las razones expuestas.

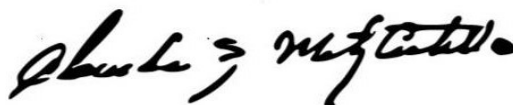
SEGUNDO. – Costas a cargo del demandante. Tásense en $\frac{1}{2}$ salario mínimo legal mensual vigente.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

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

Clase de Proceso: ordinario Laboral.
Asunto. Apelación de sentencia y consulta.
Número de Proceso: 110013105034 2020 00473 01
Demandante: Rosa Angélica Ospina Bedoya
Demandados: Administradora Colombiana de Pensiones –
Colpensiones, Administradora de Fondos de
Pensiones y Cesantías Protección S.A. y
Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.
Litisconsorte Necesario: Ministerio de Hacienda y Crédito Público-
Oficina de Bonos Pensionales.

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar la siguiente SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, así:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

La señora Rosa Angelica Ospina Bedoya actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, con el fin de obtener las siguientes pretensiones (C01 folios 2-3 archivo 03)

“II. PRETENSIONES

PRIMERO: *Se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por la Señora ROSA ANGELICA OSPINA BEDOYA del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad llevado a cabo en el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN. en el mes de junio de 1997 y posteriormente trasladada al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS en el mes de septiembre de 2015, conforme a los hechos, sustentación jurídica de la demanda, derechos violados y por cometer vicios del consentimiento como son Error y Dolo por parte de los FONDOS PRIVADO DE PENSIONES PROTECCIÓN y COLFONDOS, por no habérsele dado en la etapa precontractual una información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas entre uno y otro Régimen Pensional, en especial de la situación personal y concreta a la Demandante.*

SEGUNDO: *En razón a que mi representada actuó de Buena Fe, para proceder a trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el cual resulta desfavorable en razón a que no le fue dada una información, objetiva, veraz y suficiente por parte de los Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN y COLFONDOS, solicito que se proceda al traslado de mi representada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, para que su PENSIÓN DE VEJEZ, sea reconocida y pagada por COLPENSIONES, quien tiene a su cargo el R.P.M. en razón a que su mesada pensional es más favorable en el Régimen de Prima Media, como se procederá a demostrar en el curso del proceso.*

TERCERO: *Ordenar al FPP COLFONDOS, que traslade todos los pagos de los aportes cotizados para pensión por mi Representada junto con sus rendimientos financieros a COLPENSIONES, por ser el último y actual fondo privado de Pensiones y Cesantías en donde se encuentra afiliado.*

CUARTO: *Ordenar a COLPENSIONES que una vez recibido los aportes y los rendimientos financieros trasladados por el FPP COLFONDOS, proceda al reconocimiento y pago de la Prestación Social de Vejez a favor de la Señora ROSA ANGELICA OSPINA BEDOYA, de conformidad con el Régimen de Prima*

Media con Prestación Definida que tiene a cargo COLPENSIONES, una vez cumpla su edad, en razón a que a la fecha ya posee las semanas requeridas.

QUINTO: *Como consecuencia de lo anterior, se condene a los FPP PROTECCIÓN y COLFONDOS al pago de los perjuicios causados, como también al pago de costas y agencias en derecho.*

SEXTO: *Solicito muy comedidamente que, dando aplicación a los principios de eficacia y celeridad de la administración de justicia, se tenga en cuenta las normas legales vigentes y en especial los antecedentes jurisprudenciales de la Honorable Corte Suprema de Justicia y se dé respuesta favorable a mi representada ROSA ANGELICA OSPINA BEDOYA, sobre las pretensiones de la demanda, con el fin de evitar procesos dilatorios, al igual que los Principios extra y ultra petita y el Principio del Buen Consejo.”*

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de las súplicas, en síntesis, señaló, que:

1. Nació el 28 de diciembre de 1969.
2. Empezó su vida laboral en enero de 1990 efectuado cotizaciones al ISS.
3. En junio de 1997 un funcionario de la AFP Protección le manifestó que en dicho fondo su mesada pensional sería más favorable que en el RPMPD.
4. La reunión con el asesor de la AFP Protección no tardó más de 10 minutos y que no se le explicó cuáles eran las ventajas y desventajas entre ambos regímenes pensionales.
5. En septiembre de 2015 fue trasladada a la AFP Colfondos.
6. Al 7 de abril de 2020 tenía un total de 1.442 semanas cotizadas.
7. A la fecha de la edad de pensión, tendría un total de 1.784,91 semanas cotizadas.
8. La AFP Colfondos nunca le explico cuáles eran los requisitos que debía cumplir para acceder a la pensión de vejez, las modalidades que contemplaba dicho fondo, como tampoco que su

reconocimiento prestacional estaría sujeto al capital ahorrado en su cuenta.

9. El 4 de agosto de 2020 elevó petición ante la AFP Colfondos y Colpensiones solicitando traslado de régimen, la primera no dio respuesta y la segunda la negó.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 16 de diciembre de 2020 (C01 archivo 02) y fue admitido el libelo introductorio, con proveído del 17 de mayo de 2022 (C02 archivo 14).

En audiencia publica celebrada el 31 de agosto de 2023 se declaró probada la excepción de indebida integración del litisconsorcio necesario y en ese sentido, se vinculó a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Oficina de Bonos Pensionales. (archivo 38)

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las súplicas de la demanda; manifestando que, si brindó a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones. Formuló las excepciones denominadas: Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago. (C01 archivo 17)

La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones contestó en término oponiéndose a las pretensiones, por considerar que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error o dolo. En la misma línea asevero que, no se evidencian solicitudes de inconformidad por parte de la actora. Finalmente adujo que, el traslado no sería procedente conforme a lo reglado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Propuso las excepciones que denominó: Errónea e indebida aplicación del canon 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión por parte de Colpensiones, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, innominada o genérica. (C01 archivo 18)

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. contestó la demanda dentro de la oportunidad legal para ello, como sustento de su defensa adujo que el acto existente es válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Propuso las excepciones que denomino: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica, traslado de aportes. (C01 archivo 19)

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestó a la demanda estando dentro de la oportunidad legal para ello señalando que únicamente responde por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensiones o cupones de bonos pensionales a cargo de la nación, y en tal sentido, indicó que, sobre lo único que puede pronunciarse es sobre el derecho que tiene la demandante como afiliada al RAIS al reconocimiento de un bono pensional tipo A. Propuso las excepciones que denomino: Falta de ejercicio de la facultad de regresar al régimen de prima media administrado por Colpensiones, prescripción. (C01 archivo 42)

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO TREINTA Y CUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del **19 de noviembre de 2024**, puso fin a la primera instancia de la siguiente manera (archivo 70):

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por el actor ROSA ANGELICA OSPINA BEDOYA, el 5 de mayo de 1997, entre régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado a través de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PROTECCION SA.**, y el posterior traslado horizontal realizado ante la **SOCIEDAD AFP COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**

SEGUNDO: CONDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **COLFONDOS S.A.**, a reintegrar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante **ROSA ANGELICA OSPINA BEDOYA**, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado, **SIN LUGAR** a descontar valores por concepto de cuotas de administración y primas de seguros previsionales.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la pasiva, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia y **ABSOLVER A LA DEMANDADAS** de las demás pretensiones de la demanda incluyendo la litis consorte necesaria la **NACION - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES.**

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - **COLPENSIONES** a recibir todos los valores que reintegre la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A, con motivo de la afiliación de **ROSA ANGELICA OSPINA BEDOYA**, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS PROCESALES a cargo de la demandada **SOCIEDAD AFP PROTECCION S.A.**, líquidense por secretaría incluyendo la suma de **1SMLMV** por concepto de agencias en derecho que deberán ser pagadas a favor de la demandante **ROSA ANGELICA OSPINA BEDOYA**.

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, remítase ante el superior en Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 69 del C.P.L.”

Para arribar a tal conclusión, precisó, que, según el material probatorio allegado y practicado, la AFP Protección omitió suministrar información suficiente para que la demandante tomara una decisión de traslado de régimen de forma consciente e informada.

En ese orden de ideas, señaló que la consecuencia jurídica a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto, por ende, ordenó el retorno de la actora al RPMPD, debiendo la AFP Colfondos devolver a Colpensiones todos los valores que hubiese recibido por motivo de la afiliación de la demandante como son cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos causados, dejando a salvo los emolumentos correspondientes a gastos de administración, primas de seguros previsionales y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Frente a la pretensión anticipada de reconocimiento y pago de la pensión de vejez en el RPMPD, adujo que la misma no tiene vocación de prosperidad por cuanto en principio debe Colpensiones recibir los dineros correspondientes a los ahorros pensionales más los rendimientos y los

valores representados en el bono pensional, para proceder con el estudio de las condiciones de acreditación de la pensión de vejez.

5. RECUSOS DE APELACION

Inconformes con la decisión del *a quo*, Colfondos S.A. y Colpensiones presentaron sendos recursos de apelación.

Colpensiones estimó que, la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado, agregando que únicamente no puede imponérsele a las AFP la responsabilidad probatoria. Por otro lado, hizo énfasis en que la declaratoria de ineficacia pone el riesgo el principio de sostenibilidad financiera del estado.

Colfondos S.A. solicitó se analice el interrogatorio de parte rendido por la demandante, lo anterior por cuanto a la fecha de afiliación le brindo a la demandante toda la información exigida por la Ley. En la misma línea solicitó, dar aplicación a la sentencia SU-107 de 2024 en lo referente a las sumas de dineros que se ordenen devolver, poniendo de presente que el retorno de la demandante al RPMPD podría generarle un perjuicio económico.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora solicito se adicione la sentencia en lo que se estime pertinente y en lo demás, se proceda a confirmarse. Colpensiones, Colfondos S.A. y el Ministerio de Hacienda guardaron silencio dentro del tramite de traslado.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar:

i) ¿En el año 1997 las AFP tenían la obligación de asesoría para los afiliados al sistema general de seguridad social?

ii) ¿La carga de probar el deber de información, asesoría y buen consejo que tienen las administradoras del régimen de pensiones del régimen de ahorro individual también le corresponde a la parte actora?

iii) ¿En consideración a la prohibición de que trata el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, es procedente la declaratoria de ineficacia de traslado?

iv) En virtud de la ineficacia del traslado, ¿es procedente la devolución de los gastos de administración, primas de seguros y descuentos al fondo de pensión mínima, en caso afirmativo, en caso afirmativo, ¿deben ser ordenados con la respectiva indexación, o por el contrario la devolución de los rendimientos financieros suple la finalidad de la actualización monetaria?

v) ¿La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen afecta la sostenibilidad financiera del sistema?

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por Colfondos y Colpensiones, al momento de sustentar sus respectivos recursos de apelación, y en consulta frente aquellos puntos no apelados y que afectan a Colpensiones.

1. De la ineficacia del traslado.

Colfondos S.A. estimó que la afiliación de la demandante se hizo de conformidad con la Ley, toda vez que si brindó toda la información necesaria. Por su parte Colpensiones señaló que, la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado.

Por lo que la alzada se restringe a los demás puntos objeto de apelación, no sin antes hacer las siguientes precisiones en torno a la ineficacia del traslado:

1. El análisis de la eficacia del acto jurídico de migración del RPMPD al RPM por ausencia de una debida información de parte de las AFP no debe abordarse desde la figura jurídica de las nulidades si no por medio de la institución de la ineficacia, con excepción de las consecuencias de su declaratoria las cuales se rigen por lo previsto por el artículo 1746 del Código Civil relativo a los efectos de aquella (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1465-2021, CSJ SL4297-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL610-2023).

2. No resulta procedente que el sentenciador exija demostrar que el consentimiento expresado al momento en que se tomó la determinación cuestionada estuvo afectado por algún vicio, esto es error, fuerza o dolo (CSJ SL1566-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL610-2023) y que en caso de estarlo se configuraría un yerro de derecho que no lo afectaba (CSJ SL2279-2021).

3. La Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral en forma reiterada ha señalado que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de

régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro, que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

4. Con relación a la carga probatoria del deber de información, el Máximo Órgano de la jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral en sentencia SL 2999-2024 frente a la tesis expuesta por la Corte Constitucional en Sentencia SU-107/2024, sostuvo que,

“Esta Corporación nunca ha desconocido la libertad de los jueces para formar su convencimiento y valorar el caudal probatorio aportado oportunamente, conforme lo establecen los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. De modo que en el precedente cuestionado jamás se ha restringido o limitado esa autonomía, mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda. mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda.

Justamente, en este tipo de asuntos, los demandantes suelen acreditar, a través de interrogatorio a los representantes legales de las AFP y testimonios, que no se les brindó la debida información, sin necesidad de invertir la carga probatoria por parte de la autoridad judicial que analiza el caso; sin embargo, no puede perderse de vista que la afirmación sobre la ausencia de información es un supuesto negativo indefinido que debe desvirtuar quien se ve afectado por este, con las pruebas que estime necesarias para demostrar que cumplió con su obligación legal. se recuerda que «[...] las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba», tal y como lo dispone el inciso 4.º del artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración normativa contenido en el precepto 145 del Estatuto Adjetivo Laboral. Ello cobra sentido, en tanto que no es razonable exigir a quien asegura que algo no aconteció que lo pruebe.

Ahora, no significa que la referida trasposición de roles anule la actividad probatoria de las administradoras de fondos de pensiones convocadas a estos juicios, sino que, como al contestar las demandas en ejercicio del derecho de defensa expresan que su información fue completa, clara y oportuna, son aquellas

las llamadas a acreditar tales manifestaciones, pues estas sí cuentan con el carácter de afirmaciones definidas susceptibles de acreditación”.

Por lo previo son las administradoras de pensiones quienes tienen que acreditar que durante la migración entre el RPMPD al RAIS, se otorgaron los datos completos, necesarios y, suficientes, ya que la afirmación por parte del demandante de que tal obligación fue omitida, configura la existencia de una negación indefinida que, tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba en armonía con el mandato establecido en el canon 1604 del Código Civil (CSJ SL1217-2021, CSJ SL3871-2021, CSJ SL5686-2021). Por lo que las AFP bien pueden acudir a los diversos medios de prueba para efectos de demostrar que en su momento cumplieron con el deber de información, y le corresponde al juez efectuar una valoración conjunta de las pruebas así practicadas.

El artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 indica como una de las características del Sistema de Pensiones la siguiente: “**La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado**, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”

Y el artículo 60, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:

(...)

“Así mismo, la administradora tendrá la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones informadas. Por su parte, el afiliado deberá manifestar de forma libre y expresa a la administradora correspondiente, que entiende las consecuencias derivadas de su elección en cuanto a los riesgos y beneficios que caracterizan este fondo”.

El artículo 114 de la misma disposición preceptúa: “REQUISITO PARA EL TRASLADO DE RÉGIMEN. Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente Ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”.

A su turno el canon 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: “la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para obrar la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”.

Por su parte, la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», reiteró en su artículo 21 este deber, en el sentido que tal información tiene como propósito evaluar las mejores opciones del mercado y «poder tomar decisiones informadas».

Así las cosas, es claro para la Sala que desde el surgimiento de los fondos privados en el sistema pensional han tenido la obligación de suministrar al afiliado una ilustración «comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» pues es lo que conduce a que el usuario realmente tenga un consentimiento informado, el que ha sido definido como «un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen» (CSJ SL19447-2017, CSJ SL4324-2022) permitiendo así, que la decisión de traslado sea libre y voluntaria como lo exige el ordenamiento jurídico (CSJ SL4322-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ SL610-2023).

La Sala De Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Teniendo en cuenta la fecha en la que la actora migró al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Protección S.A. el 05 de mayo de 1997 (C01 f°. 44 archivo 19), la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo; esto es, cuando debía brindar información clara y transparente acerca de los dos regímenes pensionales.

Por consiguiente, el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, los riesgos y consecuencias de su cambio y, por tanto, las AFP tenía a su cargo el verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), *“entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir que la afiliada, antes de dar su consentimiento, debe recibir información clara, cierta, comprensible y oportuna”* (CSL SL 932-2023).

Por otro lado, la suscripción del formulario de afiliación tampoco denotaría el cumplimiento de información mínima que se exigía para la época en que el promotor del litigio migró hacia el RAIS. La firma de este documento al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos no resulta suficiente para dar por demostrado el deber de información, en la medida que de ello no puede colegirse que efectivamente se contó con la

ilustración necesaria para que su determinación fuera libre y voluntaria (CSJ SL4324-2022, CSJ SL3155 2022, CSJ SL1637-2022), puesto que «esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado» (CSJ SL4205 2022), en los términos exigidos por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

[...] los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad (CSJ SL4205-2022).

En efecto, el documento de afiliación suscrito por la demandante ante la AFP Protección S.A. (C01 f° 78 archivo 05), se anota con la leyenda pre impresa: “HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LO HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. PARA QUE ADMINISTRE APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.”, lo cual, no permite establecer si la actora recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección, por tanto, con dicho documento no se satisface la carga de la prueba que atañe a las AFP.

Y las otras pruebas documentales aportadas al proceso, tales como: reporte de semanas cotizadas en Colpensiones (archivo 04), petición a Colpensiones (archivo 06), respuesta de Colpensiones (archivo 07), petición a Colfondos (archivo 08), certificado de Asofondos (f°100, archivo 17), expediente administrativo en Colpensiones (f°64-442, archivo 18), formulario de afiliación a Protección (f°30, archivo 19), constancia traslado de aportes (f°31-43, archivo 19), comunicado de prensa (f°46-48, archivo 19), concepto Superintendencia

Financiera (f°49-50, archivo 19), políticas para asesorar personas naturales (f°51-55, archivo 19), bono pensional (f°24-26, archivo 42), resumen historia laboral (f°31-36, archivo 42), no permiten colegir que la AFP Protección S.A. haya cumplido con su deber de asesoría precisa, completa, pues los mismos son posteriores a la fecha de migración al RAIS por parte de la actora. Además, el registro de la información en un periódico no da cuenta que la demandante lo haya leído y así recibido la asesoría que se requiere.

En interrogatorio de parte, Rosa Angelica Ospina Bedoya manifestó que, en su lugar de trabajo recibió una visita por parte de asesores comerciales de la AFP Protección, quienes adujo le extendieron un formulario de afiliación. Manifestó que a pesar de que la afiliación fue de manera libre y voluntaria, no se le brindó ningún tipo de asesoría atinente al cambio de régimen pensional o las características del régimen de ahorro individual. Que el asesor no hizo una revisión de sus documentos o una proyección matemática para establecer la proyección de su mesada pensional, así como tampoco le hizo entrega de los reglamentos de la AFP. Finalmente indico que, vio la necesidad de retornar al RPMPD por cuanto sus compañeros de trabajo le contaron las desventajas de pensionarse con el RAIS.

De las respuesta brindada por la señora Ospina Bedoya no se puede establecer que, exista confesión, como quiera que en los términos del art 191 del CGP, al cual nos remitimos por expresa integración normativa del artículo 145 del CPT, para que opere dicha figura se requiere que lo expuesto por el declarante, sea adverso a sus intereses y de paso, resulte favorable a la otra parte, tal y como lo expuso la Sala de Casación Laboral en sentencia SL677-2020 *“Luego, sus aseveraciones no resultan adversas a sus intereses o favorables para su contraparte, capaces de ser catalogadas como confesión”*, sin que de este modo ninguna de las afirmaciones de la actora den cuenta de información alguna brindada por la administradora del fondo privado para el momento del traslado de régimen pensional.

En síntesis, se pretendió acreditar el cumplimiento de dicha obligación con el deber que le asistía a la actora de informarse, sin embargo, se pasó inadvertido que, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que, las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad, en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado, fuera que estamos frente a controversia de carácter laboral, la que debe ser analizada bajo esta normatividad.

Tampoco se puede pasar por alto que, si bien, no se requiere prueba solemne para demostrar el cumplimiento del deber de información, el medio debe ser útil para acreditarlo, condición que no se cumple con el formulario de afiliación aportado, se itera de este no se evidencia si el demandante recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección. Además, no se constató que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la accionante en el momento de su traslado de régimen pensional, se dispondrá a confirmar este punto de la sentencia de primera instancia.

2. De la devolución de los gastos de administración, primas de seguro y descuentos al fondo de pensión mínima e indexación de los mismos

Por otra parte, y dado al grado jurisdiccional de consulta se hará referencia a la devolución e indexación de los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros; también ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. (CSJ SL2937-2021).

Entonces, aunque es cierto que, por disposición legal, la AFP cobra un porcentaje por administración, a su vez, dentro de ese porcentaje contrata con otra aseguradora para cubrir el resto de contingencias, o denominados seguros previsionales, el hecho de esos recursos hayan sido sufragados con terceros, no implica que la AFP no deba devolverlos, pues, como lo ha enseñado la jurisprudencia laboral, esos dineros deben retornarse con los propios recursos del organismo, debido a las consecuencias de la conducta indebida, por ende, debe correr con los deterioros sufridos por el bien administrado y demás eventualidades que no debieron surgir si se hubiera respetado el deber de información, como lo disponen los artículos 963 y 1746 del CC, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Y con relación al tema de la indexación, cumple precisar que las sumas que se ordenan devolver se agrupan en dos rubros diferentes: por un lado, los

aportes pensionales con sus respectivos rendimientos; y, por otro, los gastos de administración, las sumas destinadas al seguro previsional y los montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, cuyos porcentajes de distribución están consagrados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien los aportes pensionales, por disposición legal, deben generar una rentabilidad mínima, con lo que se busca contrarrestar su pérdida de poder adquisitivo, razón por la cual se ordena la devolución tanto de las cotizaciones como de los rendimientos causados, no ocurre así con los restantes conceptos, esto es, gastos de administración, sumas destinadas al seguro previsional y montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, lo que implica que, para el momento de su devolución al RPMPD, se encuentran devaluados y, por ello, la necesidad de traerlos a valor presente; además, esa actualización se impone sobre los aportes, si las AFP no ponen a disposición de Colpensiones dentro del plazo concedido en esta instancia. En consecuencia, la indexación opera sólo frente a estos tres últimos conceptos.

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que el *a quo* no ordeno el retorno de tales conceptos, se ordenará la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar el RPMPD, ello deberá hacerse de forma indexada, pues, se reitera, los aportes pensionales se trasladan con sus rendimientos a diferencia de los conceptos mencionados, en consecuencia, Protección y Colfondos deberán devolver a Colpensiones lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, y con cargo a sus propios recursos; al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán

discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Bajo ese entendimiento, se modificara y adicionará la decisión apelada y consultada en los términos ya indicados.

3. De la sostenibilidad financiera del sistema.

Como se expuso, el resultado de la declaratoria de lo pretendido en el presente juicio trae consigo el regreso al régimen de prima media con prestación definida, lo cual implica que el fondo privado tenga la obligación de retornar a Colpensiones todos los emolumentos que percibió mientras la demandante estuvo vinculado al RAIS lo que incluye no solamente el capital, si no los rendimientos, cuotas de administración, comisiones, aportes para las garantías de pensión mínima, más seguros previsionales debidamente indexada, cobijando también todas las vinculaciones que hubiese tenido en dicho sistema (CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL5280-2021, CSJ SL1055-2022, CSJ SL2369-2022, CSJ SL610-2023).

Y esta es la razón precisamente por la cual no se puede sostener que la ineficacia del traslado genere afectación al principio de sostenibilidad financiera del sistema, pues las consecuencias propias acabadas de explicar, se garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones. Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una

de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de la ineficacia de traslado de ninguna manera implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

4. Del retorno al RPM

Colfondos señaló que el retorno de la demandante al RPM podría ocasionarle un perjuicio económico en consideración a los emolumentos ordenados a devolver, aspecto sobre el cual resulta dable precisar que dicha figura implica que para todos los efectos legales la demandante siempre estuvo afiliado al RPM, por ende, se retornan todos los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la actora conforme a lo previamente expuesto, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022), razones por las cuales una vez declarada la ineficacia se entiende que la demandante siempre estuvo afiliada al régimen de prima media administrado por Colpensiones.

5. De la prohibición legal del traslado en los casos de ineficacia.

Con relación a lo manifestado por Colpensiones en el recurso de apelación, sobre la restricción de traslado de la parte actora, referente a la edad para

retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, se le recuerda que lo debatido en el sub examine es la ineficacia de traslado de régimen pensional, diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas.

Al punto, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral precisó que con la ineficacia de traslado de régimen pensional no se desconocen los fines constitucionales del artículo 2.º de la Ley 797 de 2003 respecto al cambio de régimen conforme a lo que indicó la Corte Constitucional en la sentencia CC-C- 1024-2004; por el contrario, se protege el derecho fundamental a la seguridad social de los afiliados contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política que puede verse trasgredido por el eventual desconocimiento de las administradoras de pensiones de suministrar una información adecuada y, por tales omisiones, verse afectadas las perspectivas pensionales de una persona (CJS SL SL2932-2022)., por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por la administradora del RPM en este punto.

6. Plazo para el traslado de los dineros.

Con el fin de evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a Protección y Colfondos contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

7. Costas

En esta instancia, se condenará en costas a Colfondos S.A. y a Colpensiones por haber apelado y haberse despachado sus argumentos en forma desfavorable.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2024 por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a las AFP Protección S.A. y Colfondos S.A. a trasladar lo descontado por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, ***estos tres últimos conceptos debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos***, por todo el tiempo de permanencia de la actora.

SEGUNDO. - ADICIONAR la sentencia en el sentido de que al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Se les concederá a Protección S.A. y Colfondos S.A. el término de 30 días para que pongan a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.

TERCERO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

CUARTO. - Costas en esta instancia a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Colfondos S.A. Pensiones y

Cesantías. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de un (1) smmlv por concepto de agencias en derecho para cada una.

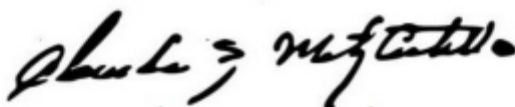
Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

Link: [11001310503420200047301](https://www.corteconstitucional.gov.co/inf-de-sig/1001310503420200047301)