

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

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

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

Clase de proceso: **Ordinario laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia**
Número de Proceso: **110013105002 2016 00405 01**
Demandante: **Nuris Elena Gómez Villa**
Demandado: **Administradora de Riesgos Laborales Sura**
Vinculada: **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por las magistradas, Elvia Bibiana Guarín García, 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

Nuris Elena Gómez Villa, demandó a la **Administradora de Riesgos Laborales Sura** con el fin de que se declare que el dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de fecha 2 de mayo de 2013 carece de efectos jurídicos por error grave en la calificación. En consecuencia, se ordene conforme a un nuevo dictamen, que posee una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y que la ARL reconozca la pensión de invalidez por cuanto su origen fue un accidente de trabajo.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones indicó que:

1. El 19 de agosto de 2011 suscribió un contrato de trabajo con la sociedad ABC Goteros Tubos Frascos y Productos Plásticos S.A.S. – ABC Gotuplas S.A.S., para desempeñar el cargo de delegada de calidad, en el cual devengó un salario mensual de \$585.000 y laboró en turnos rotativos de 8 horas diarias.
2. El 7 de noviembre de 2011, mientras laboraba en turno nocturno de 12 horas operando la máquina inyectora Jomar uno, sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó trauma severo en la mano derecha, con amputación traumática de dos a tres dedos y amputación parcial de la falange distal del pulgar, situación que generó 272 días de incapacidad laboral.
3. El 20 de septiembre de 2012, la ARP SURA calificó la pérdida de capacidad laboral de la trabajadora en un 25.34%. Inconforme, apeló dicha calificación y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, el 20 de diciembre de 2012, determinó una PCL del 30.97%. Esta decisión fue objeto de alzada, y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez la fijó en un 27.97%.
4. El 21 de julio de 2013, su contrato fue terminado 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 21 de julio de 2016 (f. 32, archivo 01) y la misma fue admitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 29 del mismo año (f. 33-34, archivo 01).

La **Administradora de Riesgos Laborales Sura S.A.** dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones y en cuanto a los hechos señaló como ciertos los del accidente de trabajo, la calificación en primera oportunidad por la ARL, el porcentaje dado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y la modificación que resultó del recurso de apelación. Como sustento de su defensa dijo que el dictamen fue expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, entidad competente y especializada para emitirlo conforme a los lineamientos técnicos, jurídicos y

procedimentales previstos en la normatividad vigente, particularmente en el Decreto 917 de 1999, por lo que constituye una decisión en firme que no puede ser desvirtuada por medio de una acción ordinaria laboral, en la que no se han demostrado vicios técnicos, errores de hecho ni de derecho, ni violación al debido proceso. Precisó, además, que dicho porcentaje no da lugar al reconocimiento de pensión de invalidez, pues no supera el umbral del 50% exigido por la ley, razón por la cual únicamente correspondía el reconocimiento de una indemnización por incapacidad permanente parcial, la cual ya fue reconocida y pagada, sin que exista obligación alguna adicional a su cargo. Finalmente, invocó como excepciones de mérito la existencia de decisión en firme de un especialista, improcedencia de reconocimiento de pensión, cumplimiento de ARL de sus obligaciones, la falta de legitimación por pasiva, prescripción, la actuación conforme al principio de buena fe, y cualquier otra que resulte probada en el proceso (51-62, archivo 01).

Por auto de 17 de septiembre de 2021, esta Corporación declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir del proveído adiado 13 de julio de 2017 (245, archivo 01), por medio del cual se tuvo por contestada la demanda a la Compañía Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A. y fijó fecha para adelantar audiencia del artículo 77 del CPT y SS, por cuanto se omitió la vinculación de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (337-342, archivo 01).

Mediante auto de 26 de enero de 2022, el Juzgado dispuso integrar el litisconsorcio necesario con la Junta Nacional de Invalidez. (344-346, archivo 01).

La vinculada **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, presentó oposición a las súplicas de la demanda indicando que el dictamen expedido el 2 de mayo de 2013 fue emitido conforme al Decreto 917 de 1999 y al procedimiento previsto en el Decreto 2463 de 2001, luego de analizar la historia clínica y las valoraciones médicas practicadas. Aclaró que no se incurrió en error grave, y la actora no aportó prueba sumaria que demostrara lo contrario. Alegó además que cualquier variación posterior en el estado de salud de la actora no puede ser atribuida a su dictamen, por lo que, las valoraciones posteriores no son pertinentes para juzgar la legalidad de una decisión adoptada en 2013. Propuso como excepciones las que denominó legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, variación en la condición clínica del

paciente con posterioridad al dictamen de la junta nacional exime de responsabilidad a la entidad, prescripción – caducidad, improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de la prueba a cargo del contradictor, improcedencia de las pretensiones respecto a la junta nacional de calificación de invalidez: competencia del juez laboral, buena fe de la parte demandada, excepción genérica (archivo 06).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha **30 de agosto de 2024** dispuso (archivo 19).

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de improcedencia de exigencias de reconocimiento de pensión a **ARL SURA SA** y de prescripción, propuestas por la **COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, y las de legalidad de la calificación emitida por la junta nacional de calificación de invalidez, improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen - carga de la prueba a cargo del contradictor y prescripción, propuestas por la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**.

SEGUNDO: ABSOLVER a las demandadas **COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, y la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**., de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante **NURIS ELENA GÓMEZ VILLA**.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante **NURIS ELENA GÓMEZ VILLA**, dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a 200 mil pesos para cada una de las demandas.

CUARTO: Si no fuere apelado el presente fallo CONSÚLTESE con el superior. Remitiendo las diligencias al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Para adoptar su decisión, la juzgadora de primera instancia concluyó que, si bien los dictámenes pueden ser controvertidos a través de acciones legales o judiciales, en el caso concreto la parte actora no allegó elemento distinto al dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación, y aunque el despacho ordenó la práctica de un nuevo dictamen pericial, dicha prueba no se llevó a cabo por falta de gestión del extremo activo lo que impidió contar con un medio técnico adicional que permitiera desvirtuar el dictamen impugnado. Agregó que, si se accediera a las pretensiones, estas se encontrarían prescritas, toda vez que el dictamen fue notificado el 3 de mayo de 2013 y la demanda solo fue presentada el 21 de julio de 2016, sin que se acreditara reclamación escrita que

interrumpiera el término de prescripción de tres años previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior la parte actora alegó que se demostró plenamente la ocurrencia del accidente laboral, las lesiones sufridas, las incapacidades médicas otorgadas y las secuelas resultantes, y que se solicitó de manera oportuna la práctica de un nuevo dictamen pericial que permitiera acreditar una pérdida de capacidad laboral superior al 50 %, prueba que no se pudo practicar por falta de recursos económicos y por la negativa del despacho a conceder el amparo de pobreza. Que pese a los esfuerzos para lograr la práctica del nuevo dictamen, incluyendo solicitudes, trámites y un recurso de reposición, el despacho precluyó el término para su práctica sin brindar alternativas reales de acceso a la prueba, lo cual impidió contar con los elementos técnicos necesarios para controvertir el dictamen cuestionado. La no realización de la prueba del dictamen no puede entenderse como una omisión atribuible a la parte actora, sino como consecuencia directa de las restricciones impuestas por el despacho.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora reiteró lo expuesto en el recurso de alzada.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe a determinar si hay razones de hecho y de derecho para dejar sin efecto el dictamen n° 57442205 de fecha 20 de septiembre 2012, proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar las inconformidades plateadas por la parte demandante al sustentar su recurso de apelación.

Pretende la actora que se nulite el dictamen n° 57442205 de fecha 2 de mayo 2013, pues considera que tiene la calidad de invalida, por lo que, se debe determinar que posee un porcentaje de capacidad laboral superior al 50%

El juez de primera instancia concluyó que no se acreditó error grave en el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, toda vez que este fue elaborado con base en la historia clínica, las intervenciones quirúrgicas y los soportes médicos obrantes en el expediente, y además, no fue desvirtuado con prueba técnica idónea, pues la nueva valoración ordenada no pudo practicarse por falta de gestión e impulso procesal de la parte actora.

En el recurso de alzada el apelante señala varios planteamientos: i) que sí existen pruebas que acreditan las lesiones sufridas, como la historia clínica, las incapacidades y los documentos médicos que obran en el expediente; ii) que era necesaria la práctica del nuevo dictamen pericial para controvertir adecuadamente el dictamen de la Junta Nacional de Calificación, pero que el juzgado negó el amparo de pobreza, lo que impidió costear la prueba y afectó el ejercicio de defensa; y iii) que se violó el debido proceso al impedirle aportar un medio técnico idóneo para sustentar sus pretensiones, pese a haberlo solicitado oportunamente y a encontrarse acreditada su situación económica limitada.

1. De la nulidad del dictamen.

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el canon 52 de la Ley 962 de 2005 y éste a su vez por el 142 del Decreto 19 de 2012, atribuyó la competencia para la calificación del estado de invalidez a las Administradoras de Pensiones, a las ARL y a las EPS en primera oportunidad. A las JUNTAS REGIONALES DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en caso de inconformidad con el emitido por las anteriores entidades y a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ en caso de interponerse el recurso de apelación contra el emitido por las REGIONALES.

Asimismo, la anterior disposición señala que, el dictamen debe realizarse con base en el manual único para la calificación de la invalidez expedido por el Gobierno Nacional vigente a la fecha de calificación, y deberá contener los criterios técnico-científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad y minusvalía que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente.

El canon 44 del Decreto 1352 de 2013 señala que las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante la demanda correspondiente.

De otro lado, cumple precisar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral ha explicado de manera reiterada que los dictámenes de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, no son pruebas solemnes, “de modo que pueden ser controvertidas ante los jueces del trabajo, quienes tienen competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida por aquellas” (sentencia SL1044-2019, con radicación 68074 del 20 de marzo de 2019). También explicó que es el juez del trabajo el idóneo para establecer no solo la invalidez del reclamante, sino, también el origen de la enfermedad o accidente, así como la fecha de estructuración y su porcentaje de pérdida de capacidad laboral (sentencia SL3992-2019, SL2349-2021). Así las cosas, las partes pueden discutir el contenido de los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral; incluso, dentro del proceso, el juez puede ordenar una nueva valoración para decidir conforme a la sana crítica, sobre la pretensión solicitada.

De igual modo, las decisiones que adopten las juntas no son vinculantes para el funcionario judicial. Al definir un asunto en el que se contrapongan diferentes conceptos científicos sobre el estado de salud de una persona, puede soportar su providencia en el que le otorgue mayor credibilidad y poder de convicción.

Teniendo en cuenta que, la calificación de la señora Nuris Elena Gómez Villa fue emitida en el año 2012, el estudio técnico y jurídico debe realizarse con fundamento en el Decreto 917 de 1999, vigente para la fecha de la primera calificación.

El Manual Único para la Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional establecido en la norma citada, establece en su artículo 4° que los calificadores se orientaran por los requisitos y procedimientos establecidos en dicho manual al momento de emitir el dictamen, el cual debe fundamentarse en consideraciones de orden fáctico y el diagnóstico clínico, para proceder a determinar la pérdida de capacidad laboral, la calificación integral de la invalidez correspondiente al origen de la enfermedad, accidente o muerte, grado de pérdida de capacidad laboral, fecha de estructuración y, la fundamentación con base en el diagnóstico y demás informes adicionales.

EL artículo 7° del anterior compendio normativo establece como criterios para la calificación integral de la invalidez los componentes funcionales biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, y definidos de la siguiente manera:

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

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

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

En cuanto a la distribución porcentual de los criterios para la calificación de invalidez el artículo 8° ibídem prevé:

“Para realizar la calificación integral de la invalidez, se otorga un puntaje a cada uno de los criterios descritos en el artículo anterior, cuya sumatoria equivale al 100% del total de la pérdida de la capacidad laboral, dentro de los siguientes rangos máximos de puntaje:

CRITERIO	PORCENTAJE (%)
Deficiencia	50
Discapacidad	20
Minusvalía	30
Total	100

Además, el Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014, por el cual se derogó el Decreto 917 de 1999, dispuso en su artículo 5°:

“El Manual Único para la Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional entrará en vigencia seis (6) meses después de su publicación; por lo tanto, solo se aplicará a los procedimientos, actuaciones, dictámenes y procesos de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral que se inicien con posterioridad a su entrada en vigencia.

Los procedimientos, exámenes y práctica de pruebas en el proceso de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral, así como los dictámenes, recursos de reposición y apelación que se encuentren en curso a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, se seguirán rigiendo

y culminarán con los parámetros señalados en el Manual de Calificación establecido en el Decreto número 917 de 1999 (énfasis de la Sala)

2. Caso concreto

No existe discusión en que la señora Nuris Elena Gómez Villa sufrió un accidente de trabajo el día 7 de noviembre de 2011, de conformidad con los hechos aceptados por las demandadas (f. 53, archivo 1).

Como pruebas documentales se allegaron las siguientes:

Historias clínicas así; i) del 9 de noviembre de 2011, que señala como observación de las extremidades “*MANO DERECHA CUBIERTA CON VENDAJE ELÁSTICO, NO HAY SIGNOS DE SANGRADO ACTIVO, SE OBSERVA END EDO ANULAR Y MENIQUE ADECUADA PERFUSIÓN DISTAL*” y condición de la piel normal (fl. 221-222, archivo 01); ii) del 8 de noviembre de 2011, correspondiente a la atención prestada a la señora Nuris Helena Gómez Villa, quien ingresó el 7 de noviembre de 2011 a las 10:18 p.m. por un accidente laboral que le causó amputación subtotal de los dedos segundo y tercero, amputación de la falange distal del pulgar derecho y lesión extensa de tejidos blandos, diagnóstico clasificado como amputación traumática de dos o más dedos (código S682). Con intervención quirúrgica realizada el 8 de noviembre que incluyó desbridamiento profundo, resección de falanges, reconstrucción de matriz ungueal, colocación de injertos y colgajos de avance, con hallazgos clínicos de deformidad ósea, pérdida de segmentos digitales, hipersensibilidad y compromiso neurovascular, lo que da cuenta de la gravedad del trauma y de las secuelas físicas derivadas del accidente (fl. 223-224, archivo 01); iii) del 7 de noviembre de 2011, con diagnóstico de amputación traumática de dos o más dedos, como consecuencia de accidente con máquina inyectora sopladora, el cual le ocasionó amputación subtotal de las falanges de los dedos segundo y tercero de la mano derecha, así como de la falange distal del pulgar, con lesión de lecho ungueal, defecto de cobertura, exposición ósea y contaminación severa de muñones. Describe el manejo quirúrgico recomendado de remodelación y reconstrucción por ausencia de segmentos viables, sin posibilidad de reimplante (f. 225-226, archivo 1);

Informe radiológico elaborado el 25 de enero de 2012 por la médica radióloga Gladis Amanda Ballén Ascencio, en el que se consigna que la señora Nuris Elena Gómez Villa presenta amputación del segundo y tercer dedos de la mano derecha a partir de la base de las falanges proximales, además de osteopenia subcondral y moderado aplanamiento del contorno de las cabezas del segundo y tercer metacarpianos. Se indica que la configuración de las demás estructuras óseas y sus relaciones articulares no presentan alteraciones (f. 244, archivo 1).

Recomendaciones de consulta de Nuris Elena Gómez de fecha de impresión del 9 de julio del 2012, donde refiere: *“paciente con secuelas amputación traumática dedos 2.3 y parcial pulgar derechos nov 2011, posterior muñón doloroso nueva remodelación resección 2-3 metacarpianos más resección neuromas, manejo con fisioterapia, estado actual pérdida anatómica de segundo y tercer rayos pérdida parcial falange distal pulgar con deformidad residual de uña, movilidad residual adecuada, refier disminución fuerza y dolor para agarres, dolor en cicatrices. Por parte de cirugía de mano se consideran secuelas definitivas, se da prórroga de incapacidad, posterior reintegra a sus actividades con restricción, para actividades manuales pesadas* (fl. 219, archivo 01).

Epicrisis de la Clínica de fecha 13 de abril del 2012, donde refiere: *“Diagnostico de ingreso y de egreso: AMPUTACIÓN TRAUMÁTICA DE DOS O MAS DEDOS SOLAMENTE (COMPLETA) (PARCIAL)”* (fl. 220, archivo 01)

Dictamen n° 210991 de 20 de septiembre del 2012 de la señora Nuris Elena Gómez Villa expedido por Seguros de Riesgos Profesionales Suramericana S.A., en el cual se determina un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 25,34%, de origen laboral, diagnósticos motivos de calificación “SECUELAS DE TRAUMA SEVERO MANO DERECHA (DOMINANTE) CON AMPUTACIÓN COMPLETA DE 2 Y 3 DEDOS Y PARCIAL DE 1” y, fecha de estructuración 13 de abril de 2012 (fl. 216-218, archivo 01).

Dictamen n° 57442205 de 20 de diciembre del 2012 de la señora Nuris Elena Gómez Villa expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en el cual se determina un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 30,97%, de origen laboral, diagnósticos motivos de calificación “AMPUTACIÓN TRAUMÁTICA DE DOS O MAS DEDOS SOLAMENTE

(COMPLETA) (PARCIAL) QUEMADURA DE LA MUÑECA Y DE LA MANO- GRADO NO ESPECIFICADO” y, fecha de estructuración 9 de julio de 2012 (fl. 17-23, archivo 01).

Dictamen n° 57442205 de fecha 2 de mayo 2013, expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez correspondiente a la señora Nuris Elena Gómez Villa, diagnósticos motivos de la calificación “AMPUTACIÓN TRAUMÁTICA DE DOS O MAS DEDOS SOLAMENTE (COMPLETA) (PARCIAL)”, con fecha de estructuración el 7 de julio de 2012, por el cual se estableció un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 27,97%, conformada por una deficiencia del 13.82%, discapacidad del 5.40% y minusvalía del 8.75%. Para adoptar la decisión anterior, se tuvo en cuenta como información relevante i) radiografía de Mano Derecha que refleja amputación del segundo y tercer dedos a partir de las falanges proximales. osteopenia subcondral y moderado aplanamiento del metacarpianos contorno de las cabezas del segundo y tercer metacarpianos; ii) urgencias Clínica de Ortopedia con diagnóstico de trauma severo mano derecha, con amputación traumática de 2-3dedos más amputación parcial falange distal pulgar y procedimiento de remodelación colgajos de piel mano derecha continuó manejo integral con cirugía de mano, fisioterapia, algología, medicina general, psicología y fisioterapia de ARP; iii) historia clínica cirugía de Mano de 13 de abril de 2012, en la que se realizó nueva remodelación más resección de metacarpianos 2 y 3 iv) historia clínica de 9 de julio 2012 en el que se refiere paciente con secuelas de amputación traumática dedos 2, 3 y parcial pulgar derechos nov 2011, posterior muñón doloroso, nueva remodelación resección 2-3 metacarpianos más resección neuromas, con estado actual de perdida anatómica de segundo y tercer rayos, pérdida parcial falange distal pulgar con deformidad residual de uña, movilidad residual adecuada disminución fuerza y dolor para agarres, dolor en cicatrices, consideradas como secuelas definitivas v) historia clínica de fecha 8 de noviembre de 2011, que refiere como enfermedad actual: “12 hrs de evolución tx aplastante y cortante (inyectora sopladora) 1, 2 y 3 dedos mano der, amputación parcial del pulgar falange distal y amputación subtotal del 2 y 3 dedo, amputación parcial falange distal pulgar, fracturar conmuta de falange distal, media y proximal del 2 y 3 dedo...”. Pruebas específicas de fecha 25 de enero de 2012 Rayos X de mano derecha (fl. 106-111, archivo 01).

Del estudio en conjunto de los anteriores medios de prueba, concluye la Sala que fue acertada la decisión de la *a quo* de negar las pretensiones de la demanda y, por ende, dejar incólume el dictamen n° 57442205 de fecha 2 de mayo 2013, expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, toda vez que no existe prueba alguna en el plenario que permita establecer un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior del establecido por la entidad calificadora convocada a juicio.

Contrario a lo señalado por el apelante, del examen de las historias clínicas allegadas al proceso, se constata que **su contenido se limita a describir el curso clínico de la demandante a partir del accidente sufrido el 7 de noviembre de 2011**, es decir, el diagnóstico de amputación traumática de dos o más dedos, los procedimientos quirúrgicos efectuados, el control postoperatorio y el manejo médico recibido. Así, si bien, los documentos correspondientes a los días 7, 8 y 9 de noviembre de 2011, abril y julio de 2012, refieren hallazgos como amputación parcial del pulgar y subtotal del segundo y tercer dedos de la mano derecha, deformidad ósea, dolor residual, hipersensibilidad, remodelación quirúrgica, resección de metacarpianos, pérdida anatómica de los rayos digitales, disminución de fuerza y restricción funcional, tales observaciones tienen un carácter eminentemente clínico y descriptivo, orientado a registrar el estado actual de salud del paciente y a definir una conducta médica asistencial.

En consecuencia, a pesar de que estos documentos permiten constatar la gravedad de las lesiones sufridas, no constituyen por sí mismos prueba idónea para acreditar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, toda vez que no contienen una evaluación conforme a los criterios establecidos en el Manual Único para la Calificación de la Invalidez, ni desarrollan una valoración interdisciplinaria que permita asignar puntajes diferenciados por deficiencia, discapacidad y minusvalía. Por el contrario, tales elementos fueron justamente los considerados por la JNCI al emitir el dictamen controvertido, el cual incorporó las historias clínicas, imágenes diagnósticas y evolución médica en un análisis técnico estructurado, conforme a los parámetros normativos y científicos aplicables. Así, no es procedente sustituir un dictamen técnico de instancia legal con documentos médicos de carácter asistencial.

Por ello, no le asiste razón a la apelante al afirmar que las historias clínicas por sí solas demuestran un mayor grado de pérdida de capacidad laboral, ya que dichas piezas procesales no constituyen prueba suficiente e idónea para desvirtuar un dictamen técnico que fue debidamente expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, entidad que valoró de manera expresa la misma documentación médica que obra en el expediente, incluyendo los antecedentes clínicos, quirúrgicos y de rehabilitación, conforme a los criterios establecidos en el Manual Único de Calificación.

Ahora, manifiesta la recurrente su inconformidad en que la prueba pericial no fue practicada en atención a la negativa de la juzgadora de primera instancia para conceder el amparo de pobreza solicitado en el curso del proceso. Está demostrado que, por auto del 23 de enero de 2018, se ordenó oficiar a la Universidad Nacional de Colombia con el fin de que practicara una valoración pericial orientada a determinar la fecha de estructuración, el porcentaje y la pérdida de capacidad laboral de la demandante (f. 247-249, archivo 01). En cumplimiento de dicha orden, la Universidad, a través del Oficio ML 78.18 del 24 de abril de 2018, informó los costos y los medios de pago requeridos para la realización de la experticia (f. 276-278, archivo 01). Y la parte actora solicitó el amparo de pobreza el 2 de octubre de 2018 (f. 290, archivo 01), la que fue resuelta de manera desfavorable, decisión frente a la cual no se interpuso recurso alguno. (f. 291, archivo 01).

Asimismo, el juzgado por proveído del 1° de marzo de 2021 dispuso el cierre del debate probatorio, decisión que no fue objeto de recurso. (f. 312-316, archivo 01). En audiencia celebrada el 21 de abril de 2021 (f. 317-320, archivo 01), se reiteró el cierre del debate, frente a lo cual la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, como consecuencia, esta Corporación declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto de 13 de julio de 2017 (f. 245, archivo 01), al advertir la falta de integración de todos los litisconsortes necesarios, decisión en la que se mantuvo la validez de las pruebas aportadas y practicadas hasta ese momento.

Una vez integrada en debida forma la litis, en audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y SS se decretó prueba pericial a fin de que la Junta Nacional de Invalidez, a través de una sala distinta a la que decidió el dictamen que se

pretende nulitar, calificara las patologías y secuelas que padece la demandante (archivos 17-18)

Frente ello, el 7 de septiembre de 2023, la apoderada de la demandante informa al despacho *“para que se tenga en cuenta”* que su poderdante, no ha podido realizarse la valoración ante la Junta Nacional debido a la falta de recursos económicos, puesto que el costo del trámite equivale a un salario mínimo mensual y su programación tarda entre cuatro y seis meses, lo cual fue comunicado oportunamente a la actora, quien no ha podido cubrir el valor ni acceder al examen (archivo 19), comunicación que fue reiterada en los mismos términos en múltiples ocasiones (archivos 20 a 23)

Ante dichas solicitudes, en auto de 16 de septiembre de 2024 (archivo 25), la juez de primera instancia negó el amparo de pobreza y ordenó a la demandante el cumplimiento de la práctica de la valoración ante la Junta Nacional de Calificación, providencia frente a la cual no se interpuso recurso alguno.

En ese orden, en audiencia celebrada conforme a lo previsto en el artículo 80 del CPT y SS (archivo 28-29) , se declaró precluida la oportunidad procesal para la práctica de la prueba pericial, decisión respecto de la cual la parte actora interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto de manera desfavorable y, en consecuencia, se decretó el cierre del debate probatorio.

En estas condiciones, se observa que la parte actora no interpuso los recursos procedentes contra la decisión de negar el amparo de pobreza deprecado, dejando así en firme la providencia proferida por el órgano fallador, sin que sobre el particular pudiese revivirse nuevamente tal oportunidad como consecuencia de la supuesta pretermisión.

Asimismo, si bien la parte actora interpuso recurso de reposición contra la decisión que declaró precluida la práctica de la prueba pericial, no formuló apelación ni acudió a otro medio ordinario de impugnación para controvertir de fondo el cierre del debate probatorio, lo cual evidencia una conducta procesal pasiva incompatible con el deber de diligencia que le correspondía en la conducción del proceso y en el cumplimiento de su carga probatoria,

particularmente tratándose de una prueba solicitada por ella misma y que resultaba esencial para sustentar sus pretensiones.

Así las cosas, recuérdese que la ocasión procesal para la práctica de los elementos de prueba está sujeta a los términos y etapas previstas en la ley procesal por tanto erigiéndose estas como preclusivas, sin que posteriormente pudiese mediar reparo alguno sobre tal situación. En consecuencia, los argumentos expuestos por la parte actora resultan ineficaces, en tanto las actuaciones surtidas durante la instancia fueron debidamente convalidadas.

3. De la nulidad

Las nulidades procesales tienen por finalidad la de amparar el debido proceso y el derecho de defensa de las partes en contienda, como derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, procurando, además, la seguridad jurídica y la eficacia de los preceptos legales que regulan el trámite de los procesos, postulados propios de nuestro Estado Social de Derecho (artículo 29 de la CP).

De ahí, que la legislación procedimental general, aplicable en el campo laboral por autorización del artículo 145 del CPT y SS, consagre expresamente las causas que originan que un acto procesal sea declarado nulo, y lo previsto en el artículo 29 de la CP, es decir, cuando existe violación al debido proceso y el derecho de defensa, puesto que las demás irregularidades que ocurran dentro del proceso deben ser controvertidas o reparadas a través de los recursos.

Así mismo, el artículo 135 del CGP, establece que *“la parte que alega una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta...”* ello con el objetivo de que el juez, desde el principio pueda verificar por lo menos superficialmente que la proposición de esta figura tiene un verdadero sustento en su alegación, y no consiste simplemente en una causa infundada, con el sólo objeto de obstaculizar la actuación. Por consiguiente, la parte que propone la nulidad debe indicar de manera expresa la causal o causales previstas en el artículo 133 del CGP en las que se fundamenta, también la trascendencia o agravio sufrido con la

irregularidad, los hechos que la configuran, así como la legitimación para proponerla.

De manera que, resultan de gran importancia los requisitos de trascendencia y legitimación para proponer la nulidad respectiva, ya que sólo con una verdadera afectación al derecho fundamental al debido proceso y de defensa es que se logra la invalidez de la actuación, pues cualquier acto baladí, o irregularidad que no signifique mayor tropiezo para el ejercicio de los derechos de contradicción de las partes, no puede considerarse lesivo y por ende atacable con esta institución. Además, el otro requisito, esto es, la legitimación, resulta de vital importancia ya que el inciso 2° del artículo 135 del CGP consagra que no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina.

No se debe olvidar que el párrafo del artículo 133 del CGP establece que cualquier otra irregularidad del proceso se tiene por subsanada si no se impugna oportunamente por los mecanismos ordinarios que la Ley establece; es decir que, si la regulación procesal tiene previsto un instrumento para cuestionar una decisión judicial, es a éste que se debe acudir para buscar la protección judicial, y no acudir a una nulidad, que en realidad es la última vía o mecanismo de protección del derecho fundamental al debido proceso.

En este caso, adujo la parte actora, que se vulneró el derecho fundamental al debido proceso al impedirse la práctica del dictamen de pérdida de capacidad laboral que había sido ordenada dentro del trámite, al negarse reiteradamente el amparo de pobreza solicitado para facilitar su ejecución, a pesar de haberse demostrado la precaria situación económica de la demandante. Sin embargo, no formuló una solicitud expresa de nulidad en el curso del proceso, ni identificó con precisión la causal prevista en el artículo 133 del CGP en la que fundamentaba su alegación. Como se indicó, el artículo 135 del CGP exige expresamente que la nulidad se proponga de forma clara, con indicación de la causal concreta, los hechos que la configuran, el agravio sufrido y la legitimación para alegarla, exigencias que no cumplió la parte actora, limitándose a expresar su inconformidad en términos genéricos y únicamente en el recurso de apelación, por lo cual

En ese contexto, resulta aplicable lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 136 del Código General del Proceso, según el cual la nulidad se considera saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

Por tanto, aunque la demandante afirma haberse visto limitada en su derecho de defensa por no haber podido practicar una prueba esencial, lo cierto es que no utilizó los medios legales disponibles para corregir dicha situación dentro del proceso, y por ello no puede ahora pretender, en segunda instancia, que se invalide la actuación con fundamento en una nulidad que no fue propuesta conforme a los requisitos legales.

Dicho lo anterior, es claro que se le deberá negar de plano la solicitud de invalidez procesal solicitada y, como quiera que la parte actora no expuso otros motivos de inconformidad, la decisión adoptada por la juzgadora de primera instancia debe ser confirmada.

Costas en esta instancia a cargo de la recurrente por resultar desfavorable el recurso de apelación interpuesto.

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

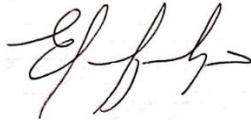
PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia apelada y proferida el 13 de marzo de 2025, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - Costas en esta instancia a cargo del demandante. Fijense como agencias en derecho la suma de 1/2 smmlv.

Notifiquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARIN GARCIA
Magistrada



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., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia**
Número de Proceso: **110013105019 2017 00757 01**
Demandante: **Ernesto Agudelo Becerra**
Demandado: **Restcafe SAS**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por las magistradas, Elvia Bibiana Guarín García, 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

Ruth Lema Salinas, por medio de apoderado judicial demandó a **Restcafe SAS** a fin de que se declare i) la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes desde el del 01/10/2007 al 30/11/2014 y que su último salario básico fue de \$8.008.000.

En consecuencia, reclama el pago de: i) primas, cesantías e intereses a las cesantías causados durante la relación laboral; ii) la indemnización

moratoria del artículo 65 del CST ii) reconocimiento y pago de la diferencia salarial por desempeño de funciones de Gerente/Representante Legal entre abril 2009 y enero 2012, en lugar del salario de Subgerente; iii) reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, tomando como base el salario del cargo efectivamente desempeñado; iv) pago de aportes a seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales) sobre el salario real percibido, desde octubre de 2007 hasta noviembre de 2014 v) indexación y, vi) costas.

2. HECHOS

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

1. Laboró de manera personal e ininterrumpida para la demandada desde el 1° de octubre de 2007 hasta el 30 de noviembre de 2014.
2. La relación laboral surgió de un contrato escrito a término indefinido suscrito con RESTCAFE OMA SA (hoy RESTCAFE SAS).
3. Inicialmente fue contratado como Subgerente Administrativo y Financiero.
4. El salario mensual inicial fue de \$6.000.000 M/cte.
5. En abril de 2009 fue promovido al cargo de Gerente y Representante Legal, funciones que desempeñó hasta enero de 2012.
6. A pesar de la promoción, continuó devengando el salario correspondiente al cargo inicial.
7. Su predecesor devengaba un salario superior.
8. El último cargo fue el de Gerente Financiero.
9. El último salario mensual devengado fue de \$8.008.000 M/cte.
10. La relación laboral culminó por mutuo acuerdo el 30 de noviembre de 2014.
11. Durante toda la relación laboral no se le pagaron prestaciones sociales legales como primas de servicios, cesantías e intereses a las cesantías.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue radicada en el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los Juzgados Civiles y de Familia el 9 de noviembre de 2017 (fl 2 Doc 1), asignada al Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió mediante auto del 27 de noviembre de igual calenda (fl 87 Doc 1).

Restcafe S.A.S., contestó la demanda presentada oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, aduciendo principalmente que el vínculo laboral se rigió por un contrato a término indefinido bajo la modalidad de salario integral, situación que desvirtúa la mayoría de los reclamos planteados por el actor. En cuanto a los hechos únicamente reconoció la existencia de la relación laboral entre el 1° de octubre de 2007 y el 30 de noviembre de 2014. Como fundamento de defensa adujo que, aunque en algunos documentos se denominaba al demandante “Subgerente Administrativo y Financiero”, en la estructura organizacional de la compañía ese cargo no existía formalmente, por lo que siempre desempeñó funciones como Gerente Administrativo y Financiero, único cargo existente en esa área según el Reglamento Interno de Trabajo. Dijo que el actor no fue promovido a los cargos de Gerente y Representante Legal, pues, si bien en enero de 2012 fue designado como primer suplente del Gerente por acta de junta directiva, ello obedeció a razones netamente societarias y no implicó una modificación de su relación laboral ni de sus condiciones contractuales. Tampoco existió un predecesor en ese supuesto cargo desde el punto de vista laboral. En relación con la terminación del contrato, se enfatizó que esta se produjo por mutuo acuerdo, mediante la suscripción del documento denominado “Acta de Terminación Contrato de Trabajo y Transacción Laboral”, en el cual las partes declararon haber cumplido a cabalidad sus obligaciones, se otorgaron paz y salvo por todo concepto laboral, y se comprometieron a no iniciar futuras reclamaciones derivadas de la relación laboral. Sobre la modalidad salarial, la empresa insistió en que el mismo fue integral en tanto así fue reconocido por el extremo activo en múltiples ocasiones mediante escritos, certificados de nómina, afiliaciones a seguridad social y declaraciones judiciales previas. Como excepciones de mérito formuló las que denominó: inexistencia del derecho, inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, compensación, buena fe, prescripción:

frente a posibles derechos prescritos conforme a la ley laboral, cobro de lo no debido, transacción y cosa juzgada, y la innominada. (fl 113-180 Doc 1).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia del **01 de noviembre de 2024**, acorde con la siguiente parte resolutive (Doc 19):

PRIMERO: DECLARAR que entre la parte demandante ERNESTO AGUDELO BECERRA identificado con cédula de ciudadanía No. 19.360.034, y la parte demandada RESTCAFE S.A.S., se pactó un salario ordinario y no un salario integral, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR al demandado RESTCAFE S.A.S., a reconocer y pagar a favor de ERNESTO AGUDELO BECERRA las siguientes sumas de dinero debidamente indexadas, por los siguientes conceptos:

Liquidación de las prestaciones sociales

• Prima de servicios:	\$ 22.977.963
• Cesantías:	\$ 22.977.963
• Intereses sobre cesantías:	\$ 2.617.415

Total de la liquidación de prestaciones sociales: \$ 48.573.340

TERCERO: ABSOLVER a la demandada RESTCAFE S.A.S., de las demás pretensiones incoadas en su contra.

CUARTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de COMPENSACIÓN propuesta de la parte demandada RESTCAFE S.A.S., por lo que podrá descontar la suma de \$10.503.820 de la condena impuesta en el numeral segundo de esta providencia.

QUINTO: COSTAS correrán a cargo de la demandada RESTCAFE S.A.S., y a favor de la parte demandante. Tásense por Secretaría.

Para arribar a dicha conclusión, señaló que, de un análisis del expediente, no existía prueba escrita del pacto de salario integral, tal como lo exige la jurisprudencia vigente a partir de la Sentencia SL2804 de 2020 de la Corte Suprema de Justicia. Dijo que, aunque se presentaron documentos como desprendibles de nómina y un formulario de afiliación a pensiones que referían a “salario integral”, no fueron suficientes para probar de manera

expresa y formal el acuerdo requerido por la ley, en consecuencia, el juzgado reconoció la existencia de un salario ordinario.

Absolvió a la empresa del pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al considerar que no se probó mala fe en su actuación, ya que esta se fundamentó en una convicción razonable de que la remuneración era integral.

En cuanto al acto de terminación y transacción laboral firmado entre las partes en diciembre de 2014, la juez determinó que no generaba cosa juzgada respecto a las prestaciones sociales, por tratarse de derechos ciertos e irrenunciables, y además porque dicho documento no contenía mención expresa al salario integral. Finalmente, se acogió parcialmente la excepción de compensación, reconociendo que la suma de \$10.503.820 pagada como suma transaccional debía descontarse de la condena, resultando en una suma final a cargo de la demandada de \$38.069.520.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, los apoderados de las partes apelaron la decisión.

La parte actora se opuso a la negativa del juzgado a conceder la indemnización moratoria del artículo 65 del CST. Sostuvo que el fallo omitió valorar la conducta reiteradamente omisiva de la empresa, que durante toda la relación laboral incurrió en incumplimiento sistemático de sus deberes legales, al no pagar prestaciones sociales y luego, al finalizar el contrato, no subsanarlo. Alegó que dicha actuación configura mala fe, pues la convocada argumentó un salario integral que no fue pactado, y utilizó ese argumento para negar derechos laborales.

Por su parte la demandada, cuestionó las condenas impuestas. Argumentó que, el vínculo laboral se enmarcó desde el principio en un cargo de dirección y confianza, con una remuneración que en la práctica fue un salario integral, conforme lo prueban los desprendibles de nómina, el certificado laboral, y el

silencio del trabajador durante 7 años de vinculación quien además por su nivel académico y rango no podía desconocer los efectos del pacto de salario integral. Criticó que la juez hubiese aplicado la jurisprudencia SL2804 de 2020, pues dicha sentencia fue posterior al cierre de la relación laboral (noviembre de 2014), y por tanto su exigencia formal no puede aplicarse retroactivamente. Además, defendió la validez del acta de terminación y transacción como un acto jurídico voluntario, suscrito con plena capacidad por el demandante, con verificación biométrica ante notaría, y en el cual se reconoció un paz y salvo general. Según la empresa, dicho documento tiene efectos de acto transaccional con fuerza de cosa juzgada, y por tanto no debería haberse desconocido su alcance en relación con las acreencias laborales por las que se emitió condena. Reprochó también que la sentencia omitiera valorar de manera adecuada la buena fe de la empresa, y el hecho de que el trabajador aceptó sin reparos su forma de remuneración durante toda la vigencia del contrato.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, tanto el demandante como la convocada a juicio ratificaron y ampliaron los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

7. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los motivos expresamente cuestionados por las partes, la Sala deberá establecer: i) si la relación laboral sostenida entre las partes se celebró bajo la modalidad de salario integral, como lo afirmó la convocada, o bajo la modalidad de salario ordinario; ii) en caso de establecer esta última tesis, si el acta de transacción suscrita entre las partes extinguió la posibilidad del actor de perseguir las acreencias laborales de la demanda; y (iii) en caso negativo si, por el impago de las prestaciones sociales hay lugar a imponer a Restcafe SAS, la sanción moratoria de que trata el Art. 65 del CPT.

II. CONSIDERACIONES

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

No fue objeto de discusión en esta instancia y se encuentra acreditado en el plenario que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° de octubre de 2007 el cual terminó el 30 de noviembre de 2014 por mutuo acuerdo (fls 180-188 Doc 1) que el último cargo desempeñado fue el de gerente financiero, devengando como última asignación la suma de \$8'008.000 (fl. 191 Doc. 1) en tanto ello fue admitido por la pasiva.

1. Del pacto del salario integral

La parte actora sostuvo que desde su ingreso en 2007 se le asignó un salario mensual de \$6.000.000, el cual fue incrementado a lo largo del tiempo hasta alcanzar los \$8.008.000 en los últimos meses de la relación. *Refirió que, dichas cifras, nunca incluyeron prestaciones sociales incorporadas, ni fueron objeto de ningún acuerdo para operar como salario integral.*

Por su parte la demandada sostuvo que el señor Ernesto Agudelo Becerra percibió durante toda la relación laboral un salario integral, sustentando esta afirmación en que así figuraba en los desprendibles de nómina, en formularios de afiliación al sistema de pensiones y en otros documentos internos en los que aparecía la expresión "salario integral" o su abreviatura. Alegó además que el demandante, por su nivel profesional y jerárquico, conocía y aceptaba esta modalidad de remuneración, y que nunca manifestó inconformidad durante los más de siete años de vinculación.

La juez de primera instancia *concluyó* que no existió un pacto válido de salario integral entre Ernesto Agudelo Becerra y RESTCAFE S.A.S., al verificar que no se allegó ningún documento escrito, bilateral y expreso que

cumpliera con los requisitos del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo. Señaló que los desprendibles de nómina, planillas de seguridad social y formularios de afiliación presentados por la empresa no suplen la exigencia legal de un acuerdo formal y la omisión de dicho pacto conlleva la inexistencia jurídica de la modalidad salarial integral.

1.1. Marco jurídico

El art. 132 del Código Sustantivo del trabajo prevé en relación con el salario integral:

ARTICULO 132. FORMAS Y LIBERTAD DE ESTIPULACION. <Artículo interpretado con autoridad por el Artículo 49 de la Ley 789 de 2002, ver Notas de Vigencia en el Numeral 3o. Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990. El texto modificado por la Ley 50 de 1990 es el siguiente:>

1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

2. No obstante lo dispuesto en los artículos 13, 14, 16, 21 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo y las normas concordantes con éstas, **cuando el trabajador devengue un salario ordinario superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, valdrá la estipulación escrita de un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie; y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones.**

En ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía. *(El monto del factor prestacional quedará exento del pago de retención en la fuente y de impuestos)* Texto modificado por el artículo 96 de la Ley 23 de 1995

3. Este salario no estará exento de las cotizaciones a la seguridad social, ni de los aportes al SENA, ICBF y cajas de compensación familiar, pero en el caso de estas tres últimas entidades, los aportes se disminuirán en un treinta por ciento (30%).

4. El trabajador que desee acogerse a esta estipulación, recibirá la liquidación definitiva de su auxilio de cesantía y demás prestaciones sociales causadas hasta esa fecha, sin que por ello se entienda terminado su contrato de trabajo.

En relación con la estipulación del salario integral, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en sentencia SL2142 de 2021 al rectificar el criterio sobre este tópico, señaló:

“(...) 2.4. El pacto escrito de salario integral no puede colegirse de la conducta del trabajador derivada de su silencio o asentimiento tácito

En sentencia CSJ SL, 9 ag. 2011, rad. 40259, reiterada en CSJ SL, 28 feb. 2012, rad. 37592 y CSJ SL4235-2014 la Corte refirió que para la validez del acuerdo de salario integral «es suficiente que tal convenio se haya plasmado en cualquier escrito que no deje duda de que esa fue la voluntad de los contratantes, incluso por iniciativa del empleador, siempre que medie la aceptación, tácita inclusive, del trabajador». A su vez, en providencia CSJ SL4594-2016 la Corte señaló que el pacto de salario integral «puede desprenderse de la conducta asumida por las mismas [partes] durante la ejecución del contrato de trabajo, las cuales permiten al operador judicial formarse el convencimiento que ese fue el propósito».

De acuerdo con esta doctrina, el convenio de salario integral puede estructurarse mediante el silencio o consentimiento tácito del trabajador, es decir, no es necesaria la formalidad escrita.

La Corte considera necesario rectificar este criterio. Lo anterior en la medida que, al ser la forma escrita consustancial al acto, no puede suplirse a través del silencio o comportamiento del trabajador. Es indispensable que la forma preordenada por el legislador se cumpla, de lo contrario, el acto es inexistente. Por consiguiente, no podría el silencio del trabajador o su comportamiento, sustituir o desplazar, poco a poco, la formalidad escrita determinada por la ley. Ello llevaría, por ejemplo, al absurdo de admitir que en el Derecho Civil el matrimonio puede inferirse del comportamiento de la pareja o la venta de un inmueble del silencio o la conducta de los contratantes.

Adicionalmente, es necesario recodar que las formalidades en el Derecho del Trabajo tienen como propósito la tutela de la autonomía de la voluntad del trabajador. Por ello, es un requerimiento social y jurídico que los actos que introduzcan excepciones a los regímenes laborales generales en las condiciones de empleo, sean suscritos de manera consciente, reflexiva y deliberada, de modo que no quede duda de la voluntad del trabajador de obligarse o comprometerse.

Lo anterior no significa que el pacto de salario integral deba estar incorporado en el clausulado del contrato de trabajo. Bien puede suscribirse como un anexo al mismo o mediante documento separado o, incluso, mediante un cruce de comunicaciones que refleje la intención del trabajador de convenir un salario integral, con todas sus consecuencias. Sin embargo, ello en modo alguno releva de la obligación de cumplir la formalidad escrita para sustituirla por conductas inductivas del trabajador (Negrillas y subrayas de la Sala)

Criterio este que ha sostenido la Alta Corporación como por ejemplo en sentencia SL1662 de 2024

“(…) Así las cosas, en la actualidad la jurisprudencia de esta Corte señala que es indispensable que cuando se alegue la existencia de un convenio con el trabajador para que la retribución de su servicio se haga bajo la modalidad de salario integral, este pacto documentado debe exhibirse como prueba; aunque, -se aclara- no necesariamente debe estar contenido en el clausurado del contrato de trabajo mismo, sino que puede estar en un anexo al mismo, o en un documento separado, o bien, mediante un «cruce de comunicaciones», siempre que de estas se refleje la intención del trabajador de convenir esa característica, con todas sus consecuencias”

Teniendo en cuenta lo anterior, comoquiera que nuestro ordenamiento procesal laboral por disposición expresa del artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral dispone que, cuando la ley requiere de determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio, es claro que, el salario integral a las voces del artículo 132 citado, debe constar siempre por escrito, es decir, para su demostración requiere de prueba solemne. De manera que, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia desde la citada sentencia, resulta ineficaz alegar la existencia de esta modalidad salarial si no está respaldado el aserto en documento donde se haya cumplido la solemnidad requerida para la validez del mismo, debiendo por tanto el interesado en que se declare su existencia aportar la documental contentiva de dicho acuerdo contractual.

2. Caso en concreto.

A fin de determinar si entre las partes se pactó un salario integral como modalidad de remuneración, se aportaron los siguientes documentales;

Contrato de trabajo a término indefinido para personal directivo de manejo y confianza suscrito el 1° de octubre de 2007 entre el señor Ernesto Agudelo Becera y Restcafe Oma S.A, hoy Restcafe SAS, en el que, en relación al salario se pactó (fls 31-36 Doc. 1):

SEPTIMA: REMUNERACION: LA EMPRESA reconocerá y pagará como retribución por los servicios de el TRABAJADOR un salario mensual básico de seis millones de pesos (\$6.000.000.00)Mcte, pagaderos por mensualidades vencidas, suma dentro de la cual se encuentra incluido el valor de los descansos dominicales y festivos.

PARAGRAFO 1: Las partes expresamente acuerdan que lo que reciba el trabajador o llegue a recibir en el futuro, adicional a su salario ordinario, ya sean beneficios o auxilios habituales u ocasionales, tales como alimentación, habitación o vestuario, las bonificaciones, el transporte o subsidios para el transporte, las bonificaciones anuales, por cumplimiento de objetivos, las primas extralegales de vacaciones, de servicios, o Navidad, cánones de arrendamiento de vehículos automotores o cualquier otra que reciba, durante la vigencia del contrato, en dinero o en especie, a cualquier título o bajo cualquier otra denominación, NO CONSTITUYE SALARIO.

PARAGRAFO 2: El 82% de la remuneración que reciba el trabajador por concepto de comisiones, viáticos, o de cualquier otra modalidad de salario variable, constituye una remuneración ordinaria y el 18% restante remunerará los dominicales y festivos de que tratan los capítulos 1 y 2 del Título VII del C.S.T y la Ley 51 de 1.983.

PARAGRAFO 3: Para todos los efectos las partes establecen que la sede de trabajo es la Ciudad de Bogotá. En el evento de que accidentalmente o en forma esporádica u ocasional, el trabajador deba desplazarse de su sede de trabajo por orden o disposición de la Empresa, y devengue viáticos, estos NO CONSTITUYEN SALARIO, de acuerdo con la Ley.

Certificación laboral emitida por Restcafe SAS suscrita por la jefe de nómina en la que señala que el aquí demandante laboró para esa compañía en el cargo de Gerente Financiero desde el 1° de octubre de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2014 y se relaciona el pago de salario durante toda la relación laboral indicando que corresponde a “remuneraciones salariales integrales” (fl. 191 Doc. 1)

Comprobantes de nómina correspondiente al demandante en los que se discrimina en los conceptos a cancelar “salario integral” (fl 208, 222-238 Doc. 1)

En **interrogatorio de parte la representante legal de la demandada** señaló que, conoció a Ernesto Agudelo cuando ella ingresó a la empresa en 2012, y que para ese entonces él ya fungía como Gerente Administrativo y Financiero, cargo que mantuvo hasta su retiro en 2014. Confirmó que el contrato laboral del señor Agudelo no contenía cláusula expresa de salario integral, pero indicó que durante toda su vinculación se le pagó bajo esa modalidad. Afirmó que hay constancias firmadas por él mismo en los desprendibles de nómina donde se especifica que el salario era integral. Agregó que la planilla de seguridad social también así lo reflejaba. Señaló que el señor Agudelo jamás presentó inconformidad ni reclamó prestaciones sociales durante su permanencia en la empresa, y que incluso él mismo

notificó en un proceso judicial de embargo que tenía contrato con salario integral.

En interrogatorio el demandante dijo que fue contratado como Subgerente Administrativo y Financiero bajo la promesa de que, dependiendo de su desempeño, sería promovido a un cargo de mayor jerarquía. Según afirmó, ejerció funciones superiores a las inicialmente pactadas, incluyendo la representación legal de la compañía y tareas de gerencia general, pero nunca se le modificó el contrato ni se le aumentó el salario. Indicó que durante dos años reemplazó al gerente general y asumió múltiples responsabilidades, especialmente durante la fusión empresarial y venta de la compañía. Aceptó que firmó un mutuo acuerdo de terminación del contrato donde declaró estar a paz y salvo, pero aseguró que lo hizo sin asesoría jurídica y bajo presión emocional. Reconoció que en los últimos desprendibles de nómina aparecía la expresión “salario integral”, pero sostuvo que ello no correspondía con lo inicialmente pactado, y que incluso detectó firmas falsificadas en esos documentos. Indicó que nunca recibió prestaciones sociales y que no las reclamó en su momento por temor a represalias.

Se escucharon los testimonios de **Luz Marina Flores Vargas** quien manifestó que, trabajó para la convocada desde 2002 hasta 2018, en el área de talento humano. Durante el tiempo en que coincidió con el demandante (2007–2014), se desempeñó inicialmente como asistente y posteriormente como coordinadora de nómina. Dijo que, conoció a Ernesto Agudelo Becerra durante su tiempo en RESTCAFE, donde él ejercía el cargo de Gerente Administrativo y Financiero. Aseguró que él tenía a su cargo diversas áreas como talento humano, control interno, tesorería y toda la parte administrativa de la empresa, incluida la revisión y aprobación de la nómina. Confirmó que el salario del señor Agudelo era de naturaleza integral, lo cual aparecía claramente indicado en los desprendibles de nómina. Añadió que dichos documentos eran entregados personalmente a los trabajadores, especificando conceptos como salario básico, días laborados y deducciones. Indicó que tuvo conocimiento de un embargo judicial contra el demandante y que en ese contexto se notificó que el embargo se aplicaría sobre el 70% de su salario, con base en su condición

de salario integral. También declaró que la relación laboral terminó por mutuo acuerdo y que en el documento de terminación el demandante declaró estar a paz y salvo con la empresa. **Lady Tatiana Fonseca Arias quien** trabajó para la demandada entre septiembre de 2014 y aproximadamente 2018, en el cargo de Coordinadora de Servicios Administrativos, narró haber conocido al señor Ernesto Agudelo como jefe inmediato de su superior jerárquico en el área administrativa. Describió que el actor tenía a su cargo las áreas de contabilidad, costos, tesorería y administración en general. Indicó que, aunque no era el responsable directo de la nómina, sí tenía a su cargo la aprobación de la misma. Aseguró que, en los desprendibles de nómina figuraban claramente los conceptos de salario, indicando si era básico u ordinario o integral. Confirmó que, durante su permanencia en la empresa el demandante fungía como representante legal y que, según supo, ese rol no generaba una remuneración adicional.

Del estudio en conjunto de los anteriores elementos de prueba, esta Sala comparte la decisión de la juez de primer grado en relación a que no se acreditó en el proceso la existencia de un pacto válido y eficaz de salario integral, conforme lo exige el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo y la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia por las siguientes razones;

i) ausencia de documento que exprese la voluntad de las partes de acogerse al salario integral. La cláusula séptima del contrato de trabajo suscrita entre las partes hace referencia únicamente a un salario básico mensual de \$6.000.000, pagadero por mensualidades vencidas, e incluye cláusulas generales sobre exclusión de ciertos pagos y distribución porcentual para efectos tributarios, pero nunca menciona la expresión “salario integral”, ni incluye un factor prestacional. Mucho menos existe un documento posterior que valide un acuerdo bilateral en tal sentido.

ii) La certificación laboral suscrita por la jefe de nómina, los desprendibles de pago y los certificados de ingresos y retenciones aportados por la parte demandada no constituyen la prueba solemne exigida por el ordenamiento jurídico para acreditar la existencia de un pacto de salario integral. Ninguno

de estos documentos permite colegir que el trabajador hubiera otorgado una aceptación expresa, clara e inequívoca respecto de que sus servicios fueran remunerados bajo dicha modalidad. Se trata, en efecto, de piezas documentales de origen unilateral, elaboradas exclusivamente por el empleador y sin constancia de firma o consentimiento del trabajador, cuya fuerza probatoria es limitada frente a las exigencias del artículo 132 del CST.

Tampoco se verifica en el expediente un “cruce de comunicaciones” entre empleador y trabajador que permita inferir acuerdo sobre la naturaleza integral del salario.

iii) El silencio, la inactividad o la aceptación tácita del trabajador no pueden suplir la estipulación escrita exigida por la ley, debido al carácter excepcional y restrictivo de esta modalidad salarial. La Corte ha enfatizado que se trata de un pacto que requiere prueba solemne, y que no puede presumirse ni inferirse por la conducta del trabajador, por muy prolongada o pasiva que haya sido durante la ejecución del contrato. Por tanto, toda actividad probatoria dirigida a acreditar la existencia del salario integral, sin el documento escrito y bilateral que lo contenga, resulta infructuosa y jurídicamente ineficaz.

Tampoco puede considerarse prueba válida el hecho de que el demandante no hubiera formulado reclamación alguna durante la vigencia del vínculo laboral, ni el argumento según el cual, por su formación profesional, debía conocer el significado y alcance del salario integral, como lo sostiene el apelante. Tales circunstancias, por sí solas, no suplen la exigencia legal de un pacto expreso y escrito, ni permiten presumir su existencia, pues esta formalidad no puede ser sustituida por la aquiescencia implícita del trabajador, ni por interpretaciones derivadas de su conducta pasiva o de su nivel académico o jerárquico.

En consecuencia, la valoración realizada por la jueza fue no solo razonable, sino jurídicamente correcta: ante la ausencia de prueba solemne del pacto, el salario devengado por el actor debe entenderse como ordinario, y con base

en ello, resulta procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales omitidas durante toda la vigencia de la relación laboral.

Del cambio de criterio jurisprudencial y su aplicación a casos aún no decididos.

Cuestiona también la convocada en su alzada que, la jueza de primera instancia aplicó de forma “retroactiva” criterios jurisprudenciales recientes, afectando así el principio de confianza legítima y las garantías del artículo 83 de la Constitución Política, pues para la fecha en que se finalizó el contrato de trabajo, esto es, noviembre de 2014, el criterio de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral era que, para demostrar la estipulación de salario integral bastaba acreditar la aceptación tácita de las partes.

Para resolver, resulta menester precisar que, ha sido criterio pacífico de la alta Corporación que, la jurisprudencia no tiene efectos retroactivos, ya que la retroactividad solo puede predicarse de la ley social y por tanto, las decisiones judiciales interpretan y precisan el sentido de la ley vigente, aplicable a todos los casos en curso, siempre que no exista una situación jurídica consolidada, es decir, que no exista una decisión judicial o administrativa en firme.

Así, en sentencia SL-1035 de 2023 precisó:

“ (...) De otro lado, debe advertir la Sala que no le asiste razón a la censura cuando asegura, que el *ad quem* erró por la supuesta aplicación «retroactiva» del precedente jurisprudencial, dado que, en lo tocante, según se enseñó en la sentencia CSJ SL14063-2016: *«la retroactividad solo puede predicarse de la ley social como lo indica el artículo 16 del C. S. T, jamás de la jurisprudencia»*.

Tampoco se produjo un desconocimiento de las prerrogativas mínimas e irrenunciables contenidas en el artículo 53 Constitucional, menos, del principio de confianza legítima consagrado en el artículo 83 de la Carta Política, pues, **el derecho debe ajustarse a la realidad social, que es cambiante, y es justamente en razón de ello que se dan las reformas legislativas y, las precisiones y criterios jurisprudenciales en torno a la aplicación de las normas y de los principios constitucionales, que también deben adaptarse a su finalidad.**

Lo anterior sin que resulte posible, como lo pretende la recurrente, fijar efectos ex nunc a las decisiones de esta Corporación, porque, justamente se efectúa el análisis e interpretación de la normatividad aplicable a los casos concretos, con posterioridad al momento en que se verifican los hechos y circunstancias que dan lugar a ello, pero en todo caso, cuando aún constituyen expectativas y antes de que se verifique una situación jurídica concreta y consolidada, que constituya un derecho adquirido con ocasión de una decisión judicial o administrativa en firme, pues aquellas que se encuentren en esta situación, en modo alguno resultarán afectadas con el cambio jurisprudencial (CSJ SL4650-2017).

Contrario a lo que se predica en la acusación, el juez plural sí tenía la obligación de acoger la doctrina probable decantada sobre el tema, especialmente, por tratarse de fallos proferidos por la Corte como órgano de cierre, esto es, en su función de unificar la hermenéutica y aplicación normativa, dentro del carácter constructivo de la jurisprudencia, que «para cumplir su propósito como elemento de regulación y transformación social, [...] debe contar también con la suficiente flexibilidad para adecuarse a realidades y necesidades sociales cambiantes» (CC C836-2001).

No pasa por alto la Sala que la acusación relaciona argumentos jurisprudenciales sobre la aplicación dada por el Consejo de Estado, para que el efecto del cambio jurisprudencial *«solo se aplique a casos futuros y no a casos que se iniciaron en vigencia del precedente judicial anterior»*. Empero, pasa por alto que, se explicó en la sentencia CSJ SL4093-2017, que *«por virtud de su autonomía en la interpretación y aplicación de las normas, la Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, puede acoger un criterio diferente al de otras Corporaciones Judiciales en torno a los diversos temas que le sean planteados»*.» (Nerillas y subrayas fuera del texto original)

En consecuencia, el precedente aplicable para la resolución del litigio es aquel que se encuentre vigente al momento en que se profiere la decisión judicial, en tanto refleja la postura consolidada y vinculante de la jurisprudencia sobre la materia debatida. Las posiciones anteriores — aunque en su momento pudieron tener algún valor doctrinal o representar una corriente interpretativa— carecen de fuerza normativa cuando han sido revaluadas por la evolución jurisprudencial, ya sea en virtud del surgimiento de nuevas circunstancias fácticas, sociales o argumentativas que evidenciaron la necesidad de replantear los criterios previamente adoptados, por considerarse inadecuados o desactualizados frente al marco legal y constitucional. Así lo ha precisado además la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1548 de 2020, reiterada en sentencia SL1655-2024, al señalar que tales cambios obedecen al dinamismo inherente a las relaciones laborales, que impone a la jurisprudencia la obligación de ajustarse a las

transformaciones de la realidad social, con el propósito de garantizar la justicia y la armonía entre las partes de la relación de trabajo, conforme lo dispuesto en el artículo 1.º del Código Sustantivo del Trabajo.

Teniendo en cuenta lo anterior, ha de señalarse desde ya que, la Alta Corporación ha sido clara en indicar que la retroactividad solo puede predicarse de la ley social (artículo 16 del CST) y no de la jurisprudencia en tanto que, los cambios jurisprudenciales se aplican a los casos aún no decididos y cuya situación jurídica no se encuentra consolidada. En este caso, la demanda fue presentada en 2017, la relación laboral había terminado en 2014, y el proceso judicial aún se encontraba en curso. Por tanto, no existía ningún derecho adquirido o situación jurídica consolidada a favor de la empresa que pudiera ser alterada por la interpretación jurisprudencial vigente, por manera que, la decisión de la jueza de primera instancia no violó ni la seguridad jurídica, ni el principio de confianza legítima como lo afirmó el apelante.

3. De los efectos de la transacción frente a las prestaciones sociales.

De igual forma, el apoderado recurrente de la pasiva reprocha la condena por prestaciones sociales que se impuso a su representada en tanto inisitió que, en el acta de terminación del contrato de trabajo y transacción laboral suscrita entre su representada y el señor Ernesto Agudelo Becerra la cual además de haber sido producto de la voluntad libre de las partes y no haber sido objeto de tacha de nulidad ni de vicio alguno, el trabajador declaró estar de acuerdo con todos los términos del documento, incluyendo la forma de terminación del vínculo, los conceptos pagados y el reconocimiento de que no tenía reclamación adicional derivada directa o indirectamente del contrato de trabajo, lo que, a su juicio, implica una renuncia válida a cualquier otra pretensión. En consecuencia, en su sentir el acta debía tener efectos de cosa juzgada material, y que por tanto no podían prosperar las pretensiones de la demanda.

3.1. Marco jurídico

Para el efecto, preciso es señalar que, la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un eventual pleito. Así mismo, para su validez no requiere la aprobación o el aval del Juez, pues basta con que las manifestaciones se hagan en forma consciente y libre de apremio, sin vulnerar derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, para que la misma surta sus plenos efectos legales, como lo prevé el artículo 15 del C.S. T.

Por ende, la transacción al igual que cualquier otro acuerdo de voluntad, una vez celebrado se convierte en una Ley para las partes, que solo puede ser desconocida una vez se declare judicialmente su nulidad o su ineficacia.

En materia laboral, tal declaratoria procede en la medida que se demuestre la existencia de un objeto o causa ilícita derivada del desconocimiento de los derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, o que se acredite la configuración de uno de los vicios de consentimiento, para lo cual ha de remitirse esta Colegiatura en aplicación supletoria dispuesta en el artículo 19 del CST al artículo 1508 del Código Civil el cual los clasifica como error, fuerza y dolo.

Así, la misma normatividad atrás referenciada define a la fuerza en su artículo 1513, como aquella presión exógena, y todo acto *“que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave”*, y al error lo define en su artículo 1510 como el *“hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra”*.

Luego entonces, existen unos parámetros cuyo cumplimiento es indispensable para que proceda la aprobación de la transacción, esto es, que: (i) exista entre las partes un derecho litigioso eventual o pendiente de resolver; (ii) el objeto a negociar no tenga el carácter de un derecho cierto e

indiscutible; (iii) el acto jurídico sea producto de la voluntad libre de las partes, es decir, exenta de cualquier vicio del consentimiento, y (iv) lo acordado genere concesiones recíprocas y mutuas para las partes, eso sí, en tratándose de asuntos laborales, que no sean abusivas o lesivas de los derechos del trabajador.

3.2 Caso en concreto

Como prueba documental se aportó acta de terminación de contrato de trabajo y transacción laboral, suscrita el 5 de diciembre de 2014 por Restcafé SAS y el demandante en la que, en la sección de antecedentes, se reconoció una suma total de \$46.579.860, distribuida en concepto de vacaciones (\$6.006.000), indemnización (\$30.070.040) y suma transaccional (\$10.503.820). Luego de aplicar diversos descuentos por retención en la fuente, embargos, préstamo empresarial y seguros, se estableció una suma neta de \$38.958.865, que sería consignada a una cuenta de pensiones voluntarias del trabajador.

El documento incluye además una cláusula en la que las partes manifiestan que, con este acuerdo, desean prevenir cualquier litigio o reclamación futura, y el trabajador declara que recibe las sumas con carácter transaccional, sin que ello implique la configuración de salario, conforme al artículo 128 del CST. Asimismo, en el cláusula sexta, el trabajador suscribe una fórmula amplia de “paz y salvo”, en la que manifiesta estar de acuerdo con todos los términos y condiciones de la terminación y declara no tener derecho a reclamar ninguna suma adicional derivada directa o indirectamente del contrato de trabajo. Se incluyó además una fórmula genérica en la que se extiende la liberación a todos los posibles conceptos, incluso indemnizaciones, bonificaciones, y prestaciones sociales. (fl 282-296 Doc. 16)

SEXTO. Que El Ex Trabajador manifestó: “Declaro estar de acuerdo con todos los términos, planteamientos, fecha y forma de terminación del vínculo laboral, fecha de pago, conceptos, cuantías, pagos aquí estipulados y deducciones efectuadas y en consecuencia declara a PAZ Y SALVO a la sociedad RESTCAFÉ S.A.S., no solo por los derechos aquí mencionados sino por cualquier otro derecho de carácter laboral que tenga o pueda haber nacido directa o indirectamente de la relación entre las partes, sin importar su nombre, naturaleza y forma, conocido o no conocido pues es deseo evidente de las partes que este arreglo sea total y definitivo, y que la suma objeto de la transacción sea imputable a satisfacer cualquier concepto entre ellos, pero sin limitarse a los mismos, cualquier acreencia correspondiente a sueldos, sobre sueldos y/o salarios; la naturaleza no salarial de cualquier beneficio que el hubiere sido reconocido; así como sobre cualquier suma de dinero reconocida por vacaciones en dinero y en tiempo; descuentos de toda clase; eventuales descansos; eventuales días compensatorios, prestaciones sociales legales y extralegales, anticipos, eventuales aumentos salariales; eventuales bonificaciones por retiro; indexaciones; reliquidaciones de cualquier clase; indemnizaciones de cualquier índole, la indemnización contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, continuidad, concurrencia y /o coexistencia de contratos y en general por toda clase de eventuales acreencias laborales que se pudieran derivar del contrato de trabajo.”

De la lectura al documento en cita, desde ya ha de señalarse que no le asiste razón a la parte demandada al señalar que, en la cláusula de paz y salvo quedaba transada cualquier diferencia derivada del contrato de trabajo, presente o futura y por tanto existe cosa juzgada frente a las pretensiones reclamadas

Lo anterior como quiera que, para la Sala, pese a que el documento fue suscrito por las partes y en él se consignaron ciertas sumas de dinero pagadas al momento de la desvinculación, en particular por concepto de vacaciones causadas, una suma transaccional, y una indemnización, junto con algunos descuentos aplicables, lo cierto es que, (1) el acta no hacía referencia alguna al salario integral, ni a la naturaleza jurídica del mismo que había sido pagado durante la relación laboral, lo cual es precisamente el punto central del litigio (2) en el documento no se observa liquidación alguna de prestaciones sociales como la prima de servicios, cesantías o intereses sobre cesantías de donde se desprenda que fueron cancelados, pues precisamente la omisión en su pago fue uno de los fundamentos de la acción judicial promovida por el trabajador y (3) la cláusula de paz y salvo no constituye una transacción, sino que deviene de la liquidación de

acreencias del demandante al finiquito contractual, que se realizó en el mismo documento.

Frente a este último punto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que “el hecho de que el trabajador firme paz y salvos a su empleador, no traduce necesariamente, que las obligaciones a cargo de éste hubieren sido efectivamente solucionadas” (SL358-2024), en otras palabras, dicha afirmación no produce efectos de cosa juzgada, como sí se puede predicar respecto de la transacción o la conciliación, siempre y cuando estas no versen sobre derechos ciertos e indiscutibles.

Luego entonces, para esta Corporación el hecho de que se haya plasmado en el acta transaccional de manera genérica que las partes quedaban a paz y salvo por todos los conceptos derivados del contrato de trabajo, no implica que estén vedados los derechos a reclamar sus acreencias laborales si posteriormente considera que el empleador se las adeuda, ello, por cuanto no puede desconocerse el carácter irrenunciable de los derechos y prerrogativas laborales consagrados en las disposiciones legales que regulan el trabajo humano, luego entonces, no se configura en este caso el fenómeno jurídico de la cosa juzgada como lo concluyere la jueza de instancia.

4. De la indemnización moratoria

Solicitó la parte actora se condene a RESTCAFE SAS al pago de la indemnización moratoria comoquiera que, omitió el pago sus prestaciones sociales al considerar erróneamente que, devengaba un salario integral, lo que llevó a que durante toda la relación laboral no se los reconocieran ni pagaran. La demandada señaló que, siempre actuó con el convencimiento de que entre las partes existía pacto de salario integral, apoyándose en el hecho de que en los desprendibles de nómina y certificaciones aparecía la denominación “salario integral”, lo cual, a su juicio, evidenciaba no solo la intención del empleador, sino también el conocimiento y aceptación del trabajador, máxime cuando para la fecha la jurisprudencia nacional contemplaba que tal pacto podía mediar por la aceptación tácita de las partes.

La jueza de instancia concluyó que, no era procedente la indemnización moratoria solicitada por el demandante al considerar que no se acreditó la mala fe del empleador en el no pago oportuno de las prestaciones sociales reclamadas. Señaló que, si bien se estableció que el salario devengado por el actor era ordinario y no integral, la empresa RESTCAFE S.A.S. actuó bajo el convencimiento —errado pero sincero— de que la remuneración pactada correspondía a un salario integral. En tal sentido, la juez consideró que la omisión en el pago no fue maliciosa ni deliberada, sino producto de una interpretación jurídica equivocada, razón por la cual no se configuraban los elementos que habilitan la sanción moratoria, y por tanto decidió negar esa pretensión.

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).

[...]

Descendiendo al caso concreto, si bien se acreditó que durante la relación laboral entre las partes no existió un pacto válido de salario integral —razón por la cual resultan procedentes las condenas impuestas por la juez de primera instancia, al no haberse pactado por escrito, de forma bilateral y expresa, como lo exige el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo—, esta Sala considera que no se configura la indemnización moratoria reclamada por el demandante.

Lo anterior, en atención a que el requisito habilitante de la sanción prevista en el artículo 65 del CST es la demostración de la mala fe del empleador, esto es, que haya omitido el pago de las prestaciones sociales con conocimiento de su obligación y sin justificación razonable. En el de marras, de las probanzas así como de los argumentos que expone la convocada para omitir el pago de primas, cesantías e intereses a las cesantías, observa la Sala que ciertamente resulta comprensible la duda que alegó en cuanto a la necesidad de contar con el requisito formal del pacto del salario integral, pues, en efecto, debe considerarse que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral varió a partir de la sentencia CSJ SL2804-2020, en la que se rectificó el criterio que de vieja data se tenía, según el cual no era preciso contar con un documento para que se acreditara la existencia de ese pacto, pues éste podía inferirse incluso de cualquier instrumento donde hubiera quedado en evidencia el beneplácito del trabajador acerca de esa modalidad de retribución.

En ese contexto, resulta comprensible que la parte demandada hubiera asumido que el silencio del trabajador frente a los desprendibles de nómina y demás documentos en los que se hacía referencia al salario integral constituía una manifestación suficiente de conformidad con esa modalidad de pago, percepción que, aunque errónea a la normatividad aplicable, descarta una intención dolosa o de mala fe por parte del empleador, pues. este entendimiento se mantuvo durante toda la vigencia de la relación laboral, tanto así que, el demandante no formuló en el decurso de la misma, reclamación alguna destinada a controvertir la naturaleza del salario o a exigir de manera expresa el pago de prestaciones sociales.

Lo expuesto hasta este punto resulta suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia dado que no prosperaron los recursos elevados por las 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

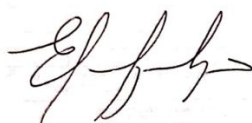
PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia impugnada del 1° de noviembre de 2024, emitida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO- Sin costas en esta instancia.

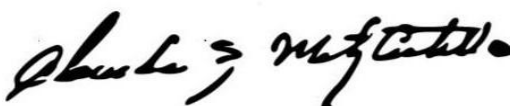
Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARIN GARCIA
Magistrada



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. treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticuatro (2025)

Clase de proceso: Ordinario laboral.
Asunto: Apelación de sentencia.
Proceso Ordinario: 1100131050 33 2018 00276 01
Demandante: Rafael Antonio Sierra Naranjo
Demandado: Tele Trade S.A.S.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por las magistradas, Elvia Bibiana Guarín García, 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

Rafael Antonio Sierra Naranjo, por medio de apoderado judicial demandó a **Tele Trade S.A.S.** a fin de que se declare que *i)* entre las partes existió un contrato verbal a término indefinido desde el 29 de noviembre de 2013, hasta el 02 de abril de 2018; *ii)* su salario variable era de \$3'100.000 mil

pesos, por haber laborado con recargos nocturnos y horas extras, dominicales y festivos; *iii*) su enfermedad laboral es culpa exclusiva de su empleador por no haber cumplido con las normas de seguridad y salud en el trabajo y no haber tomado las medidas necesarias para mitigar el riesgo.

En consecuencia, se condene a demandada al pago de: *i*) las vacaciones, las cesantías y los intereses de cesantías, primas de servicio de los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018; *iii*) las horas extras nocturnas y domingos laborados en los años 2014, 2015, 2016 y 2017, *v*) la sanción por no consignación de cesantías, contemplada en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990, *vi*) indemnización moratoria de que trata el canon 65 de C.S.T.; *vii*) la indemnización por despido sin justa causa; *viii*) los daños extrapatrimoniales representados en daños morales causados por la ocurrencia del accidente laboral sufrido *ix*) los daños extrapatrimoniales representados en daño a la vida en relación causado por la ocurrencia del accidente laboral *x*) indexación

2. HECHOS

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

1. El 29 de noviembre de 2013, fue vinculado a la empresa demandada Tele Trade S.A.S. por medio de un convenio de aliados de transporte, desempeñando el cargo de domiciliario transportista.
2. Las funciones que desempeñaba eran las de llevar el pedido a la dirección suministrada por el cliente y trasladarse a la bodega a esperar a que lo enviaran a llevar más pedidos.
3. Durante la vigencia del contrato desempeñó sus funciones según las órdenes del administrador del punto de venta, que se ubica en la Carrera 16 #56-18 Bodega 2 de la ciudad de Bogotá.

4. Trabajaba de lunes a viernes en turnos de 12 horas, de 06:00 pm a 06:00 am.
5. Trabajaba sábados, domingos y festivos en el horario de 06:00 pm a 10:00 am.
6. Su jefe inmediato era el administrador del punto de venta.
7. Tele Trade S.A.S. tenía un supervisor que hacía rondas por el punto de venta y era quien daba ordenes tanto al administrador del punto como a los domiciliarios transportistas.
8. El supervisor revisaba las maletas de los trabajadores para que no vendieran otra clase de mercancía a los clientes, además administraba el pago de nómina, realizando arqueos de los valores netos del producto y los valores que el trabajador entregaba a la empresa por concepto de domicilios.
9. Desempeñaba funciones que hacen parte del giro ordinario de la empresa.
10. Recibió una inducción antes del inicio de labores.
11. Periódicamente le realizaban gestión de calidad, para la prestación del servicio de manera adecuada.
12. Cada domiciliario debía cubrir los pedidos en determinadas zonas de la ciudad.
13. La empresa demandada cambió de dueño y a partir de allí los trabajadores debían hacer turnos de 12 horas por \$40.000 pesos diarios y cubrir toda la ciudad de Bogotá.
14. La convocada le exigió que se afiliara por medio de otra entidad o cooperativa ajena a la empresa.
15. El extremo pasivo incumplió sus obligaciones relacionadas con la seguridad social de los trabajadores.
16. El 4 de agosto de 2016 sufrió un accidente de origen laboral, donde perdió un dedo y le dictaminaron un PCL del 5.30% de origen laboral.
17. El empleador no pagó el valor correspondiente a recargos nocturnos, ni dominicales ni festivos, ni horas extras nocturnas, primas de

servicio, cesantías, intereses a la misma, vacaciones correspondientes a los periodos correspondientes de 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018.

18. El dador del empleo no consignó en ningún fondo las cesantías de los años 2014, 2015, 2016 y 2017, del demandante.
19. La demandada actuó de mala fe al desarrollar el contrato con el demandante durante 5 años, a través de cooperativas y empresas externas para la afiliación.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue radicada en el Centro de Servicios el 10 de mayo de 2018 (f. 515 archivo 01), la cual le fue asignada al Juzgado 33° Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió mediante auto del 04 de septiembre de 2018 (f. 516 archivo 01).

Tele Trade S.A.S., a través de Curador Ad Litem designado, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, como quiera que entre el demandante y la sociedad jamás existió vínculo subordinado alguno, pues el servicio de transporte era prestado en beneficio del cliente final, quien además era quien efectuaba el pago correspondiente, y no la empresa. Agregó que, el demandante no recibía órdenes de la sociedad, sino simples instrucciones técnicas necesarias para la prestación del servicio al cliente. Agregó que, en la relación laboral no se configuraban los presupuestos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, y que por tanto no era aplicable el principio de primacía de la realidad. Señaló que el vínculo existente fue de naturaleza civil y que el reembolso por concepto de domicilios no podía ser considerado salario. Como excepciones propuso la prescripción, buena fe, cobro de lo no debido (Archivo 10).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia de **29 de abril de 2025**, acorde con la siguiente parte resolutive (archivos 18 y 19):

“PRIMERO: DECLARAR LA EXISTENCIA de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 29 de noviembre de 2013 al 23 de octubre de 2017, entre RAFAEL ANTONIO SIERRA NARANJO y TELE TRADE S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a TELE TRADE S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, a reconocer y pagar a favor del señor RAFAEL ANTONIO SIERRA NARANJO, los siguientes conceptos, causados entre el 29 de noviembre de 2013 al 23 de octubre de 2017, descontando los elementos susceptibles de prescripción:

- A. CESANTÍAS: \$ 4.722.884,77
- B. INTERESES A LAS CESANTÍAS: \$ 490.354,73
- C. VACACIONES: \$ 2.604.612,76
- D. PRIMA DE SERVICIOS: \$ 4.722.884,77
- E. E. TRABAJO SUPLEMENTARIO \$ 7.036.701,85

TERCERO: CONDENAR A TELE TRADE S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, a reconocer y pagar a favor del señor RAFAEL ANTONIO SIERRA NARANJO, la sanción por no pago de las cesantías, establecida en el Art. 99 de la Ley 50 de 1990, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, de la siguiente manera:

Por las cesantías causadas y no consignadas entre el 10 de mayo de 2015 al 31 de diciembre de 2016: \$ 34.970.690,44

CUARTO: CONDENAR a TELE TRADE S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, a reconocer y pagar a favor del señor RAFAEL ANTONIO SIERRA NARANJO, indemnización del Art. 65 del C.S.T., en los siguientes términos:

Del 24 de octubre de 2017 al 24 de octubre de 2019* \$ 52.972.296,00

A partir del mes 25, intereses moratorios a la tasa máxima certificada para créditos de libre asignación por parte de la Superintendencia Financiera, sobre la totalidad de salarios y prestaciones adeudadas.

QUINTO: DECLARAR PROBADAS PARCIALMENTE las excepciones de COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y PRESCRIPCIÓN planteadas por la demandada y de conformidad con las consideraciones expuestas antes. En consecuencia, ABSOLVER a TELE TRADE S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, de las demás pretensiones incoadas en su contra, en los siguientes términos:

- A.** Se declaran prescritas las prestaciones sociales, horario suplementario y la indemnización de la Ley 50 de 1990, respecto de los conceptos causados con anterioridad al 10 de mayo de 2015.
- B.** Para las vacaciones, las causadas con anterioridad al 10 de mayo de 2014.
- C.** Se absuelve a la demandada de las pretensiones de indemnización por despido sin justa causa e indemnización plena de perjuicios, según lo dispuesto en el Art. 64 y 216 del C.S.T

SEXTO: COSTAS de esta instancia a cargo de la demandada TELE TRADE S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN. Se fijan como Agencias en Derecho la suma de TRES (03) SMLMV, en favor de la parte demandante.

SÉPTIMO: FIJAR como GASTOS DE CURADURÍA, la suma de CERO PUNTO CINCO (0,5) SMLMV, en favor del Curador Ad Litem y a cargo de la demandada.”

Para arribar a dicha conclusión, el despacho señaló en apretada síntesis que la parte demandante cumplió con la carga procesal de acreditar la prestación personal del servicio, al evidenciarse que ejercía labores como domiciliario fijo en favor de Tele Trade S.A.S. Confrontada esta situación con el material documental obrante en el proceso, se advirtió que no fue posible desvirtuar los elementos propios de una relación subordinada, pese a la figura civil de “aliado de transporte” utilizada por la demandada. La naturaleza de las funciones desempeñadas por el actor implicaba dedicación exclusiva dentro de las instalaciones de la empresa, bajo una jornada fija y con una continuidad que descarta la eventualidad propia de contratos de naturaleza civil. Las pruebas documentales allegadas como las planillas que dan cuenta de la actividad constante y dirigida, permitieron confirmar que no se trataba de una labor autónoma. Agregó que, el hecho de que el demandante utilizara un vehículo de su propiedad no desvirtúa la subordinación, sino que por el contrario reafirma la intención de reducir costos propios del contrato laboral.

En lo que respecta a los extremos temporales de la relación laboral, el despacho estableció que estos se extendieron desde el 29 de noviembre de 2013 hasta el 23 de octubre de 2017, con fundamento en el convenio denominado “aliado de transporte” y la certificación emitida para Bancamía. En cuanto a la remuneración, precisó que para los años 2013 y 2014 se tuvo como referencia las declaraciones en las que se indicaba que el turno tenía un valor de \$50.000; para el año 2015 se promediaron las plantillas aportadas por concepto de pagos de nómina; y para los años 2016 y 2017, se acudió a los registros salariales allegados al proceso. Así, se determinó un salario mensual promedio de \$1.500.000 para los años 2013, 2014 y 2015.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el Curador Ad Litem en representación de la demandada apeló bajo los siguientes argumentos: inexistencia del contrato de trabajo. Esta probado que se firmó un contrato civil, y a través de los testimonios bajo juramento de los dos jefes inmediatos es que no se comprobó tal subordinación jurídica.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora no presentó argumentos. Por su parte la convocada a juicio reiteró 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 a resolver el siguiente problema jurídico:

¿Si la relación laboral habida entre las partes lo fue a través de un contrato de trabajo como lo dedujo el fallador de instancia o por el contrario un contrato civil como lo pregona el demandado?

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 el extremo pasivo.

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 presume 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.

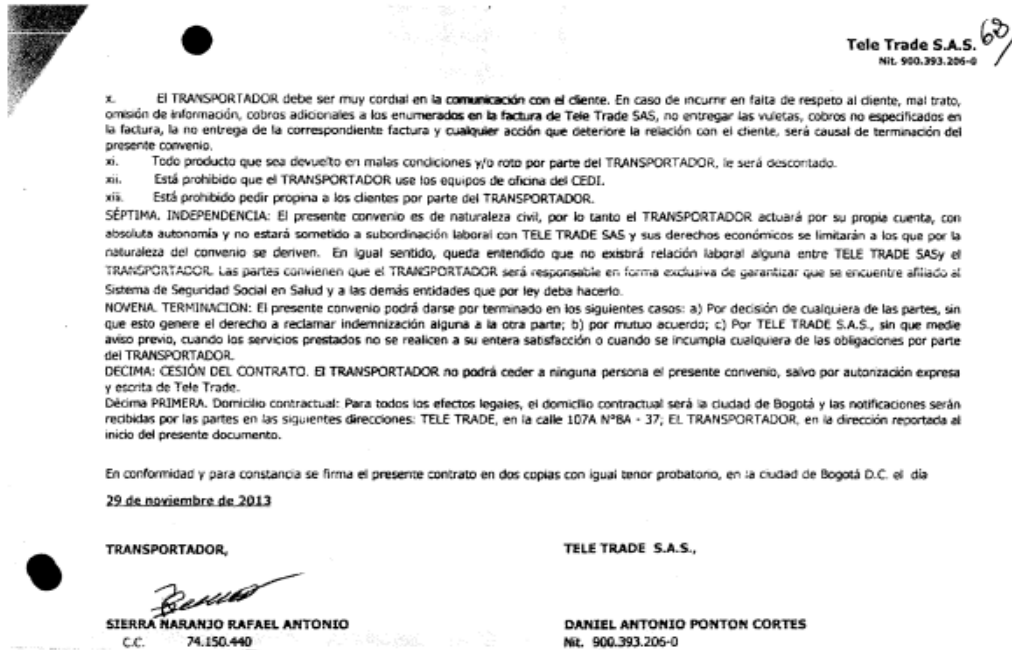
Así, tal como quedó reseñado en la sentencia CSJ SL1439-2021, se han identificado ciertos criterios, como la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de 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

Sostiene el apelante que, la relación habida entre las partes se enmarcó un contrato evidentemente civil, y le correspondía al extremo activo demostrar que se configuran los tres elementos constitutivos de la relación contractual laboral dispuestos en el artículo 23 CST, y con las declaraciones dadas por los testigos no se probó la subordinación jurídica.

No es motivo de discusión la prestación personal del servicio, así lo acepta la demandada y se corrobora con el convenio entre Tele Trade S.A.S. y los Aliados de Transporte, de fecha 29 de noviembre de 2013, suscrito por el señor Rafael Antonio Sierra Naranjo, donde se relaciona la naturaleza de la empresa demandada, además de reglas y cláusulas en virtud de las cuales debía desarrollarse la misma (f. 70-72, archivo 01).



En ese sentido, conforme a lo dispuesto por el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, se presume en favor del trabajador la existencia de un contrato de trabajo, correspondiéndole al demandado, y no al actor como lo pretende hacer ver el apelante, desvirtuarla, es decir, que esa relación laboral no se desarrolló con la subordinación jurídica de que trata el artículo 23 ibidem.

En los anteriores términos, lo tiene sentado la Sala de Casación Laboral de nuestro órgano de cierre entre otras en la sentencia SL3156-2024 en la que sostuvo “*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 nexos 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*”.

Se itera, correspondía a la parte convocada al proceso desvirtuar dicha presunción, demostrando que la relación jurídica que unió a las partes no obedecía a un vínculo laboral, sino a una contratación civil caracterizada por autonomía e independencia.

Como pruebas documentales a fin de desvirtuar la presunción, se aportaron;

Tres certificaciones del contrato dirigidas a DAVIAUTOS (f. 73 archivo 01), FALABELLA (f. 74 archivo 01) y BANCAMÍA (f. 75 archivo 01), expedidas en fechas 23 de agosto de 2016, 06 de septiembre de 2017 y 23 de octubre de 2017, respectivamente; mismas que dan cuenta de la prestación personal del servicio, establecen la ausencia de un vínculo laboral y se encuentran suscritas por los Gerentes Generales de Tele Trade S.A.S. Daniel Pontón Cortés y Jorge Rincón García.

Informes de gestión, de revisión con sello del supervisor de la empresa Tele Trade S.A.S. de fechas 1° de diciembre de 2015 y 26 de enero de 2016 (f. 76 archivo 01).

INFORME DE GESTION III

CDI Centro
 RESPONSABLE Fredy Flores
 FECHA 16-01-16

Denominaciones	Cantidad	Valor Total	Nombre, Firma y c.c.
50.000	14	700.000	Nombre
20.000	53	1.060.000	
10.000	106	1.060.000	
5.000	27	135.000	
2.000	73	146.000	
1.000	15	15.000	Firma
Moneda 1000			c.c.
500			
200			
100			
50			
		TOTAL	\$3.254.000

Supervisor Arqueo _____

INFORME DE GESTION III

CDI Centro
 RESPONSABLE Fredy Flores
 FECHA 26-01-16

Denominaciones	Cantidad	Valor Total	Nombre, Firma y c.c.
50.000	1	50.000	Nombre
20.000			
10.000	1	10.000	
5.000			
2.000	11	22.000	
1.000	8	8.000	Firma
Moneda 1000			c.c.
500			
200			
100			
50			
		TOTAL	\$80.000

Supervisor Arqueo _____

INFORME DE GESTION III

CDI Centro
 RESPONSABLE Fredy Flores
 FECHA 01-12-15

Denominaciones	Cantidad	Valor Total	Nombre, Firma y c.c.
50.000	56	2.800.000	Nombre
20.000	24	480.000	
10.000	27	270.000	
5.000	12	60.000	
2.000	41	82.000	
1.000	8	8.000	Firma
Moneda 1000			c.c.
500			
200			
100			
50			
		TOTAL	\$3.900.000

Supervisor Arqueo _____

Planillas de registro de servicios domiciliarios donde aparecen agregados valores y la firma de los prestadores del servicio, y se establece como responsable a "Jaime Moreno" (f. 80 archivo 1).

En interrogatorio de parte, el demandante **Rafael Sierra Naranjo** (14:00 – 50:40 Archivo 14) manifestó que conoció y comprendió con anterioridad a la firma el texto del Convenio Civil de Alianza de Transporte suscrito con Tele Trade SAS. Indicó que sus labores consistían en llevar domicilios desde la zona de Chapinero a otros puntos como calle 100, calle 26, carrera 60B hasta Circunvalar. Señaló que el turno era de 18:00 horas a 6:00 de la mañana, con un pago de \$ 50,000 pesos por turno de lunes a jueves, y los viernes, sábados y domingos se pagaba por cada pedido entregado a \$4.000 pesos. El pago se realizaba cada 15 días directamente en la empresa ubicada en la calle 107 con séptima, y el dinero que cobraba de los clientes lo entregaba al administrador encargado del punto o estación. Dijo que la motocicleta que utilizaba para prestar el servicio estaba a su nombre. Afirmó recibir órdenes perentorias de obligatorio cumplimiento por parte del administrador encargado del punto, que consistían en cumplir horarios y ayudar a distribuir la mercancía que salía para domicilios. Cuando no había pedidos, permanecía pendiente de las facturas para despachar. Explicó que la hora de entrada era estricta a las 18:00 horas, y no podía llegar tarde porque le sancionaban o buscaban otro domiciliario para el turno. Los turnos se respetaban con horarios específicos para cada domiciliario. Narró que sufrió un accidente mientras manipulaba la cadena de la moto que era de su propiedad, lo que le ocasionó la amputación de un dedo. Explicó que existía un mecanismo para controlar los tiempos de entrega, consistente en un supervisor y un call center que hacía seguimiento a las entregas. Indicó que para ausentarse debía pedir permiso al administrador, ya que de lo contrario lo sancionaban. En caso de no poder asistir a un turno debía informar para que lo reemplazaran, de lo contrario se le sancionaba.

Como testigo compareció **Carlos Julio Nope** (00:30 – 32:15 Archivo 15), quien fue administrador de la estación de Chapinero; indicó que conoció a Rafael Sierra desde aproximadamente 2003-2004 y fue quien lo recomendó para ingresar como domiciliario en la empresa Tele Trade. Explicó que Rafael trabajaba con

turno fijo, de 6:00 p.m. a 6:00 a.m, y que su labor consistía en entregar domicilios, ayudar con la mercancía, surtir inventarios y velar por la seguridad del local durante la noche. Señaló que el jefe inmediato del actor era el administrador de punto y que había un supervisor que hacía rondas y atendía quejas. El testigo precisó que no se hacía un control detallado de cada entrega, pero la empresa tenía la política de que los domicilios debían entregarse en 25 minutos o se daban gratis. Dijo que el pago se hacía en efectivo, en la oficina principal, y que se llevaba un registro con planillas de ingreso, salida y domicilios entregados para calcular la nómina. Expresó que Rafael tenía una asignación fija, y cuando había más movimiento, se pagaban \$5.000 pesos por domicilio entregado. También manifestó que no conocía detalles sobre la vinculación contractual formal de Rafael con la empresa y que no se le daban órdenes perentorias, sino instrucciones técnicas para cumplir su labor. Finalmente, afirmó que no sabía si Rafael estaba afiliado a la seguridad social.

Y **Jaime Moreno Nope** (00:33 – 24:15 Archivo 16), quien trabajó en la empresa demandada, entre los años 2014 y 2015, indicó que Rafael Sierra ingresó a Tele Trade en 2013 como domiciliario fijo, con turno de 6:00 p.m. a 6:00 a.m. El testigo, como jefe de estación, asignaba turnos y recibía reportes de domicilios entregados. Señaló que entre semana Rafael recibía un pago fijo por turno, mientras que los fines de semana se pagaba por domicilio entregado, y que los pagos eran quincenales. Confirmó que Rafael debía cumplir horarios y órdenes, entregar reportes sobre domicilios y responder por el dinero recibido. Dijo que los permisos debían solicitarse con anticipación y que si un domiciliario no se presentaba se le suspendía el turno. Explicó que los domiciliarios no estaban afiliados a la seguridad social por parte de la empresa y que Rafael asumía los gastos de su moto, la cual era de su propiedad. Finalmente, afirmó que no hubo firma de contrato formal, sino un compromiso verbal.

Del estudio en conjunto del material probatorio se colige que, el demandante cumplió con acreditar la prestación personal del servicio en favor de la

sociedad demandada, y el demandado no alcanzó a demostrar que dicha prestación la hizo el actor de manera autónoma, sin subordinación jurídica, por el contrario los testigos en su declaración coinciden en que Rafael Sierra prestaba sus servicios de manera continua y cumpliendo un horario fijo de 6:00 p.m. a 6:00 a.m, hecho que se puede confirmar con las planillas aportadas con la demanda, donde se relaciona la hora de ingreso y de salida del demandante en la empresa. También advirtieron que el demandante contribuía con el cumplimiento de parte del objeto social de la empresa, ayudando con la mercancía, entregando domicilios y surtiendo inventarios, y que quien pagaba la remuneración por los servicios del demandante era la Tele Trade S.A.S.

Esta conclusión se ve reforzada por el hecho de que las actividades se realizaban bajo la supervisión de un delegado de la empresa y que quien cancelaba periódicamente la contraprestación por el servicio prestado era la misma empresa y no el cliente, como se pretendió hacer ver con base en el contrato escrito y los argumentos del representante en juicio de la demandada.

En síntesis, al quedar activada la presunción del artículo 24 del CST, y el demandado no lograr derruirla, teniendo este la carga probatoria, imperioso es concluir como lo hizo el juez de instancia, que entre las partes la relación laboral se enmarcó en un contrato de trabajo. Por consiguiente, se confirmará la sentencia apelada.

Sin costas en esta instancia en atención a la representación del demandado mediante curador ad litem.

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 proferida el 29 de abril de 2025 por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, en atención a las razones expuestas.

SEGUNDO. - SIN COSTAS en esta instancia
Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARÍN GARCÍA
Magistrada



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., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: Ordinario laboral
Asunto: Apelación y consulta de sentencia
Número de Proceso: 110013105017 2020 00050 01
Demandante: William Antonio Castiblanco Montoya
Demandados: Junta Nacional de Calificación de Invalidez
Administradora Colombiana de Pensiones -
Colpensiones

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por las magistradas, Elvia Bibiana Guarín García, 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

William Antonio Castiblanco Montoya, demandó a la **Junta Nacional de Invalidez y a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, con el fin de que i) se revoquen los dictámenes n° 7975849-5292 del 24 de agosto de 2018 y n° 79758579 de 6 de junio de 2019, emitidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, ii) que se ordene la realización de una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral y; iii) que se continúe pagando la pensión de invalidez.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones indicó que:

1. El 22 de junio de 2012, la Junta Regional de Calificación de Invalidez emitió el dictamen n° 3858, en el que estableció una pérdida de capacidad laboral del 56.14%.
2. El 26 de marzo de 2014, mediante Resolución VPB 4202, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones reconoció una pensión de invalidez.
3. Posteriormente, el 24 de agosto de 2018, la Junta Regional de Calificación de Invalidez expidió un nuevo dictamen de PCL estableciendo un porcentaje del 41.65%, bajo el número 79758479 – 5292, el que fue confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.
4. El 3 de julio de 2019, el área de cirugía general, diagnosticó una hernia inguinal en el lado izquierdo, condicionada por dolor y difícil manejo, y programó una cirugía de nivel 4 para agosto de ese año. Sin embargo, se identificó un riesgo quirúrgico por posible neuropraxia o lesión vascular.
5. En la misma fecha, el 3 de julio de 2019, la especialista en dolor y cuidados paliativos, le diagnosticó trastorno depresivo y de ansiedad, formulándole varios medicamentos y remitiéndolo a psiquiatría con controles semestrales.
6. Interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio, con el fin de que se revocara el dictamen No. 758479 del 6 de junio de 2019 proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez – Sala 3.
7. El 24 de septiembre de 2019, el Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia dentro del proceso radicado No. 11001310502920190042600, en la que concedió la acción de tutela como mecanismo transitorio. Decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral.

8. En cumplimiento del fallo judicial, Colpensiones expidió la Resolución SUB 298152 del 28 de octubre de 2019, reconociendo y ordenando el pago de la pensión de invalidez de forma transitoria.
9. La Junta Médica de la unión temporal Clínica Nueva El Lago evidenció que presenta una inguinodinia izquierda severa, con antecedentes de correcciones herniarias sin éxito durante al menos 10 años. Determinó que no existe reparación quirúrgica posible sin alto riesgo de amputación debido a lesión vascular tanto arterial como venosa.
10. El 11 de diciembre de 2019, el especialista en cirugía general determinó que el paciente no cuenta con opción quirúrgica y padece dolor crónico tras múltiples intervenciones fallidas, manejado por múltiples instituciones y especialidades. Cualquier nuevo procedimiento podría generar pérdida del miembro afectado. Confirmó que ha sido evaluado por varios cirujanos generales sin posibilidad quirúrgica.
11. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó un porcentaje sin considerar que no ha finalizado todos los tratamientos médicos, lo cual vulnera el debido proceso.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 6 de febrero de 2020 (archivo 01) y la misma fue admitida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 13 de febrero de 2020 (archivo 03).

La partes fueron notificadas de conformidad con el artículo 8 del Decreto 806 de 2020 ahora Ley 2213 de 2022, al correo electrónico juridica@juntaregionalbogota.co y vencido el término de traslado guardó silencio (archivo 04, 09).

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, a través de apoderada judicial, se opuso a todas las pretensiones formuladas en su contra,

solicitando que se le absuelva en su integridad y que se condene en costas a la parte demandante. Manifestó, como fundamento de su defensa que si bien mediante Resolución VPB 4202 del 26 de marzo de 2014 se reconoció pensión de invalidez al señor William Antonio Castiblanco Montoya con base en el dictamen n° 3858 del 22 de junio de 2012, la revisión posterior del estado de invalidez, efectuada conforme al artículo 44 de la Ley 100 de 1993, arrojó una pérdida de capacidad inferior al umbral exigido del 50%, por lo que, el demandante ya no se encuentra en un estado de invalidez. Por tal razón, mediante acto administrativo SUB 193749 del 23 de julio de 2019 se declaró la extinción del reconocimiento y pago de la pensión. Afirmó que el pago transitorio que se ordenó mediante Resolución SUB 298152 del 28 de octubre de 2019 se hizo exclusivamente en cumplimiento de un fallo de tutela. Propuso como excepciones de mérito las siguientes: i) prescripción, ii) inexistencia del derecho y de la obligación, iii) cobro de lo no debido, iv) buena fe y v) excepción genérica o innominada (archivos 05).

La **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, por intermedio de apoderado judicial, manifestó que no se opone a la segunda pretensión de la demanda y se atiene a lo que disponga la autoridad judicial. Sin embargo, aclaró que no tiene facultad para revocar o dejar sin efectos sus propios dictámenes y que sus decisiones obedecen a un análisis médico-científico conforme a la normativa vigente, por lo que no pueden supeditarse a las pretensiones económicas de los interesados. Preciso que la valoración realizada al señor Castiblanco se efectuó el 29 de mayo de 2019 y culminó con el dictamen del 6 de junio de 2019, en el que se confirmó la calificación de la Junta Regional de Bogotá y se estableció una pérdida de capacidad laboral del 41.65%, distribuida en 21.65% por deficiencias, 6.5% por discapacidades y 13.5% por minusvalías. Indicó que este porcentaje refleja una condición clínica mejorada respecto de evaluaciones anteriores y que se fundamentó en historia clínica, valoraciones médicas, estudios diagnósticos y entrevista interdisciplinaria, por lo que, sostuvo que cualquier pretensión basada en hechos médicos posteriores a la fecha del dictamen no puede comprometer la responsabilidad de la Junta Nacional, pues las condiciones clínicas nuevas o sobrevinientes deben ser objeto de un nuevo trámite ante la Junta Regional, como lo establece el procedimiento legal. Propuso como excepciones de mérito las siguientes i) legalidad de la calificación

expedida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez – Proceso de revisión pensional, ii) variación en la condición clínica del paciente con posterioridad al dictamen de la Junta Nacional exime de responsabilidad a la entidad, iii) improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen - carga de la prueba a cargo del contradictor, iv) improcedencia de las pretensiones respecto de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez: Competencia del Juez Laboral, v) buena fe de la parte demandada, vi) excepción genérica (archivo 14).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, mediante sentencia de fecha **4 de diciembre de 2024** dispuso (archivo 46).

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción, propuestas por Colpensiones y declarar NO PROBADA la denominada legalidad de la calificación expedida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, lo anterior según las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR que carece de valor y efecto el dictamen emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ N° 79758479-9516 del 06-06-2019. Lo anterior por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO: DECLARAR que el dictamen que se ajusta a la situación de salud del demandante es el emitido en el curso del presente proceso por parte del perito designado, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOYACÁ No. 000725-2022, de fecha 28-11-2022.

CUARTO: DECLARAR que el derecho pensional en las condiciones reconocidas por la entidad demandada en sede de tutela a favor del señor WILLIAM ANTONIO CASTIBLANCO MONTOYA identificado con C.C. 79.758.479, debe mantenerse a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones y, en consecuencia, se condena a esa entidad a continuar pagando la prestación pensional de invalidez, según las consideraciones expuestas.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a las demandadas. En firme la presente providencia, por Secretaría, practíquese la liquidación de costas, incluyendo agencias en derecho a cargo de cada una, por la suma de \$1.250.000 M/CTE

SEXTO: CONSULTA A FAVOR DE COLPENSIONES....

Para zanjar la controversia, el despacho recordó que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez actúa como segunda instancia en el procedimiento de calificación, y que sus dictámenes deben cumplir parámetros técnicos conforme al Manual Único de Calificación vigente, fundados en los componentes biológico, psíquico y social, con distribución porcentual específica para deficiencias (50%), discapacidades (20%) y minusvalías (30%).

En ese orden, el juez observó que el dictamen emitido por la Junta Nacional no reflejaba de manera completa la situación clínica del demandante, y que no se había realizado una valoración integral de las patologías ni de la historia médica. Como fundamento esencial para controvertir dicho dictamen, el despacho resaltó que, en desarrollo del proceso judicial, se practicó una nueva calificación por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, designada como perito. Este nuevo dictamen, rendido el 28 de noviembre de 2022 bajo el número 000725-2022, estableció que el actor presenta una pérdida de capacidad laboral del 50.27%, con fecha de estructuración del 2 de noviembre de 2017 y origen común de las patologías.

Sobre este punto, el juez subrayó que la fecha de estructuración determinada en el dictamen de 2022, es decir, noviembre de 2017, pone en evidencia que al momento de la valoración realizada por la Junta Nacional en 2019 ya se encontraba consolidado el cuadro clínico invalidante, por lo que esta última omitió considerar la totalidad de las patologías que afectaban al actor para esa fecha, entre ellas afecciones de tipo neuroquirúrgico, psiquiátrico y de dolor crónico. En consecuencia, concluyó que el dictamen de 2019 fue emitido sin tener en cuenta todos los elementos médicos relevantes, lo que lo hace inidóneo para reflejar la verdadera situación del demandante.

El nuevo dictamen, en criterio del juez, fue emitido por una entidad idónea, bajo parámetros técnicos y científicos suficientes, y reflejó de manera completa la

situación clínica del petente, dado que tuvo acceso a la totalidad de la historia médica. Se resaltó, además, que las entidades demandadas, pese a haber sido notificadas del dictamen pericial, no formularon objeción ni promovieron actuaciones procesales para controvertirlo, lo que en criterio del juzgador implicó la preclusión de cualquier reparo.

Así las cosas, con base en dicho dictamen, el juez consideró que el señor Castiblanco Montoya reúne los requisitos para ser considerado inválido, conforme al artículo 38 de la Ley 100 de 1993, y que le asiste el derecho a la pensión de invalidez.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior la apoderada judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación, manifestando el dictamen aportado en el proceso presentaba falencias, así; i) la valoración del demandante se habría realizado por videollamada y no de forma presencial, lo cual, en su criterio, afecta la relación médico-paciente necesaria para establecer con certeza el estado real de salud; ii) respecto a la fecha de estructuración consignada en dicho dictamen, señaló que se mencionaba el 2 de noviembre de 2011, que fue la misma fecha utilizada cuando inicialmente se reconoció la pensión de invalidez, por lo que, consideró que, dado que el nuevo dictamen se basó en enfermedades y valoraciones posteriores a los años 2019, 2020, 2021 y 2022, la fecha de estructuración debió modificarse.

Por otra parte, solicitó que, en caso de confirmar la decisión del *a quo*, se revoque la condena en costas impuesta a Colpensiones, por cuanto su representada actuó conforme al ordenamiento jurídico, pues la pensión de invalidez fue revocada luego de una revisión de estado de invalidez practicada por la Junta Regional y confirmada por la Junta Nacional, que arrojó un porcentaje del 41.65%. En ese sentido, recordó que mediante Resolución 193743 del 23 de julio de 2019, Colpensiones declaró la extinción del reconocimiento de la pensión, apoyándose en lo previsto por el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones solicitó que se absolviera a su representada y se ordenara la extinción del reconocimiento transitorio de la pensión de invalidez, como quiera que tras la revisión ordenada por el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó una pérdida de capacidad laboral del 41.65%, inferior al 50% exigido por la ley, motivo por el cual se extinguió la obligación de pago. Por su parte, el demandante solicitó que se confirmara de manera íntegra la sentencia de primera instancia.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, atendiendo los motivos expresos de apelación y al grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, corresponde a la Sala dilucidar i) si se cuentan con elementos probatorios suficientes para declarar la nulidad del dictamen n° 79758479 del 6 de junio de 2019, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al no tener en cuenta todas las patologías que el actor viene padeciendo, en consecuencia, si el actor tiene derecho a la pensión de invalidez y ii) si operó el fenómeno prescriptivo y iii) si procede la condena en costas.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A y 69 del CPT y SS, procede la Sala a analizar las inconformidades planteadas por la parte demandante al sustentar su recurso de apelación.

1. De la nulidad del dictamen.

La parte actora afirma que en el dictamen n° 79758479 del 6 de junio de 2019, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez no tuvo en cuenta toda la historia clínica como el examen de neurocirugía, el concepto de psiquiatría y cirugía general.

El juez de primera instancia consideró que el dictamen de la Junta Nacional de 2019 no reflejaba la condición médica real del demandante, al no considerar

integralmente su historia clínica. En contraste, acogió el dictamen pericial de 2022, practicado por la Junta Regional de Boyacá, por estar basado en una valoración completa y técnica.

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el canon 52 de la Ley 962 de 2005 y éste a su vez por el 142 del Decreto 19 de 2012, atribuyó la competencia para la calificación del estado de invalidez a las Administradoras de Pensiones, a las ARL y a las EPS en primera oportunidad. A las JUNTAS REGIONALES DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en caso de inconformidad con el emitido por las anteriores entidades y a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ en caso de interponerse el recurso de apelación contra el emitido por las REGIONALES.

Asimismo, la anterior disposición señala que, el dictamen debe realizarse con base en el manual único para la calificación de la invalidez expedido por el Gobierno Nacional vigente a la fecha de calificación, y deberá contener los criterios técnico-científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad y minusvalía que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente.

El canon 44 del Decreto 1352 de 2013 señala que las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante la demanda correspondiente.

De otro lado, cumple precisar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral ha explicado de manera reiterada que los dictámenes de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, no son pruebas solemnes, “de modo que pueden ser controvertidas ante los jueces del trabajo, quienes tienen competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida por aquellas” (sentencia SL1044-2019, con radicación 68074 del 20 de marzo de 2019). También explicó que es el juez del trabajo el idóneo para establecer no solo la invalidez del reclamante, sino, también el origen de la enfermedad o accidente, así como la fecha de estructuración y su porcentaje de

pérdida de capacidad laboral (sentencia SL3992-2019, SL2349-2021). Así las cosas, las partes pueden discutir el contenido de los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral; incluso, dentro del proceso, el juez puede ordenar una nueva valoración para decidir conforme a la sana crítica, sobre la pretensión solicitada.

De igual modo, las decisiones que adopten las juntas no son vinculantes para el funcionario judicial. Al definir un asunto en el que se contrapongan diferentes conceptos científicos sobre el estado de salud de una persona, puede soportar su providencia en el que le otorgue mayor credibilidad y poder de convicción.

El Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, contenido en el Decreto 1507 de 2014, establece en su anexo técnico, Título Preliminar que los calificadores deben aplicar un enfoque integral que considere tanto la valoración de las deficiencias como la del rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales.

De acuerdo con el numeral 5 del anexo técnico del Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, la calificación se estructura conforme a los criterios técnicos definidos fundamentada en la historia clínica, el examen físico, los estudios clínicos, así como los antecedentes funcionales.

Según el título preliminar del anexo técnico del Decreto 1507 de 2014¹ la pérdida de la capacidad laboral se determina mediante la suma ponderada de dos componentes: el título Primero, que corresponde a la valoración de las deficiencias, y el título Segundo, que corresponde a la valoración del rol laboral, ocupacional y de otras áreas, cada uno con una ponderación del cincuenta por ciento (50%).

El artículo 3 del *ibidem* define los elementos esenciales para la calificación integral de la invalidez, entre los cuales se encuentran los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalía, que deben entenderse en el marco del modelo biopsicosocial adoptado. En efecto, la deficiencia se refiere a una alteración en las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales, la

discapacidad comprende las limitaciones en la realización de actividades cotidianas, y la minusvalía se concibe como una situación desventajosa derivada de la deficiencia o discapacidad que afecta la participación del individuo en la sociedad, componentes evaluados conforme a criterios clínicos, funcionales, sociales y ocupacionales, de conformidad con el título primero y segundo del Anexo Técnico

En cuanto a la distribución porcentual para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, el Manual acoge el principio de integralidad y establece que la valoración debe realizarse con base en una ponderación equitativa: un cincuenta por ciento (50%) corresponde a la valoración de las deficiencias físicas, mentales o sensoriales, Título Primero, y el otro cincuenta por ciento (50%) corresponde a la valoración del rol laboral, ocupacional y otras áreas relevantes de desempeño funcional, Título Segundo,. Esta metodología sustituye la estructura tripartita anteriormente contemplada (deficiencia, discapacidad y minusvalía), sin dejar de considerar sus implicaciones, pues los nuevos criterios incorporan una evaluación completa del impacto de las condiciones de salud sobre la funcionalidad y el entorno del individuo.

Además, el Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014, por el cual se derogó el Decreto 917 de 1999, dispuso en su artículo 5°:

“El Manual Único para la Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional entrará en vigencia seis (6) meses después de su publicación; por lo tanto, solo se aplicará a los procedimientos, actuaciones, dictámenes y procesos de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral que se inicien con posterioridad a su entrada en vigencia.

Los procedimientos, exámenes y práctica de pruebas en el proceso de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral, así como los dictámenes, recursos de reposición y apelación que se encuentren en curso a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, se seguirán rigiendo y culminarán con los parámetros señalados en el Manual de Calificación establecido en el Decreto número 917 de 1999 (énfasis de la Sala)

En ese orden, como quiera que la calificación del señor William Antonio Castiblanco Montoya fue emitida en el año 2012, y que la nueva valoración

practicada se adelantó en cumplimiento del artículo 44 de la ley 100 de 1993, con la finalidad revisar la calificación inicialmente emitida en esa época, el estudio técnico y jurídico debe realizarse con fundamento en el Decreto 917 de 1999, vigente para la fecha de la primera calificación.

El Manual Único para la Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional establecido por el Decreto 917 de 1999, establece en su artículo 4° que los calificadores se orientaran por los requisitos y procedimientos establecidos en dicho manual al momento de emitir el dictamen, el cual debe fundamentarse en consideraciones de orden fáctico y el diagnóstico clínico, para proceder a determinar la pérdida de capacidad laboral, la calificación integral de la invalidez correspondiente al origen de la enfermedad, accidente o muerte, grado de pérdida de capacidad laboral, fecha de estructuración y, la fundamentación con base en el diagnóstico y demás informes adicionales.

EL artículo 7° del anterior compendio normativo establece como criterios para la calificación integral de la invalidez los componentes funcionales biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, y definidos de la siguiente manera:

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

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

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

En cuanto a la distribución porcentual de los criterios para la calificación de invalidez el artículo 8° ibídem prevé:

“Para realizar la calificación integral de la invalidez, se otorga un puntaje a cada uno de los criterios descritos en el artículo anterior, cuya sumatoria equivale al 100% del total de la pérdida de la capacidad laboral, dentro de los siguientes rangos máximos de puntaje:

CRITERIO	PORCENTAJE (%)
Deficiencia	50
Discapacidad	20
Minusvalía	30
Total	100

2. Caso concreto

Como pruebas documentales se allegaron las siguientes:

Dictamen n° 3858 del 22 de junio del 2012 del señor William Antonio Castiblanco Montoya expedido por Instituto de Seguridad Social, en el cual se determina un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 56.14%, de origen común, diagnósticos motivos de calificación “SÍNDROME DOLOROSO REGIONAL COMPLEJO II, FIBROSIS MALLA EN CANAL FEMORAL” y, fecha de estructuración 1 de noviembre de 2011 (fl. 11-13, archivo 02).

Resolución n°. VPB 4202 del 26 de marzo del 2014, mediante la cual se revoca la decisión n°20700 del 14 de diciembre del 2012 y, en su lugar, se reconoce y ordena el pago a favor del actor de una pensión mensual vitalicia de invalidez a partir del 1 de noviembre de 2011 (fl.14 al 18, archivo 02)

Dictamen n°. 79758479-5292 del 24 de agosto del 2018, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en el que se determina un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 41,65% de origen común, por deficiencias de trastorno depresivo recurrente, clase 2 y causalgia, neuropraxia femoral izquierda y, fecha de estructuración 1° de diciembre de 2017 (fl. 19 al 24, archivo 02)

Dictamen n° 79758479-9516 proferido el 6 de junio de 2019 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez correspondiente al señor William Antonio Castiblanco Montoya, diagnósticos motivos de la calificación “CAUSALGIA, NEUROPRAXIA DEL FEMORAL IZQUIERDO” y “TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, CLASE 2”, con fecha de estructuración el 1° de diciembre de 2017, por el cual se estableció un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 41.66%, conformada por una deficiencia del 21.65%, discapacidad del 6.50% y, minusvalía del 13.50%. Para adoptar la decisión anterior, se tuvo en cuenta como información relevante i) la historia clínica 18 de octubre de 2017, en medicina general, en donde se documenta paciente con diagnóstico de neuropraxia de nervio femoral izquierdo secundaria a fibrosis de malla femoral, con dificultad para la marcha, uso de bastón y dolor persistente; ii) Conceptos de cirugía general del 22 y 27 de octubre de 2017 que refieren evolución de tres años con dolor de difícil manejo por neuropraxia, con uso permanente de bastón; iii) Historia clínica de medicina general del 27 de octubre de 2017, en la que se documenta dolor intenso en región inguinal izquierda, pubis y región femoral, sospecha de neuralgia/neuritis. Se solicita RNM de pelvis y electromiografía para evaluar condiciones y posible neurolisis; iv) historia clínica del 1° de noviembre 2017, en clínica del dolor, que indica dolor neuropático posquirúrgico en miembros inferiores, no candidato a manejo quirúrgico por riesgo de amputación vascular. En tratamiento con oxicodona, morfina y pregabalina. Se registra diagnóstico de mononeuropatía, trastorno intratable, con respuesta parcial y efectos secundarios adversos; v) Control del 8 de febrero de 2018 en cirugía general, refiere ansiedad, persistencia de

síntomas y lumbalgia posiblemente secundaria a sobrecarga mecánica. Se remite a neurocirugía; vi) historia clínica de psiquiatría del 26 de febrero de 2018, diagnóstico de trastorno depresivo mayor moderado, con sintomatología persistente pese al manejo con oxicodona, duloxetina y morfina. Se documenta introspección adecuada, afecto ansioso, desesperanza, ideas fijas de minusvalía. Se solicita ingreso prioritario a clínica de día; vii) valoración del 2 de marzo 2018 (cirugía general) determina imposibilidad de recuperación por el área de cirugía. Se remite a medicina laboral para incapacitar de forma definitiva por no poder volver a desempeñar su labor habitual como conductor; viii) Pruebas específicas de fechas: 2 de noviembre 2017— EMG 4 extremidades, 10 de noviembre de 2017 — RNM de pelvis.

Igualmente se realizó valoración médica interdisciplinaria del 29 de mayo de 2019 correspondiente a los siguientes puntos:

- Valoración Médica: *“Paciente procedente de Bogotá, D.C. de 44 años de edad, lateralidad diestro, Condiciones Generales: Buenas condiciones. Genitales: Cicatriz en región inguinal izquierda hundida y se palpa punta de malla al lado del testículo izquierdo con dolor importante Vive con la esposa, hija de 25 años, hombres 20 años y 18 años, nunca ha estado hospitalizado por psiquiatría, estuvo en una ocasión en hospital día en la clínica de La Paz”*
- Valoración Terapeuta Ocupacional: *“Se desempeñaba como conductor de servicio público, pensionado desde el 2011, ha tenido intentos de suicidio el último hace 4 años, a la valoración asiste con bastón, cicatriz en buen estado, aún tiene la malla, manifiesta que la pierna izquierda no la siente, se duerme y se cae con frecuencia, vive con la esposa y los hijos, realiza sus ABC de manera independiente, no sale solo, no usa transporte público, deformidad en codo, se califica las discapacidades en 6.5% y minusvalías en 13.5%.”*

Como fundamentos de derecho se tuvo en cuenta el Manual Único de Calificación de Invalidez- Decreto 917 de 1999. En el acápite de análisis y conclusión, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, luego de indicar los antecedentes médicos tenidos en cuenta, indicó:

hallazgos corroborados a la valoración médica realizada por esta Junta, calificado acorde a la clínica del paciente y los parámetros contemplados en el Decreto 917/1999-MUCI y no se evidencian elementos clínicos de juicio que permitan modificar la calificación, motivo por el cual se ratifican las deficiencias.

En relación con las discapacidades y minusvalías se califican con base en la deficiencia dada por el médico ponente, con el Manual Único de Calificación de Invalidez y su escala de gravedad y con los documentos obrantes al expediente. De acuerdo con la deficiencia que presenta el paciente, y el impacto que ésta le genera a nivel ocupacional en la ejecución de sus actividades de autocuidado, tiempo libre y trabajo. Se desempeñaba como conductor de servicio público, pensionado desde el 2011, ha tenido intentos de suicidio el último hace 4 años, a la valoración asiste con bastón, cicatriz en buen estado, aún tiene la malla, manifiesta que la pierna izquierda no la siente, se duerme y se cae con frecuencia; vive con la esposa y los hijos, realiza sus ABC de manera independiente, no sale solo, no usa transporte público, deformidad en codo, se califica las discapacidades en 6.5% y minusvalías en 13.5% (fl. 30-40, archivo 02).

Historia clínica Nueva EPS de William Antonio Castiblanco Montoya de fecha de impresión del 3 de julio del 2019, donde refiere: *“Paciente con trastorno depresivo y de ansiedad, hernia inguinal derecha, neuropraxia por lesión del nervio femoral izquierdo con limitación funcional, quien se evidencia ansioso, algico, con dolor refractario pero con aceptable modulación durante tiempo efectivo del medicamento, en quien llama la atención de ansiedad y depresión por patologías de base, y riesgo quirúrgico, se solicita control por psiquiatría”* (...) (fl. 41 al 44, archivo 02)

Consulta externa (medicina) del 3 de julio del 2019, en la especialidad de cirugía general, donde refiere: *“PACIENTE QUIEN ACUDE A CONSULTA CONTROL. AL EXAMEN FÍSICO: SE PALA MASA INGUINAL DERECHA DE 3CMS REDUCTIBLE, DOLOROSO, SIN CAMBIOS DE COLORACIÓN. PACIENTE SIN DESEO DE HERNIORRAFÍA INGUINAL DERECHA, SE LE INDICA AL PACIENTE LA POSIBILIDAD DE JUNTA MEDICA DE PARED ABDOMINAL EN CENTRO DE 4TO NIVEL, SIN EMBARGO SE LE INDICA AL PACIENTE EL RIESGO QUIRÚRGICO QUE IMPLICA LA REINTERVENCIÓN QUIRÚRGICA DEL LADO IZQUIERDO POR NEUROPRAXIA IZQUIERDA Y ALTO RIESGO DE LESIÓN VASCULAR”* (fl.45, archivo 02)

Resolución n° SUB 298152 del 28 de octubre del 2019, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de invalidez de manera transitoria a favor del señor William Antonio Castiblanco Montoya (fl. 69 al 75, archivo 02)

Historia clínica del señor William Antonio Castiblanco Montoya del 11 de diciembre del 2019, en la que se concluyó *“PACIENTE VALORADO EN MÚLTIPLES INSTITUCIONES POR DOLOR INGUINAL CRÓNICO Y LIMITACIÓN PARA LA MARCHA, SE CONSIDERA QUE NO ES CANDIDATO A NUEVA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA, QUIEN DEBE CONTINUAR EN VALORACIÓN Y MANEJO POR CLÍNICA DE DOLOR Y MEDICINA LABORAL. PACIENTE SIN OPCIÓN QUIRÚRGICA ALGUNA, CON DOLOR CRÓNICO TIPO INGUINODINIA POSTERIOR A MÚLTIPLES INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS. QUE HA SIDO MANEJADO POR MÚLTIPLES INSTITUCIONES Y MÚLTIPLES ESPECIALIDADES Y SUBESPECIALIDADES (NEUROCIRUGÍA, NEUROLOGÍA, CIRUGÍA GENERAL, CUIDADOS PALIATIVOS) EL REALIZAR ALGÚN PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO NO OTORGARÁ NINGÚN BENEFICIO Y POR EL CONTRARIO PODRÍA CONLLEVAR A LA PERDIDA DEL MIEMBRO (AMPUTACIÓN). PACIENTE YA EVALUADO POR MÚLTIPLES CIRUJANOS GENERALES EN DISTINTAS INSTITUCIONES SIN OPCIÓN QUIRÚRGICA”* (fl. 76 al 77, archivo 02).

Historia clínica de La Unión Temporal Clínica Nueva El Lago - Junta Médica del 31 de octubre del 2019, en la cual determinan que no es candidato a una nueva intervención quirúrgica y ordenan continuar con valoración y manejo por clínica del dolor y medicina laboral (fl.78-79, archivo 02).

Orden médica externa del 31 de octubre del 2019 expedida por la Unión Temporal Clínica Nueva El Lago – Junta Médica para consulta de primera vez por especialista en medicina del trabajo o seguridad y salud en el trabajo (fl.80, archivo 02).

Dictamen n° 000725 proferido el 28 de noviembre de 2022 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, emitido por solicitud del Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, correspondiente al señor William Antonio Castiblanco Montoya, diagnósticos motivos de la calificación “Causalgia (neuropraxia femoral izquierda)”; “Gastritis, no especificada”; “Otro dolor crónico”; “Trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía” y “Trastorno

depresivo recurrente, episodio moderado presente”, con fecha de estructuración el 2 de noviembre de 2017, por el cual se estableció un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 50.27%, conformada por una deficiencia del 26.17%, discapacidad del 7.10% y, minusvalía del 17.00%.

Para adoptar la decisión anterior, se tuvo en cuenta como información relevante:

i) la historia clínica del 9 de junio de 2014 en medicina general, en la que se indicó que el paciente de 39 años presentaba dolor en región inguinal izquierda y en hombros, diagnosticándose síndrome de colon irritable sin gangrena y hernia inguinal unilateral no especificada con gangrena; ii) historia clínica de cirugía general del 22 de octubre de 2017, en la que el paciente de 42 años fue valorado por dolor relacionado con hernioplastia inguinal bilateral complicada con neuropraxia de nervio femoral izquierdo, con dolor de difícil manejo y uso de bastón; iii) la historia clínica del 2 de noviembre de 2017 de medicina física y rehabilitación, en la que se practicó estudio de conducción nerviosa y electromiografía de miembro inferior izquierdo, estudio dentro de límites de normalidad y, se realizó estudio de neuroconducciones y electromiografía de miembros inferiores en el que se encontró resultado sugestivo de neuropraxia con preservación de la actividad axonal; iv) concepto de cirugía general del 1° de diciembre de 2017 que indicó neuralgia y neuritis no especificadas, se realiza remisión a neurocirugía; v) valoración neuroquirúrgica del mismo día, confirmó neuropatía del nervio femoral tipo neuropraxia con preservación axonal y remitió para evaluación neuroquirúrgica; vi) historia clínica del 1° de febrero de 2019 en medicina general, que refirió antecedentes de dolor crónico en región lumbar y neuropraxia de nervio femoral, con alteración del estado de ánimo, episodios depresivos, dificultad para la marcha con bastón y patología herniaria inguinal izquierda, se remite a control psiquiátrico; vii) concepto de cirugía general del 18 de octubre de 2019, donde se documentó portador de inguinodinia izquierda sin mejoría clínica, dolor crónico y rechazo a intervención quirúrgica por alto riesgo, además de fibromialgia; viii) consulta en psiquiatría del 23 de octubre de 2019, donde se consignó diagnóstico de trastorno depresivo mayor moderado, ideas de desesperanza, dolor crónico neuropático, múltiples consultas sin mejoría, uso de oxicodona, morfina y pregabalina, sin posibilidad de intervención quirúrgica; ix) historia clínica de psicoterapia del 1 de noviembre de 2019 que reportó activación de síntomas depresivos moderados, dificultad funcional en áreas familiar, social y laboral, y

evolución con manejo farmacológico limitado, concluyendo continuar intervención psicoterapéutica estructurada; x) concepto de cirugía general del 11 de diciembre de 2019 donde se confirmó diagnóstico de neuropraxia de nervio femoral izquierdo con antecedentes de herniorrafias múltiples, indicación quirúrgica rechazada por riesgo de amputación, concluyendo paciente no candidato a intervención quirúrgica; xi) historia clínica del 6 de julio de 2021, en la que se reporta dolor en la aducción de codo izquierdo, agudeza visual 20/20, sospecha de epitrocleitis, y manejo por sospecha de gastritis. Se ordenan ecografía de codo; xii) concepto del 30 de julio de 2021 de medicina general, donde se consignó paciente de 46 años con diagnóstico de hipoacusia, hipertigliceridemia, sin signos de alarma, con dieta y manejo conservador; xiii) historia clínica del 12 de agosto de 2021 de Nueva EPS, que reportó diagnóstico de fibromialgia, neuropraxia por lesión del nervio femoral izquierdo, trastorno depresivo y ansiedad, con plan de manejo farmacológico y orientación en técnicas de higiene del sueño, y xiv) concepto del 5 de julio de 2022 en historia clínica que refirió reflujo gastroesofágico, distensión abdominal y dolor epigástrico, manejado con inhibidores de bomba de protones; xv) valoración del 28 de julio de 2022 en Nueva EPS, donde se indicó diagnóstico de trastorno depresivo y ansiedad, dolor neuropático sin respuesta adecuada a tratamiento, alteración del estado de ánimo y sueño, sin mejoría con manejo farmacológico ni control de esfínteres, persistiendo el dolor crónico; xvi) Prueba específica de fechas: 2 de noviembre 2017— EMG 4 extremidades, 10 de noviembre de 2017 — RNM de pelvis. Asimismo, realizó valoraciones del equipo interdisciplinario el 22 y 23 de noviembre de 2022 con apoyo a las tecnologías de la información y las comunicaciones con el fin de realizar entrevista y obtener información complementaria para la calificación:

Se desempeñaba como Conductor de camión pesado y de transporte público por aproximadamente 22 años, dejó de trabajar desde el año 2011 por cirugía de la hernia inguinal. Pensionado por invalidez en el año 2014 con relación a secuelas cx hernia inguinal.

En manejo de Trastorno de depresión en controles con Psiquiatría con uso de medicamentos.

A través de videollamada se observa debilidad de miembro inferior izquierdo al realizar flexión de cadera, movilidad articular cadera izquierda con restricción moderada a severa. Realiza marcha con uso de bastón de un punto, con cojera, con mínimo apoyo en miembro inferior

izquierdo, rotación externa de cadera, valgo de rodilla izquierda, alteración en el control en pierna izquierda, fuera del domicilio con uso de muleta (1), sale acompañado; uso de transporte particular, a veces Transmilenio. Conducía vehículo.

Cambios de postura: se observó cambio de decúbito lateral lo hace hacia el lado derecho sin realizar flexión de cadera, con apoyo de antebrazos se incorpora y luego hacer el giro de tronco hacia el lado izquierdo para adoptar sedente, con apoyo de bastón sedente a bípedo; intolerancia postura prolongada bípeda, sedente y decúbito supino; casi no levanta objetos del piso, casi nada, lo hace usando el pie.

Las otras áreas ocupacionales las realiza con dificultad sentado o con ayuda generalmente en aseo posterior e inferior, si esta con mucho dolor no lo hace, ayuda y dificultad en vestido inferior, dificultad en procesos de higiene por alteración en el control de esfínteres con ayuda de parches fuera de casa, refiere ha tenido accidentes dormido, sin uso de pañal por dificultades económicas.

Vive con esposa y 1 hijo de 21 años trabajador en arriendo, el sustento económico depende del paciente, y ayuda del hijo. La esposa tiene trabajos ocasionales, debe cuidarlo.

Quehaceres del hogar: No participaba. No Tiene a su cuidado otras personas. Tiene mascota: gato, para bienestar emocional, a veces se interesa a veces no.

Alerta. P: 70 kg; T: 170 cm. Diestro. Apoyo con bastón en mano derecha, con arrastre del MID. Región inguinal izquierda: cicatriz de 15 cm, con leve zona deprimida. MII: cadera: flexión de 70°, ext 15°, abd 35°. ADD 20°, rotación interna 15°. Manifiesta y se observa tensión de musculatura lateral del fémur 10/10. Refiere no control de orina con urgencia e incontinencia leve: “con el dolor, no alcanzo y me orino, debo usar papel en la calle porque me mojo”. Se manifiesta irritable, tiene problemas de pareja, se desespera y al llorar, así mismo la situación económica. Vive con la esposa y un hijo. Aporta por la esposa y él con la pensión. “no me dejan solo porque intenté suicidarme”. Manifiesta que la ansiedad lo ha llevado a fumar.

Como fundamentos de derecho señala que para la calificación se tuvo en cuenta el Manual Único de Calificación de Invalidez- Decreto 917 de 1999 y,

acerca de la discapacidad y la minusvalía, esta calificación se realiza teniendo en cuenta las deficiencias que presenta el trabajador, conceptos médicos; se califica por la patología de trastorno mental y del comportamiento discapacidad de la conducta en las categorías de la seguridad personal, conducta situacional, por patología que compromete el sistema osteomuscular de columna lumbar y miembro inferior izquierdo alteración en el cuidado personal principalmente en actividades de aseo, higiene personal y vestido; discapacidad en la locomoción: caminar, salvar desniveles, subir escaleras, sortear obstáculos naturales, correr, otras formas de ambulación, cambios de postura, uso de medio de transporte, levantarse, con el requerimiento de bastón y/o ayuda de otras personas; discapacidad en la disposición del cuerpo: recoger, arrodillarse, agacharse; discapacidades en la destreza: control del pie, del cuerpo y otras de la destreza; discapacidad de situación que incluyendo aspecto como discapacidad circunstancial por el requerimiento de medicamento, discapacidad en la resistencia física, discapacidad a la tolerancia al estrés en el trabajo.

Se califica la minusvalía, teniendo en cuenta aspectos como minusvalía de independencia física con dependencia situacional, minusvalía de desplazamiento, reducido al ámbito de la vecindad, minusvalía ocupacional con ocupación reducida debido a que el trabajador presenta dificultad, no logra adquirir aptitudes y destrezas que le permitan desarrollar un nuevo oficio con el cual pueda conservar su estatus ocupacional y socioeconómico, implica teniendo en cuenta la afectación del componente motor, sensitivo: sistema osteomuscular en columna, miembro inferior izquierdo, limitación en la movilidad, intolerancia a posturas prolongadas y afectación en el componente psicológico, una disminución en la jornada laboral y no es competitivo; se califica igualmente minusvalía de integración social con participación disminuida y minusvalía de autosuficiencia económica con autosuficiencia reajustada.

Del estudio en conjunto de los anteriores medios de prueba, concluye la Sala que fue acertada la decisión del *a quo* de acceder a las pretensiones de la demanda, conforme se expone a continuación.

Del contenido del dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 6 de junio de 2019 se advierte que la valoración se centró en los diagnósticos de trastorno depresivo recurrente, episodio moderado, y neuralgia del nervio femoral izquierdo, confirmando la calificación previa del 41.65% proferida por la Junta Regional. Ahora, aunque en la sección de antecedentes se mencionan algunas valoraciones médicas relevantes, como el diagnóstico psiquiátrico del 26 de febrero de 2018, el concepto de cirugía general del 2 de marzo de 2018, en el que se recomendaba incapacidad definitiva, y la valoración en clínica del dolor del 1° de noviembre de 2017, no se observa en el análisis técnico ni en la conclusión del dictamen una evaluación sustancial de esos documentos. En particular, el dictamen no expone si tales hallazgos fueron considerados funcionalmente determinantes, ni explica las razones técnicas por las cuales no modificaban la calificación anterior. La conclusión simplemente afirma que no se identificaron nuevos elementos clínicos que permitieran modificar la valoración previa, sin exponer el razonamiento que condujo a tal afirmación ni justificar por qué se descartaba la incidencia de las manifestaciones del actor y de los antecedentes clínicos citados. Esta ausencia de motivación técnica impide verificar si el contenido de los documentos reseñados fue efectivamente valorado conforme a los componentes funcionales, psíquicos y sociales exigidos por la normativa aplicable.

Por el contrario, en el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá el 28 de noviembre de 2022, se observa una valoración funcional mucho más completa e integrada de los antecedentes clínicos del actor. En dicho dictamen no solo se hizo referencia a documentos ya citados por la Junta Nacional en 2019, sino que además se explicó de forma clara su impacto sobre el desempeño físico y ocupacional del evaluado. El análisis técnico desarrolló expresamente cómo las patologías documentadas afectaban la movilidad, el nivel de dependencia funcional y la interacción social del actor. A diferencia del dictamen anterior, la Junta Regional de Boyacá no se limitó a enunciar los antecedentes, sino que los utilizó para sustentar su conclusión, integrando las dimensiones biológica, psíquica y social conforme al Manual Único para la Calificación de la Invalidez.

Si bien en el recurso de apelación se cuestionó que la valoración hubiese sido realizada mediante videollamada, tal circunstancia no desvirtúa la validez

técnica del dictamen, pues consta en el expediente que el procedimiento fue autorizado por el paciente, se registró expresamente en el informe, y no se solicitó por parte de las entidades demandadas la práctica de una nueva valoración presencial ni se objetó su eficacia conforme a los mecanismos legales.

Por otro lado, tampoco le asiste razón a la apelante cuando afirma que el dictamen rendido por la Junta Regional de Boyacá mantuvo como fecha de estructuración la misma que había sido establecida en el dictamen inicial de 2012, esto es, el año 2011, dicha afirmación no se corresponde con el contenido del dictamen obrante en el expediente, en el cual se indicó de forma expresa que la fecha de estructuración es el 2 de noviembre de 2017. En realidad, el dictamen de 2022 no retomó ni reprodujo la fecha señalada en la calificación inicial, sino que determinó una nueva estructuración conforme al análisis integral de las pruebas clínicas y funcionales disponibles. Así mismo, es de advertir, que el hecho de que en la valoración pericial se hayan incluido diagnósticos o atenciones posteriores a esa fecha no desvirtúa la consistencia del dictamen, ya que, conforme a los lineamientos del Manual Único para la Calificación de la Invalidez, la estructuración corresponde al momento en que se consolidan los efectos invalidantes, mientras que la historia clínica posterior puede ser utilizada como elemento de corroboración de la permanencia o progresión de las secuelas.

Además, téngase en cuenta que, el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá el 28 de noviembre de 2022 fue puesto en conocimiento de las partes mediante auto del 8 de septiembre de 2023 y, posteriormente, el 13 de noviembre del mismo año (archivos 37 y 41), sin que ninguna de las entidades demandadas hubiesen formulado objeción, contradicción, solicitud de aclaración o petición de práctica de prueba adicional dentro del término legal, tampoco se solicitó la comparecencia de los peritos, ni se allegó dictamen técnico en contrario que permitiera controvertir los fundamentos de la nueva calificación.

Tal falta de contradicción adquiere particular relevancia si se tiene en cuenta que el dictamen anterior, proferido por la Junta Nacional en 2019, carece de una exposición técnica desarrollada que permita identificar con claridad las razones por las cuales se confirmó la calificación del 41.65%, lo que impide su

confrontación sustancial con el análisis posterior realizado por la Junta Regional de Boyacá. En ese contexto, y ante la ausencia de otros elementos de juicio o medios de prueba orientados a esclarecer o debatir técnicamente las diferencias entre ambos dictámenes, el análisis efectuado por la Junta Regional de Boyacá se erige como el único medio pericial debidamente estructurado, fundado y no desvirtuado dentro del proceso.

Como resultado del análisis anterior, esta Sala considera debidamente acreditado que el señor William Antonio Castiblanco Montoya presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, con fecha de estructuración válida al 2 de noviembre de 2017, derivada de patologías de origen común. En consecuencia, en tanto se encuentra satisfecho el presupuesto legal para el reconocimiento de la pensión de invalidez, debe confirmarse la decisión del *a quo*.

3. De la prescripción

En cuanto a la excepción de prescripción formulada por la entidad demandada, se observa que no está llamada a prosperar. Resulta pertinente señalar que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, por regla general, salvo las prescripciones especiales señaladas en las leyes laborales (arts. 151 del CPT y SS y 488 y 489 del CST).

En el presente asunto, la pretensión principal formulada por el actor no consistió en reclamar directamente el reconocimiento inicial de la pensión de invalidez, sino en solicitar la nulidad del dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 6 de junio de 2019, así como la práctica de una nueva calificación, en razón a la presunta omisión de antecedentes clínicos relevantes.

Al respecto, debe advertirse que el mencionado dictamen fue objeto de cuestionamiento inmediato por parte del actor, tanto a través de recurso ante la misma Junta, como posteriormente mediante acción de tutela, resuelta favorablemente por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá mediante fallo del 24 de septiembre de 2019, confirmado en segunda instancia el 6 de diciembre de 2019. En dicha sentencia se concedió el amparo de forma

transitoria y se otorgó un término de cuatro (4) meses para que el actor ejerciera la acción ante la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden, la demanda ordinaria fue presentada el 6 de febrero de 2020, esto es, dentro del término concedido por el juez constitucional, y con poca distancia temporal respecto del dictamen que se pretende controvertir, por tanto, no se advierte inactividad procesal que permita configurar el fenómeno extintivo de la acción.

4. De la condena en costas

Ahora, recurre la parte demandada, Administradora Colombiana de Pensiones, la condena en costas impuestas al considerar que su actuación procesal se fundó en razones jurídicas plausibles, esto es, la existencia de un dictamen técnico emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que fijó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral inferior al requerido legalmente para acceder a la pensión, lo cual, a su juicio, debía excluir su responsabilidad por este concepto.

Al respecto, la Corte Constitucional, señaló en cuanto a la definición y conformación de las costas:

Siguiendo planteamientos de la doctrina nacional, la jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que las costas, esto es, “aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho. Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados. El artículo 393-2 del C.P.C. señala como expensas los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, y hace referencia genérica a todos los gastos surgidos en el curso de aquel. **Por su parte, las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho. No obstante, esos valores son decretados a favor de la parte y no de su representante judicial, sin que deban coincidir con los honorarios pactados entra ésta y aquel**”. (C-089 de 2002).

De conformidad con lo indicado en el artículo 365 del CGP, aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS, las costas procesales, comprensiva de las expensas y las agencias en derecho, se imponen, en sentencia o auto, a cargo de la parte vencida en el proceso, a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de

apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto, y a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza.

De lo anterior, es claro que la norma dispone la imposición de las costas en la sentencia o auto, bajo criterios meramente objetivos, teniendo como único requisito que la parte sea vencida en el proceso, por tanto, esta decisión también será confirmada.

Costas en esta instancia a cargo de la recurrente por resultar desfavorable el recurso de apelación interpuesto.

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

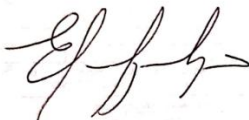
PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia apelada y proferida el 4 de diciembre de 2024, por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - Costas de en esta instancia a cargo de la demandada, Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones. Fijense como agencias en derecho la suma de 1 smmlv.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARIN GARCIA
Magistrada



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., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario laboral
Asunto:	Apelación y consulta de sentencia
Número de Proceso:	110013105034 2020 00384 01
Demandante:	Isaura Vergara Granja, Manuel Francisco Vidal
Demandado:	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por las magistradas, Elvia Bibiana Guarín García, 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

ISAURA VERGARA GRANJA y MANUEL FRANCISCO VIDAL, por intermedio de apoderado judicial, demandaron a **la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, con el fin que se les reconozca como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento de su hijo **MANUEL FRANCISCO VIDAL**.

En consecuencia, se condene a la demandada al reconocimiento de la prestación pensional a partir del 4 de agosto de 2018, auxilio funerario y las costas procesales.

2. HECHOS RELEVANTES

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

1. Heyder Alexy Vidal Vergara falleció el 4 de agosto de 2018 en la ciudad de Cali, a causa de una descarga eléctrica al hacer contacto con un cable de alta tensión, momento en el cual tenía 320 semanas cotizadas al sistema, contadas desde el 1° de enero de 2011.
2. Recibieron ayuda constante de su hijo Heyder, quien solicitó créditos en Bancolombia y realizó retiros de cesantías del Fondo Nacional del Ahorro para remodelar la vivienda familiar. Además, Heyder colaboraba con la compra de electrodomésticos, mercados, pago de servicios públicos y gastos escolares de su hermana, ya que Isaura no tiene trabajo formal y Manuel trabaja en el campo en condiciones de pobreza extrema en el municipio de Guapi.
3. El causante convivía con su madre y temporalmente con su padre en la ciudad de Bogotá, en la calle 59 C Sur No. 31 Este 47, barrio San Ignacio, y posteriormente, se trasladó de manera temporal a la ciudad de Cali.
4. El de cujus no tenía hijos, compañera permanente ni cónyuge.
5. Su hijo fabricaba muebles en Bogotá y, por su experiencia, ayudaba en Cali al señor Julián Duque en el diseño y fabricación de muebles. La actividad se realizaba bajo una sociedad de hecho, en la cual repartían las ganancias de las ventas.
6. Isaura Vergara sufragó los gastos funerarios a través de un plan exequial, del cual Heyder era beneficiario.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales, el 23 de octubre de 2020 (archivo 2), correspondiéndole por reparto al Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió con auto del 10 de mayo del 2021 (archivo 15).

Colpensiones contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la fecha del deceso de Heyder Alexy Vidal Vergara, el periodo y numero de cotizaciones efectuadas por el causante en pensión, aceptando que contaba con más de 50 semanas en los tres (3) últimos años antes del fallecimiento. En su defensa, sostuvo que la muerte fue ocasionada por un accidente de origen laboral, pues en la investigación administrativa realizada, el señor Manuel Francisco Vidal manifestó que su hijo falleció en Cali tras haber viajado dos meses antes para buscar trabajo y que laboraba en una microempresa donde sufrió una descarga eléctrica, por lo cual la prestación correspondería a la Administradora de Riesgos Laborales y no a Colpensiones. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado; cobro de lo no debido; buena fe de Colpensiones; no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria; no configuración del derecho al pago de IPC, ni de indexación o reajuste alguno; carencia de causa para demandar; compensación; prescripción; buena fe; presunción de legalidad de los actos administrativos; no procedencia del pago de costas por tratarse de una entidad de seguridad social del orden público; y una excepción innominada o genérica (archivo 16).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria, con la presentación de los alegatos de las partes, el JUZGADO TREINTA Y CUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del **22 de octubre de 2024** dispuso:

PRIMERO: CONDENAR a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a reconocer y pagar a favor de los demandantes **ISAURA VERGARA GRANJA** y **MANUEL FRANCISCO VIDAL** la **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**, en calidad de **PADRES** del afiliado **HEYDER ALEXY VIDAL VERGARA** a partir del 4 de agosto de 2018, en porcentaje del 50 % para cada uno. El monto de la mesada pensional será el de un salario mínimo

legal mensual vigente para cada anualidad sobre la cual deberá hacerse los incrementos legales que establezca el Gobierno Nacional, junto con las mesadas adicionales en razón a 13 mesadas al año.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, al pago de trece mesadas pensionales en favor de los demandantes **ISAURA VERGARA GRANJA** y **MANUEL FRANCISCO VIDAL** a partir del mes de agosto del año 2018 de conformidad con lo estipulado en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993.

TERCERO: ORDENAR a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a incluir en nómina de pensionados a los demandantes señores **ISAURA VERGARA GRANJA** y **MANUEL FRANCISCO VIDAL** a partir del mes de noviembre de 2024.

CUARTO: CONDENAR a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a pagar a favor de los demandantes **ISAURA VERGARA GRANJA** y **MANUEL FRANCISCO VIDAL** la suma de **\$78.377.113** por concepto de retroactivo pensional causado desde el día 4 de agosto de 2018 y hasta el 30 de septiembre de 2024.

QUINTO: AUTORIZAR a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a descontar del valor del retroactivo reconocido, lo correspondiente a los aportes en salud y a efectuar en lo sucesivo las deducciones por tal concepto.

SEXTO: CONDENAR a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, al pago de las costas procesales y agencias en derecho. Inclúyase en la liquidación de costas la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, valor en que se estiman las agencias en derecho y que se causa a favor de los demandantes **ISAURA VERGARA GRANJA** y **MANUEL FRANCISCO VIDAL**.

Las partes quedan legalmente notificadas en estrados.

Para arribar a la conclusión anterior, en primer lugar, el despacho verificó la calidad de asegurado del causante a partir del análisis de la historia laboral aportada por Colpensiones, concluyendo que Heyder Alexy Vidal Vergara se encontraba afiliado al régimen de prima media administrado por dicha entidad desde el 16 de abril de 2012 y había cotizado un total de 320 semanas hasta el 1° de mayo de 2018. Con fundamento en ello, y teniendo en cuenta que el fallecimiento ocurrió el 4 de agosto de 2018, se tuvo por cumplido el requisito previsto en artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

En relación con la legitimación de los padres como beneficiarios, el despacho observó que no existía cónyuge, compañera permanente ni hijos con derecho a la sustitución pensional, situación corroborada con los registros civiles,

declaraciones de los actores y certificación emitida por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

El juzgado desarrolló el análisis de la dependencia económica a la luz de la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, particularmente las sentencias SL-217 de 2022, SL-1169 de 2019, SL-4509 de 2020 y SL-475 de 2022. En tal sentido, el despacho valoró el interrogatorio rendido por Manuel Francisco Vidal, quien manifestó que se dedica a la agricultura, el jornal y la pesca artesanal, con ingresos mensuales aproximados de \$600.000, y que vive en condiciones precarias en una vivienda heredada sin alcantarillado, junto con su esposa, Isaura Vergara Granja. Esta, a su vez, declaró que durante la vida del causante, este contribuía con la compra de mercado, el pago de servicios y entregas regulares en dinero, incluso indicando que Heider le daba aproximadamente \$200.000 mensuales y cubría parte de los gastos del hogar. A ello se sumó el testimonio de Ricardina Vidal, hermana del señor Manuel, quien confirmó las condiciones socioeconómicas limitadas de los demandantes y la colaboración económica que les brindaba el causante.

El juzgado concluyó que los padres vivían de manera austera, sin ingresos estables ni empleos formales, y que el fallecido representaba un soporte económico que les permitía mantener un nivel de vida básico. Destacó, además, que la hija menor del grupo familiar padecía una afección cardíaca grave que requería atención médica permanente, lo cual constituía una carga adicional que agravaba la dependencia económica hacia el causante.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Colpensiones la impugnó, cuestionando la acreditación de la dependencia económica entre los demandantes y el causante. Alegó que los actores poseen propiedades en Bogotá, Cali, San Antonio de Guapi y una zona rural en El Estero, lo cual desvirtúa su supuesta precariedad. Señaló que viven separados, que Manuel Francisco Vidal reportó ingresos de \$600.000 mensuales, y que no se probaron condiciones de salud que limiten su capacidad laboral. Añadió que tienen dos hijos mayores de edad, uno de ellos con formación universitaria, y que, según cifras del DANE, sus ingresos no los ubican por debajo de la línea de pobreza extrema. Finalmente, reiteró que la

muerte del causante fue de origen laboral, por lo que la responsabilidad prestacional correspondería a la ARL o al empleador, y no a Colpensiones.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, tan solo la parte actora presentó escrito solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, atendiendo a la apelación interpuesta, corresponde a la Sala dilucidar, i) si Isaura Vergara Granja y Manuel Francisco Vidal cumplen con el requisito de la dependencia económica para acceder a la pensión de sobrevivientes que reclama con ocasión del fallecimiento de su hijo Heyder Alexy Vidal Vergara y en caso afirmativo ii) si la entidad convocada es la llamada a responder por la pensión de sobrevivientes deprecada por el extremo activo, iii) si opero el fenómeno prescriptivo

II. CONSIDERACIONES

En el presente caso no está en discusión, y se encuentra acreditado en el plenario que: i) Heyder Alexy Vidal Vergara era hijo de Isaura Vergara Granja y Manuel Francisco Vidal, según se colige del registro civil de nacimiento (archivo 56), ii) falleció el 4 de agosto de 2018 (fº. 1, archivo 9), y iii) para la data de su deceso, el causante se encontraba afiliado a la AFP Colpensiones, habiendo cotizado 146 semanas entre agosto de 2015 y agosto de 2018 (archivo 20).

1. Marco jurídico.

1.1. De la pensión de sobrevivientes a favor de los padres. Dependencia económica..

Pues bien, considerando la data del deceso del causante, el 4 de agosto de 2018, es claro que, la normatividad aplicable al presente caso es el artículo 13 de la Ley

797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, cuyo tenor en lo que interesa al asunto prevé:

“Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

[...]

c) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste;”

Al respecto debe indicarse que, en la sentencia C-111 de 22 de febrero de 2006, por medio de la cual se declaró inexecutable la expresión “de forma total y absoluta”” contenida en la norma antes citada, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“[...] En el asunto sub-judice, es claro que la norma demandada vulnera el citado principio y deber de solidaridad, al exigir como requisito indispensable para proceder al reconocimiento y pago de la pensión de la sobrevivientes, la dependencia económica total y absoluta de los padres frente a los hijos, pues a través de dicho requerimiento se aparta de los criterios de necesidad y de salvaguarda al mínimo existencial como condiciones reales que sirven de fundamento para legitimar el cobro de la mencionada prestación. En efecto, la disposición acusada se limita a prohibir de manera indiscriminada su reclamación, cuando se obtienen por los padres cualquier tipo de ingresos distintos a los que surgen de dicha relación prestacional, sin tener en cuenta la suficiencia o no de los mismos para asegurar una vida en condiciones dignas, como lo ordena el citado mandato constitucional de la solidaridad. Si bien como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, el Estado no tiene el carácter de benefactor, ello no lo habilita para adoptar medidas legislativas que impliquen un desconocimiento de su obligación positiva de proteger a las personas que se encuentran en condiciones de inferioridad (C.P. art. 13), como sucede con los padres que debido a su avanzada edad se encuentran subordinados económica y materialmente a sus hijos.

24. Por último, a través de la disposición acusada se vulnera igualmente el principio de protección integral de la familia previsto en el artículo 42 del Texto Superior, por virtud del cual se convierte en un imperativo constitucional la obligación de garantizar la estabilidad económica de los miembros del grupo familiar. En este caso, se desconoce el citado principio constitucional, que a su vez se convierte en eje y pilar de la sociedad, al someter a los padres a una situación de abandono, miseria e indigencia para poder reclamar en condición de beneficiarios la pensión de sobrevivientes de sus hijos, pues se ignora que por razón de su avanzada edad y muchas veces por la imposibilidad de conseguir un trabajo, la única fuente que asegura su mínimo existencial es la citada pensión, a pesar de recibir otros ingresos que resultan materialmente insuficientes para acreditar el cumplimiento de dicho fin.

25. Partiendo de estas consideraciones, se concluye que la decisión adoptada por el legislador frente a los padres del causante a pesar de ser conducente y adecuada para el logro de un fin constitucional válido, como lo es el correspondiente a la preservación económica y financiera del fondo mutual que asegura el reconocimiento y pago de las prestaciones que surgen de la seguridad social, desconoce el principio constitucional de proporcionalidad, pues como se demostró dicha medida legislativa sacrifica los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana, y los deberes que le incumben al Estado de solidaridad y protección integral de la familia, que en términos constitucionales se consideran más importantes en defensa y protección del Estado Social de Estado.”

Así mismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha referido a ese supuesto, señalando que la dependencia económica se estructura a partir de aportes ciertos, regulares y periódicos de los padres hacia los hijos, además de significativos y proporcionalmente representativos, en perspectiva de los ingresos totales del familiar beneficiario de la pensión de sobreviviente, de modo que se establezca una verdadera relación de subordinación económica y, por tanto, se descarte una autosuficiencia económica a partir de otros ingresos. En ese sentido, lo explicó la sentencia SL 1704-2201 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”.

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.

1.2. Caso concreto.

Con arreglo a lo anterior, la actora requería acreditar tres requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes: (i) que el afiliado cotizó más de 50 semanas en los tres últimos años anteriores a su fallecimiento, ii) su calidad de progenitores del causante; y iii) la dependencia económica hacia el afiliado fallecido, precisando que los dos primeros quedaron fuera de debate, acorde con los hechos antes referenciados y que no fue objeto de apelación por parte de la pasiva.

El debate se concreta en el tercero de los supuestos, por lo tanto, la Sala procede a analizar el material probatorio allegado al proceso en este aspecto:

Declaraciones con fines extraprocesales; i) rendida el 10 de julio de 2019 ante Notario por Julieth Lorena Molina Castro, quien manifestó conocer a la señora Alejandrina Soler Garzón, desde hacía 6 años por lo que tiene el conocimiento que a raíz del fallecimiento de su esposo Alfonso Rojas Contreras, quedó dependiente total y económicamente de los ingresos de su hijo Robinson Estiven Rojas Soler, quien también falleció y convivían bajo el mismo techo (f°. 29 archivo 2), ii) de fecha 27 de agosto de 2018, en la que Isaura Vergara Granja y Manuel Francisco Vidal, declararon que su hijo Heyder Alexis Vidal Vergara respondía económicamente por ellos, siendo este quien suplía los gastos de manutención, alimentación, vivienda; además de que residían con él en la misma vivienda (doc. GAF-FDE-PA-2018_10747042-20180830122822, archivo 19), iii) de fecha 27 de agosto de 2018, en la que Carlos Arturo Martínez, declaró que, conoce de vista y trato desde febrero de 1987, hace 31 años, a los señores Isaura Vergara Granja y Manuel Francisco Vidal, que le consta que ellos viven en unión libre desde hace más de

8 años, y que fruto de esa unión existen tres (3) hijos, siendo Heyder Alexis Vidal Vergara quien respondía económicamente por sus padres, supliendo todos los gastos de manutención, alimentación, vivienda y demás de ellos; además de que residían con él en la misma vivienda (doc. GEN-ANX-CI-2018_10747042-20180830122822, archivo 19).

En interrogatorio **Manuel Francisco Vidal**, manifestó que reside en San Antonio, Guapi, Cauca, que su ocupación principal es la agricultura, actividad que desempeña tanto en un cultivo propio de palma de coco como en trabajos a jornal. Preciso que la siembra de coco se realiza en un terreno que pertenece a su familia por herencia de sus abuelos, donde varios familiares trabajan por sectores. Dijo que algunas palmas tardan entre dos y cinco años en producir, dependiendo del mantenimiento y esfuerzo aplicado. Señaló que dedica tres o cuatro días a la semana a su cultivo y dos días a trabajar por jornal en fincas de vecinos y que en ocasiones también pesca en el río o en el mar para vender pescado. Estimó que sus ingresos mensuales ascienden aproximadamente a seiscientos mil pesos, los cuales destina principalmente a comida y gasolina para movilizarse entre San Antonio y la finca. Indicó que cursó hasta noveno grado de bachillerato y que actualmente se encuentra solo, ya que su compañera, Isaura, está en otra ciudad, que estuvo recientemente con él en San Antonio, antes de viajar a Bogotá para asistir a la audiencia. Señaló que no han roto la relación, pero están separados por la distancia. Afirmó que se visitan cuando la situación económica lo permite, aproximadamente cada seis meses o un año, y que la última vez que viajó a Bogotá fue hace cuatro años. Indicó que la casa que habita en San Antonio no es de su propiedad, sino que pertenece a su familia por parte de su madre y de su padre, y que todos los hermanos tienen derecho sobre ella. Describió la vivienda como una estructura con piso de cemento, paredes en parte de madera y en parte de ladrillo, y techo de zinc. Dijo que cuenta con agua y energía, pero no con alcantarillado. Actualmente residen allí tres personas, incluyendo un sobrino que se ausenta con frecuencia por motivos laborales. Señaló que la casa en Cali fue adquirida por su hijo Heider, quien hizo un crédito para comprarla, y que él no aportó económicamente en esa adquisición; indicó que desconoce quién vive actualmente en esa vivienda y que no tiene información actualizada sobre su estado. En cuanto a la casa en Bogotá, manifestó que es un “ranchito” ubicado en el barrio San Ignacio, con un primer nivel tipo sótano inhabitable y un segundo piso a nivel de calle. Señaló que allí vive su hija Angie

Paola Vidal. Informó que tiene tres hijos: Heider, Jefferson Vidal Vergara, y Angie Paola Vergara. Dijo que Jefferson trabaja en una bodega en Cali y que Angie Paola estudia y vende ropa para financiar sus estudios, aunque no conoce la universidad ni el programa académico. También manifestó tener otro hijo menor, Víctor Manuel Vidal, de 14 años, vive en Guapi y está bajo el cuidado de su madre, Fabiola Vidal. Señaló que colabora con los gastos de su hijo menor cuando le es posible. Respecto a Heider, manifestó que había finalizado el bachillerato en Bogotá, ciudad en la que nació y creció. Indicó que Heider no tenía un trabajo fijo y que solamente laboraba los días sábados en un taller de ebanistería haciendo muebles, ya que el resto de la semana no tenía empleo. Aclaró que Heider tenía 28 años al momento de fallecer. Narró que conoció a Isaura en San Antonio y que convivieron en unión libre. Afirmó que tras formalizar la convivencia se trasladaron a Bogotá, donde nació Heider; luego vivieron en San Antonio, donde nació Jefferson; y posteriormente regresaron a Bogotá, donde nació Angie. Explicó que no se establecieron en una sola ciudad, sino que han vivido en diferentes lugares. Señaló que mientras estuvo en Bogotá se dedicó a vender frutas en las calles, actividad que abandonó debido a los constantes operativos policiales que le dificultaban el sustento. Por tal motivo, decidió regresar al campo. Indicó que Isaura trabajaba en restaurantes como mesera o cocinera. Respecto a su relación con Heider, dijo que vivieron juntos durante los primeros 10 años del joven en Bogotá, y que después de su regreso a Guapi, lo visitaba con una frecuencia variable, entre cada seis meses y cada dos años, según las posibilidades económicas. Indicó que tanto Heider como Isaura lo visitaban esporádicamente, sobre todo en diciembre. Manifestó que Heider falleció el 4 de agosto de 2018, un día sábado, señaló que se enteró del fallecimiento en San Antonio, y que no conoce los detalles del accidente ni quién lo ayudó, ya que cuando fue hallado, ya estaba en Medicina Legal. Afirmó que el cuerpo fue encontrado el domingo 5 de agosto. Asistió al funeral y entierro, que tuvieron lugar en el cementerio central de Cali, pero no sabe quién cubrió los gastos funerarios. Manifestó que padece problemas de salud como colon irritable, artritis, gastritis y que recientemente se cayó y tiene inflamadas las costillas del lado izquierdo. Dijo que no asiste al médico de forma periódica y reiteró que sus gastos mensuales ascienden aproximadamente a seiscientos mil pesos.

En interrogatorio de parte, **Isaura Vergara Granja**, manifestó que reside en la Carrera 59 C Sur No. 31-47, en el sector San Ignacio Sur de Bogotá, donde ha vivido aproximadamente durante veinte años, aunque ha tenido periodos en los que se ha ausentado. Indicó que su nivel de escolaridad es sexto de bachillerato. Señaló que no tiene trabajo fijo, pero que cuando surge alguna oportunidad laboral trabaja por turnos en restaurantes, especialmente en labores de cocina, cuando la llaman para cubrir descansos de otros empleados. Afirmó que conoce a Manuel Francisco Vidal desde los doce años, edad a la que iniciaron una relación de noviazgo; él tenía entonces aproximadamente dieciséis o diecisiete años. Relató que comenzaron a vivir juntos cuando ella tenía veintiún años, inicialmente en San Antonio, luego estuvieron un tiempo en Cali y finalmente se establecieron en Bogotá, donde vivieron en arriendo en el barrio La Fragua, en una vivienda de un primo de ella. Señaló que en ese tiempo Manuel trabajaba como vendedor ambulante de frutas, y ella realizaba labores domésticas en casas de familia por días. Informó que tuvo tres hijos con Manuel: Heider (fallecido), Angie Paola y Jefferson. Indicó que Heider nació el 4 de noviembre de 1989 y tenía 28 años al momento de su fallecimiento; Angie nació el 11 de febrero de 1995 y Jefferson el 14 de febrero de 1998. Señaló que Jefferson trabaja en Cali cargando camiones y que Angie vende ropa por catálogo, aunque actualmente se encuentra enferma. Relató que Angie fue operada de corazón a los cinco años y luego, a los once, le practicaron una cirugía de corazón abierto en la que le implantaron una válvula tricúspide, la cual actualmente ha dejado de funcionar, por lo que requiere una nueva cirugía, pero no han conseguido un cardiólogo. Agregó que Angie estudia Trabajo Social, aunque debido a su estado de salud no ha podido asistir a clases. Dijo que ella misma cuida de su hija desde que volvió a Bogotá. Manifestó que la vivienda en Bogotá fue adquirida hace aproximadamente veinte años, y que está construida sobre un lote con sótano, el cual no cuenta con agua, por lo que sólo es habitable el segundo piso. Actualmente viven allí ella y su hija Angie. Señaló que hace tres años se fue a San Antonio tras el fallecimiento de su padre, y permaneció allí con Manuel y su madre. Explicó que aunque al principio vivieron juntos de forma estable, posteriormente Manuel se retiró definitivamente de Bogotá alegando problemas de salud derivados de la altura, tras sufrir un preinfarto. Ella decidió quedarse en Bogotá con sus hijos por razones económicas. *Indicó que mientras Heider vivía, él sostenía el hogar comprando la comida y pagando algunos servicios públicos; ella colaboraba trabajando por días cuando surgía la oportunidad.*

*Señaló que Heider cursó hasta grado once, no ingresó a la universidad y trabajó aproximadamente durante siete años en la empresa Coldiseños, donde se desempeñaba como tapicero de muebles. Afirmó que Heider vivía en la casa de mientras trabajaba en Bogotá y que no tenía hijos ni pareja estable al momento de su fallecimiento. Relató que Heider se fue de Bogotá en junio de 2018 y falleció en agosto del mismo año, es decir, dos meses después de su traslado a Cali. Explicó que viajó a dicha ciudad con el propósito de arreglar una casa que había comprado en el barrio Los Naranjos, la cual era una construcción de dos pisos en obra negra. Indicó que los gastos funerarios fueron asumidos en parte por ella, con dinero de un seguro exequial que pagaba con la factura del gas, y en parte por otros familiares y amigos. Señaló que el entierro se llevó a cabo en Cali. Manifestó que, según le dijo su hijo, Heider estaba afiliado al sistema de riesgos laborales. Afirmó que también realizaba aportes a Colpensiones. *Precisó que Heider le entregaba entre doscientos mil pesos mensuales y el mercado, y que entre ambos sostenían el hogar. Estimó que su hijo devengaba entre ochocientos mil y novecientos mil pesos mensuales.* Respecto a los trámites ante Colpensiones, indicó que fue un abogado quien radicó el formulario para la solicitud de sustitución pensional. Afirmó que recibió visita administrativa en su vivienda, donde los funcionarios le hicieron algunas preguntas, aunque no recuerda cuáles, y le indagaron por su situación laboral. Señaló que para ese momento no tenía trabajo ni ingresos. Indicó que actualmente tampoco está trabajando, ya que regresó a San Antonio y allá no hay oportunidades laborales. Explicó que en ocasiones colabora con Manuel en la finca, pero que no sale a pescar como él lo hace. Finalmente, indicó que padece colesterol alto y tensión arterial elevada.*

Como testigo compareció **Ricardina Vidal**, hermana de Manuel Francisco Vidal, Explicó que Manuel se dedica a la agricultura en San Antonio, específicamente en una finca ubicada en Playa Blanca, donde siembra coco. Añadió que también trabaja al jornal cuando lo llaman. *Afirmó que no conoce los ingresos ni los gastos mensuales de su hermano, aunque señaló que en Guapi los productos son costosos debido a que deben ser transportados desde Buenaventura.* Confirmó que Manuel e Isaura tuvieron tres hijos: Heider, Jefferson y Angie. Manifestó que Jefferson trabaja en una bodega en Cali y que Angie se dedica a vender ropa. *Afirmó que no tiene conocimiento específico sobre las finanzas de ellos, pero **supuso que ambos ayudan a sus padres, ya que es costumbre entre los***

miembros de su familia que los hijos colaboren con los padres. Respecto a Heider, relató que inicialmente trabajó en construcción y que luego ella misma lo contactó para que ingresara a la empresa Coldiseño Muebles, donde comenzó en el camión y posteriormente fue ascendido a tapicero. Afirmó que Heider se retiró voluntariamente de dicha empresa para trasladarse a Cali, con la intención de colaborar en la adecuación de una casa y buscar trabajo. Señaló que la vivienda era de Heider, Isaura y Manuel, y que entendía que fue Heider quien la compró. *Dijo haber visitado la casa una sola vez, de noche, por lo cual no puede describir su estado actual. Indicó que en Cali, Heider estaba colaborando con un señor en labores de tapicería* y que, según lo que le informaron, sufrió un accidente al manipular una varilla que tocó un cable de alta tensión. Aclaró que los gastos funerarios se cubrieron parcialmente con dinero del gas que tenía Isaura, y que el resto fue asumido colectivamente por los familiares, conforme a la costumbre de su familia de colaborar económicamente en esos casos. *Respecto a la situación económica actual de Isaura, indicó que, tras la muerte de Heider, sus otros hijos le colaboran.* Afirmó que Isaura había estado viviendo en San Antonio con Manuel y que recientemente vino a Bogotá exclusivamente para asistir a la audiencia.

Del análisis conjunto del material probatorio allegado al proceso, no es posible tener por acreditada la dependencia económica de los señores Isaura Vergara Granja y Manuel Francisco Vidal respecto de su hijo Heider Alexy Vidal Vergara. En efecto, aunque los actores manifestaron en sus interrogatorios de parte que el causante les entregaba sumas mensuales, colaboraba con el mercado y pagaba servicios públicos, afirmaciones que fueron reiteradas en sus respectivas declaraciones rendidas extraproceso, en las que describieron aportes en dinero y especie presuntamente efectuados por su hijo. Sin embargo, tales manifestaciones, además de ser coincidentes entre sí, no se ven acompañadas de ningún otro elemento de prueba independiente que permita corroborarlas, lo que impide conferirles valor probatorio autónomo, pues sabido es que nadie puede constituir su propia prueba.

En este sentido, la jurisprudencia laboral ha sido clara al señalar que, en aplicación del principio conforme al cual “nadie puede derivar un beneficio de su propia declaración, porque a nadie le está dado crear su propia prueba” (CSJ SL194-2019), las afirmaciones hechas por una parte en su propio interés, sea

en audiencia o en declaraciones extraprocesales, no constituyen plena prueba de los hechos cuando no se encuentran respaldadas por medios de convicción objetivos o provenientes de terceros imparciales.

En el presente caso, tanto los interrogatorios como las actas rendidas ante notaría por los demandantes, si bien fueron consistentes entre sí, no superan la barrera del autoafirmación, pues no se presentaron recibos, giros, registros bancarios, ni documentos que permitan verificar, siquiera en términos generales, la realidad, cuantía o frecuencia de los supuestos aportes.

Tampoco el testimonio de Ricardina Vidal ofrece soporte suficiente para tener por acreditada la dependencia económica. Si bien afirmó que en su familia es costumbre que los hijos colaboren con sus padres y que sabía que Heider trabajaba en Cali “arreglando la casa”, sus afirmaciones se mantuvieron en un plano general, sin aportar detalles concretos sobre montos entregados, frecuencia de los aportes o impacto económico en el sostenimiento de los actores. Además, la propia testigo indicó que hacía tiempo no tenía contacto con su hermano Manuel Francisco, y que su último encuentro fue durante un velorio en Guapí, lo que refleja que su conocimiento sobre la situación económica del grupo familiar era distante y fragmentario, por lo que su testimonio carece de fuerza para corroborar de manera idónea lo sostenido por los demandantes.

La misma limitación se presenta en la declaración extraproceso de Carlos Arturo Martínez, quien, aunque afirmó conocer a la familia desde hace varios años y sostuvo que Heider colaboraba económicamente con su madre, no refirió hechos percibidos directamente ni precisó circunstancias específicas que permitieran al juzgador valorar sus dichos, por el contrario, sus expresiones resultaron genéricas y basadas en impresiones subjetivas, carentes de sustento verificable.

En consecuencia, al no acreditarse la subordinación económica de los padres respecto del hijo fallecido, imperioso es revocar la decisión de primera instancia.

Debido al resultado favorable del recurso de alzada propuesto por la pasiva, no se condenará en 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,

R E S U E L V E

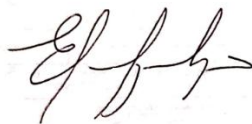
PRIMERO. REVOCAR la sentencia de fecha 22 de octubre de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá. Y en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de todas las pretensiones.

SEGUNDO. Sin costas.

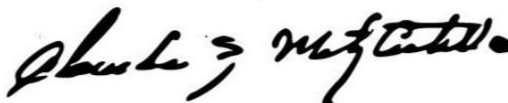
Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARIN GARCIA
Magistrada



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., Treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario Laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia**
Número de Proceso: **110013105025 2020 00473 01**
Demandante: **Elssie Esther Agamez Gómez**
Demandados: **Administradora Colombiana de Pensiones-
Colpensiones y Aliria de Jesús Casas de
Salguero**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por las magistrados, Elvia Bibiana Guarín García, 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

Elssie Esther Agamez Gómez por intermedio de apoderado judicial, demandó a Colpensiones y a Aliria de Jesús Casas, con el fin de que se ordene a la entidad de seguridad social reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes del fallecido Gonzalo Alirio Salguero Casas en un 100% desde la fecha de su deceso en calidad de compañera permanente supérstite, retroactivo de las mesadas pensionales, intereses moratorios, indexación y costas.

2. HECHOS RELEVANTES

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

1. Gonzalo Alirio Salguero Casas nació el 5 de septiembre de 1957 y falleció el 21 de febrero de 2019 en Bogotá.
2. Al momento de su deceso, estaba afiliado y cotizando en Colpensiones con un total de 1882 semanas cotizadas.
3. Sólo le faltaba cumplir el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez, la que cumpliría el 5 de septiembre de 2019.
4. Conoció al causante en 1997 en razón de su trabajo en la Procuraduría General de la Nación.
5. Desde el año 2000 se separó de cuerpos de su anterior pareja, formalizando el divorcio el 10 de octubre de 2006.
6. Desde octubre de 2000 inició una relación sentimental con Gonzalo Alirio Salguero, siendo compañeros permanentes hasta el fallecimiento.
7. Tuvieron una convivencia continua e ininterrumpida durante más de 17 años, alternando residencias entre ambos.
8. El causante la apoyaba económicamente en los gastos del hogar y compartían actividades familiares, religiosas, sociales y personales.
9. Fue reconocida como compañera permanente en licencia de luto de la Procuraduría (abril 2019) y como beneficiaria del 50% del seguro de vida.
10. Solicitó pensión de sobreviviente a Colpensiones el 9 de marzo de 2019, la que fue negada mediante Resolución SUB 182749 del 12 de julio de 2019.
11. La anterior decisión fue confirmada a través de las Resoluciones SUB 254266, SUB 310441 y DPE 14170 de 2019.
12. El 13 de enero de 2020, Colpensiones reconoció la pensión a Aliria de Jesús Casas (madre del causante).
13. La madre del causante recibía apoyo económico parcial, vivía en propiedad de una hija, y tenía servicios médicos cubiertos por otro hijo.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 21 de septiembre de 2020 (Doc 2), la cual luego de subsanada fue admitida con proveído del 22 de noviembre de 2021 (Doc. 6) por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., la cual fue notificada personalmente (Doc. 13 y 19)

La señora **Aliria de Jesús Casas de Salguero** al contestar la demanda se opuso categóricamente a todas las pretensiones formuladas señalando que la demandante no ostenta la calidad de compañera permanente del causante. Como fundamento de su defensa, sostuvo que el orden legal de beneficiarios de la pensión de sobreviviente contempla en primer lugar al cónyuge o compañero permanente, pero solo si se cumplen los requisitos legales. En ausencia de estos, los padres pueden ser beneficiarios si demuestran dependencia económica, lo cual en este caso ocurrió con ella, quien efectivamente recibió ayuda económica de su hijo y no contaba con ingresos suficientes por otros medios. El aporte del causante era constante y necesario para su subsistencia. Propuso como excepciones las que denominó falta de causa para pedir, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y la innominada o genérica. (Doc 12).

Colpensiones, contestó señalando como ciertos los hechos relativos al nacimiento, fallecimiento, afiliación y número de semanas cotizadas por el causante Gonzalo Alirio Salguero Casas. Se abstuvo de pronunciarse sobre la relación de convivencia alegada entre la demandante y el causante, indicando que no le constaba y que se atenía a lo que se probara en el proceso. Frente a las pretensiones, se opuso en su totalidad, alegando que la actora no demostró cumplir con el requisito legal de convivencia por al menos cinco años previos al fallecimiento, conforme lo exige el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Según la entidad, en el expediente pensional quedó acreditado que no existía una convivencia efectiva, estable y permanente, sino más bien una relación esporádica e interrumpida, basada en una investigación administrativa apoyada en testimonios de familiares del causante. Señaló que, la pensión de sobreviviente fue reconocida legítimamente a la madre del causante, quien acreditó dependencia económica. En cuanto a las excepciones de mérito, planteó las de prescripción y caducidad de cualquier derecho eventualmente causado, Inexistencia del derecho y de la obligación, no configuración de intereses moratorios y la genérica o innominada (Doc 16).

Luego de contestada la demanda, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo CSJBTA23-15, del 22 de marzo de 2023, “Por medio del cual se ordena la redistribución de procesos a los seis

(6) Juzgados Laborales de Bogotá, creados por el literal e del artículo 24° del Acuerdo PCSJAZ2-12028 del 19 de diciembre de 2022” mediante providencia del 12 de septiembre de 2023 ordenó la remisión del presente proceso al Juzgado Cuarenta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá (Doc. 23), sin embargo, fue devuelto por ese Despacho por completar el cupo de procesos asignados (Doc. 25) , por lo que el Juzgado de conocimiento mediante proveído del 3 de mayo de 2024 y en atención al Acuerdo CSJBTA24-54 de fecha 18 de abril de 2024 dispuso la remisión del proceso al Juzgado Cuarenta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá (Doc. 27)

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO CUARENTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha **11 de febrero de 2025** dispuso: (Doc 45).

PRIMERO: *DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas inexistencia de la obligación y del derecho por falta de título para pedir, falta de causa para pedir e inexistencia del derecho y de la obligación, propuestas por la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y la señora ALIRIA DE JESÚS CASAS DE SALGUERO.*

SEGUNDO: ABSOLVER *a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, de las pretensiones incoadas en su contra por parte de la demandante ELSSIE ESTHER AGAMEZ GÓMEZ.*

TERCERO: *Costas a cargo de la parte demandante, TÁSENSE como agencias en derecho la suma de 2 SMLV a cargo de la demandante.*

CUARTO: *De no ser apelada la presente decisión, REMÍTASE al superior a efectos de que surta el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de la parte demandante de conformidad con lo previsto en el artículo 69 del C.P.T.S.S*

El juzgado concluyó que no se acreditó el requisito de convivencia efectiva y permanente por los cinco años exigidos por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia laboral vigente, por lo que no se cumplían los presupuestos legales para declarar a la actora beneficiaria de la pensión de sobreviviente. Como sustento de su decisión manifestó en apretada síntesis que, del análisis probatorio, en particular de la testimonial recaudada que, la relación entre la actora y el causante, si bien prolongada y afectiva, se concretaba en visitas recíprocas los fines de semana o vacaciones, sin establecerse un proyecto de vida común con convivencia material bajo un mismo techo o unidad doméstica, lo que calificó como una relación de noviazgo prolongado, pero no como una

unión marital con vocación de familia. Adicionalmente, la jueza ponderó la credibilidad de los testigos de la parte demandada, afirmando que, pese a los vínculos de parentesco con la beneficiaria reconocida (la madre del causante), sus declaraciones fueron naturales, espontáneas y coherentes, y que no prosperaba la tacha de sospecha planteada por la parte actora, conforme a lo dispuesto en el artículo 211 del Código General del Proceso.

4. RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la demandante interpuso recurso de apelación, argumentando que el fallo se basó casi exclusivamente en testimonios de la parte demandada, muchos de los cuales tenían parentesco directo con la beneficiaria de la pensión (madre del causante), lo que debió motivar una valoración más estricta por parte del despacho. Cuestionó que se desconocieran los testimonios de la parte actora, los cuales —afirmó— eran coherentes, reiterativos y sí acreditaban una convivencia real y permanente durante más de 17 años. Afirmó que la licencia de luto concedida por la Procuraduría, el seguro de vida a favor de Elssie, y las fotografías y mensajes afectivos, constituían pruebas materiales que respaldaban la existencia de una relación con vocación de familia. Señaló que el despacho no analizó en profundidad la investigación administrativa de Colpensiones, que se basó únicamente en declaraciones de familiares y no tuvo en cuenta elementos objetivos ni realizó una valoración imparcial.

5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, ninguna de las partes prestó en oportunidad alegatos de conclusión (Doc. 03, Carpeta Segunda Instancia).

6. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS le corresponde a esta Sala determinar si la señora Elssie Esther Agamez Gómez cumple los condicionamientos para ser beneficiaria de la pensión de

sobrevivientes en calidad de compañera permanente, causada con ocasión del fallecimiento del señor Gonzalo Alirio Salguero Casas.

II. CONSIDERACIONES

En el caso que ocupa la atención de la Sala, no existe discusión y se encuentra acreditado en el plenario que: *i)* Gonzalo Alirio Salguero Casas nació el 05 de septiembre de 1957 y falleció el 21 de febrero de 2019 (fl. 32 y 80 Doc 1), *ii)* a la fecha de fallecimiento tenía acumuladas un total de 1882 semanas. (fl 188-192, Doc 17), *iii)* la demandante el 9 de marzo de 2019 elevó solicitud de reconocimiento pensional de sobrevivientes la cual fue negada mediante Resolución SUB 182749 del 12 de julio de 2019 y confirmada mediante actos administrativos SUB 310441 del 13 de noviembre de 2019 y DPE14170 del 06 de diciembre de 2019 (fl. 81-111, Doc 1), *iv)* mediante Resolución SUB335193 del 09 de diciembre de 2019 se reconoció pensión de sobrevivientes a la señora Aliria de Jesús Casas de Salguero en calidad de madre dependiente del causante a partir del 21 de febrero de 2019 (fl. 15-25, Doc 12)

1. Marco Jurídico.

1.1. De la causación del Derecho.

Pues bien, considerando la data del deceso del causante, 21 de febrero de 2019, es claro que la normatividad aplicable al presente caso es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, el cual reza:

“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.

1.2. De la condición de beneficiarias de la reclamante y la demandada

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, preceptúa:

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**

(...)

- c) **A falta de** cónyuge, **compañero o compañera permanente** e hijos con derecho, **serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste;**”

1.3. 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 inválidos que dependan del causante, solo opera en caso de que no existan cónyuges, compañero o compañera permanente e hijos con mejor derecho.

1.4. 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 de la misma corporación se 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).

1.5. 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.”

1.6. 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)*

1.7. 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 el señor Gonzalo Alirio Salguero dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes pues así lo admitió Colpensiones al señalar que le fue concedida pensión de sobrevivientes a la madre dependiente del causante, aunado a que, atendiendo al parágrafo 1° del citado artículo, a la fecha de la muerte tenía cotizadas un total de 1882 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 conforme da cuenta historia laboral (fl 188-192, Doc 17)

En tal sentido, comoquiera que el afiliado fallecido 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 pensionado, en su calidad de compañera permanente.

2.2. De la condición de beneficiaria de la demandante Elssie Esther Agamez Gómez

Para resolver, la Sala tiene en cuenta además de las probanzas relacionadas, las siguientes:

Fotografías en las que aparece el causante en diferentes contextos junto a la demandante. (fls 34 a 59 Doc. 1)

Capturas de conversaciones sostenidas por WhatsApp entre la señora Elssie Agamez Gómez y el señor Gonzalo Salguero así como mensajes recibidos por la demandante de terceras personas el día del fallecimiento del señor Salguero Casas (fls 61 a 65 Doc. 1)

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.

Resolución n.º 190 del 2 de abril de 2019, proferida por la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual se justifica la ausencia laboral de la demandante por concepto de licencia de luto, concedida a raíz del fallecimiento del señor Gonzalo Alirio Salguero. (fls 67 y 68 Doc 1)

Copia del seguro de vida expedido por la Procuraduría General de la Nación, en el cual figura la señora Elssie Agamez como beneficiaria del señor Gonzalo Alirio Salguero. (Fl 112 Doc. 1)

Informe Técnico de Investigación elaborado por la compañía COSINTE Ltda., con fecha final 3 de diciembre de 2019 **suscrito únicamente por Gerente de proyecto Colpensiones, sin aportar las entrevistas realizadas ni incluir firma de los declarantes.** Allí la solicitante **Elssie Esther Agámez Gómez** señaló que conoció al causante en el año 1997 cuando trabajaban en el mismo lugar, indicó que convivieron bajo unión libre desde el año 2000 quienes desde fecha siempre estuvieron juntos hasta la fecha de fallecimiento del causante. Informó que ellos vivieron en dos residencias una ubicada en Mazuren propiedad de ella y en una casa ubicada en el barrio Quiroga propiedad del causante, la solicitante actualmente vive en la casa ubicada en el barrio Mazure. Se entrevistó también a **Jorge Humberto Ramírez Salguero** quien refirió que es primo del causante y que la señora Agamez y su primo Gonzalo Alirio Salguero Casas sí tuvieron una relación donde cada uno de ellos ocupaba su propia casa como también compartían como pareja en cualquier propiedad de ellos, situación que se presentó hasta el día que su primo falleció. **Yolanda Ramírez Salguero** también prima del fallecido señaló conocer a la señora Elssie Esther Agámez Gómez desde hace 18 años promedio ya que por ese mismo tiempo sostuvo una relación con su primo Gonzalo Alirio Salguero Casas, indicó que para ella la relación de los implicados fue bajo unión libre. Narró que cada uno de ellos se hospedaba en su respectiva propiedad donde el señor Gonzalo tenía una casa en el barrio Quiroga y la señora Esther un apartamento en el barrio Mazuren, que también compartían como pareja en cualquier propiedad de ellos, indicó que nunca supo de distanciamientos entre ellos, expresó que esta situación la conoció hasta el día que el causante falleció. **Lucila Salguero Casas**, quien indicó conocer a la señora Elssie Esther Agámez Gómez ya que ella sostuvo una relación sentimental con su hermano Gonzalo Alirio Salguero Casas, manifestó que ellos nunca convivieron bajo un mismo techo pero que ocasionalmente se

quedaban en sus respectivas casas para compartir como pareja, indica que la relación de ellos fue de varios años sin procrear hijos en común, pero que su hermano procreó una sola hija quien vive en el exterior. **Rosalba Salguero Casas** dicó conocer a la señora Elssie Esther Agámez Gómez ya que ella sostuvo una relación sentimental con su hermano Gonzalo Alirio Salguero Casas, manifestó que ellos nunca convivieron bajo un mismo techo y que la solicitante visitaba cada 15 o 20 días los fines de semana para compartir con su hermano como pareja, indicó que la relación de ellos fue de varios años sin procrear hijos en común, pero que su hermano procreó una sola hija quien vive en el exterior. **Estefanía Salguero Valencia** (hija del causante), quien indicó conocer a la señora Elssie Esther Agámez Gómez ya que ella sostuvo una relación sentimental (noviazgo) con su papá el señor Gonzalo Alirio Salguero Casas, manifestó que ellos nunca convivieron bajo un mismo techo pero que ocasionalmente se quedaban en sus respectivas casas para compartir como pareja. Señaló que cuando su padre falleció estaba solo, indicó que ella viajó a Colombia y evidenció que en la casa de su padre no habían pertenencias de la solicitante, agregó que ella fue quien estuvo pendiente de su padre cuando enfermó y estuvo hospitalizado y fue quien llevó los restos fúnebres al lugar de nacimiento del causante en Pulí Cundinamarca. Indicó que su padre murió en la ciudad de Bogotá a causa de un infarto quien murió en la clínica Santafé, indicó que los gastos fúnebres se sufragaron por medio de un póliza exequial que su papá pagaba. **Clara Vargas** quien dijo ser vecina en el barrio Mazuren manifestó conocer a los señores Gonzalo Alirio Salguero Casas y Elssie Esther Agámez Gómez ya que los veía frecuentemente compartir como pareja en la casa de la solicitante, indicó saber que ellos no procrearon hijos en común, manifestó que esta situación la conoció hasta el día que el causante falleció. **Carmen Ballesteros** vecina del barrio Quiroga indicó conocer Elssie Esther Agámez Gómez como una dama de compañía del señor Gonzalo Alirio Salguero Casas ya que la solicitante visitaba al causante esporádicamente y solo los fines de semana, manifestó que el causante permanecía solo en su casa de lunes a viernes. Narró que los padres del causante vivieron con él hasta que inició la relación de los implicados y que el causante siempre respondió por los padres económicamente, señaló que quien realmente merece el beneficio de la pensión es la mamá del causante.

La investigación concluyó que “NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Elssie Esther Agamez Gomez, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa. Ya que se corroboró que el señor Gonzalo Alirio Salguero Casas y la señora Elssie Esther Agámez Gómez no convivieron bajo un mismo techo por los últimos 5 años de vida del causante. Por medio de las hermanas e hija del causante se corroboró que los implicados sostuvieron una relación sentimental (noviazgo) por espacio de 15 años promedio quienes nunca convivieron bajo un mismo techo de manera permanente ya que cada uno de ellos vivía en su respectiva casa, los implicados ocasionalmente compartían la misma casa para poder compartir como pareja, información que coincide con la versión obtenida de un vecino de la casa del causante. Los primos del causante coinciden en indicar que cada uno de los implicados vivía en su respectiva casa, pero que compartían la misma casa ocasionalmente para poder compartir como pareja, esta información también la indicó la vecina entrevistada donde está la casa de la solicitante” (Fls 214-241 Doc. 17)

Como prueba testimonial se escuchó a **Camilo Andrés Pacheco** quien manifestó ser hijo de la demandante y haber conocido al señor Gonzalo, cuando tenía entre 5 y 7 años de edad porque ellos trabajaban juntos y que más o menos 2 años después iniciaron un noviazgo cuando él se encontraba terminando el colegio entre los años 2008 a 2010. Dijo que su madre y Gonzalo vivían juntos y que la convivencia se extendió hasta la muerte de este último,. Refirió que algunas veces vivían en el barrio Quiroga, en la casa de Gonzalo y ocasionalmente en el apartamento de su madre, adujo además que todas las fechas especiales las compartían juntos casi como una familia pues viajaban mucho. Señaló que, no tiene conocimiento de si su madre y Gonzalo compartían gastos o tenían bienes en común, como tampoco si habían declarado la unión marital de hecho; cuando se le preguntó por qué no tenían una residencia común, respondió que "no era necesario", y que la pareja "era feliz así, yendo y viniendo"; dijo además que su madre recibió un seguro de vida que le dejó Gonzalo, pero no conoce en qué calidad era beneficiaria; indicó finalmente que, para la fecha del fallecimiento del causante, él se encontraba en Mazurén. **Miguel Dager Pérez** indicó conocer al señor Gonzalo de hace 20 años, porque eran vecinos en el barrio Quiroga, dijo que conoció a la demandante porque era la compañera del señor Gonzalo; que él le cuidaba la casa al causante cuando ellos se iban de vacaciones. Con relación a

si la convivencia era permanente, manifestó que la demandante se quedaba con Gonzalo y viceversa, que él salía de la casa y se iba para el apartamento de ella y que la demandante iba a al barrio Quiroga, con sus hijos pequeños y se quedaban muchas veces; narró que el día domingo en el que a Gonzalo le dio el infarto, se encontraba en su casa, en el Quiroga en compañía de Carlos Molina y Roberto, quienes lo llevaron de urgencias porque Elssie había salido para su apartamento.

Blanca Derly Fernández Cardozo señaló conocer a Elssie desde el año 2002 porque su padrino Gonzalo se la presentó en un almuerzo; dijo que la pareja convivía en el barrio Quiroga, pero su padrino también se la pasaba en el apartamento de la demandante en Mazuren; particularmente señaló que él la llamaba y le decía “este fin de semana me voy para donde Elsy, me voy a quedar allá todo el puente, el fin de semana voy a estar con ella”. Indicó que la convivencia era permanente porque su padrino entre semana le decía, “mañana me voy a quedar donde Elssie” y ella le respondía “pero si estamos a miércoles” a lo que el contestaba que se iba para allá, que allá tenía ropa textualmente señaló que “él iba y venía” y que tal circunstancia le constaba porque se llamaban casi a diario y se encontraban para almorzar. Refirió que el causante le colaboraba a Elssie con el estudio de sus hijos. Dijo también que el señor Gonzalo y con relación a su mamá, él y sus hermanos respondían por ella; Finalmente apuntó que la convivencia entre la pareja fue hasta la muerte de su padrino en. Tanto que en enero viajaron de vacaciones. **Carlos Ernesto Molina**, como amigo de la familia. Afirmó conocer a Gonzalo en el año 2000 porque pasaba mucho a su carpintería; que en el año 2001 conoció a Elssie y que, en sus palabras, tenían una convivencia permanente por aproximadamente 20 años; adujo que ella iba y se quedaba en la casa de él o sino, él se iba y se quedaba al apartamento de ella que quedaba en mazurén, lo cual dijo constarle en tanto en algunos domingos Gonzalo lo invitaba a almorzar a su casa. Refirió que la pareja compartía en las fechas especiales y que viajaban de vacaciones. Finalmente narró que él fue quien llevó a Gonzalo al Policlínico el día que le dio el infarto porque la señora Elssie había salido a hacer una diligencia. **José Roberto Rivero** señaló que conoció a Gonzalo porque eran vecinos y amigos y que le ayudaba en diligencias, arreglos en su casa o cualquier otro asunto que se le ofreciere, contó que, conoció la señora Elssie porque era la compañera sentimental y de trabajo del señor Gonzalo. Refirió que no le constaba si esa relación era permanente y que el causate vivía solo, que aquél iba donde la demandante los fines de semana o a veces aquella iba a su residencia con los hijos; explicó que el día que el señor Gonzalo se enfermó él se

encontraba en su casa con el señor Carlos Molina, quien lo llevó a la clínica, señalando que la demandante ya no estaba en la casa; indicó además conocer a la mamá del causante y que más o menos cada 15 días la señora iba porque Gonzalo le daba plata, pero que cuando ella no podía ir, iba Gonzalo a su casa, o si no, le pedía a él el favor de llevar un sobre sellado hasta antes del barrio 20 de Julio donde vivía la señora Aliria. **Vitelvina del Carmen Ballesteros** manifestó que conoció a Gonzalo porque fueron vecinos en el Barrio Quiroga desde el año 1994 y que no conoce a la señora Elssie, dijo que el causante primero vivía con su familia y después vivía solo de lunes a viernes. Apuntó que los fines de semana, escuchaba personas en su casa porque tenía muchas visitas pero que no precisa quiénes eran. **Lucila Salguero**, hermana del causante, señaló conocer a Elssie en una reunión que organizó su hermano, dijo que luego de eso la demandante empezó a frecuentar la casa de Gonzalo esporádicamente los sábados y domingos, que su hermano vivía solo prácticamente porque los fines de semana de vez en cuando iba Elssie quien compartía con él y regresaba a su casa. Narró que el día que su hermano sufrió el infarto se encontraba en compañía de los señores Roberto y Carlos Molina; añadió que desde su fallecimiento, tanto su mamá como ella están al tanto de la Casa de Gonzalo quien nunca cambió o registró otra dirección de residencia, la cual se encontraba en el Barrio Quiroga. **Gilberto Salguero Barragán** afirmó ser el primo de Gonzalo y conocer a la señora Agamez Gomez porque era compañera permanente y de trabajo de su primo, que la distinguió en un trastero que ella hizo de Normandía a Mazurén; refirió constarle que ellos compartían los fines de semana y fines de año así como las vacaciones, conocimiento que tiene porque él se encontraba en la casa de su primo y ella llegaba y se iba al otro día; dijo que Gonzalo vivía solo y era quien ayudaba económicamente a su mamá.

Del estudio en conjunto de las anteriores probanzas, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del CPT y SS, esta Sala advierte que, como lo concluyere la jueza de instancia la reclamante no acreditó la convivencia permanente, continua y exclusiva con el señor Gonzalo Alirio Salguero Casas durante los cinco años anteriores al fallecimiento, por las siguientes razones:

En relación con las testimoniales recuadadas si bien, se puede extraer que entre la señora Elssie Esther Agamez Gómez y el Fallecido Gonzalo Alirio Salguero Casas existió una relación afectiva, pues todos los testigos afirmaron que

pudieron observar una dinámica de pareja durante muchos años en tanto que veían que, aquellos se visitaban, departían juntos en reuniones familiares e iban de vacaciones, lo cierto es que no se logra demostrar que hubiere existido 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, por cuanto los testimonios resultan coincidentes en señalar que durante el periodo en que se desarrolló la relación, el causante y la aquí demandante nunca compartieron un mismo techo de manera permanente, limitándose a encuentros ocasionales durante fines de semana, festivos o vacaciones, manteniendo cada uno su residencia por separado.

En ese sentido, el señor Camilo Andrés Pacheco Agamez, hijo de la demandante, refirió que su madre y Gonzalo vivieron juntos en algunas ocasiones tanto en la casa de Gonzalo, ubicada en el barrio Quiroga, como en el apartamento de su madre en Mazurén. No obstante, al ser preguntado por qué no establecieron una residencia común, respondió que “no era necesario” y que “la pareja era feliz así, yendo y viniendo”, añadiendo además que no compartían bienes ni existía comunidad patrimonial. Su declaración refleja cercanía emocional y visitas recíprocas, pero no una comunidad de vida permanente.

Por su parte, el testigo Miguel Dager Pérez, amigo y vecino del causante, manifestó que Elssie solía visitar a Gonzalo en el barrio Quiroga junto a sus hijos, y que en otras ocasiones, Gonzalo la visitaba en su apartamento. Definió esta dinámica como una relación de “irse el uno para donde el otro”, y afirmó que el día del infarto que ocasionó el fallecimiento del causante, este se encontraba en su casa, solo con amigos, sin la presencia de Elssie, quien se había trasladado ya a su propio apartamento.

La señora Blanca Derly Fernández Cardozo, amiga del causante, indicó que Gonzalo alternaba su estadía entre su residencia en el Quiroga y la de Elssie en Mazurén, y que él mismo le anunciaba por teléfono cuándo se quedaría con Elssie

durante un puente o fin de semana. Textualmente refirió que “él iba y venía”, dejando claro que no existía cohabitación estable ni continuidad en la convivencia.

En términos similares se expresó el testigo Carlos Ernesto Molina Guzmán, quien manifestó que compartía almuerzos dominicales con la pareja y que posteriormente asistían juntos al estadio. Explicó que en algunas ocasiones Gonzalo se quedaba en el apartamento de Elssie y, en otras, ella lo visitaba en su domicilio. Si bien calificó la relación como “de veinte años”, su descripción revela claramente un patrón de visitas intermitentes, no de convivencia permanente.

Estas declaraciones coinciden plenamente con lo expresado por Lucila Salguero Casas y Gilberto Salguero Barragán, hermana y primo del causante, respectivamente. La primera afirmó que Elssie comenzó a visitar a Gonzalo “esporádicamente los sábados y domingos”, y que su hermano nunca cambió de domicilio, residiendo siempre en el barrio Quiroga, mientras que Elssie regresaba a su hogar luego de cada visita. El segundo sostuvo que la pareja compartía fines de semana, vacaciones y fechas especiales, pero que “ella llegaba y se iba al otro día”.

Cabe precisar que, según lo razonado por el despacho de primera instancia y como bien lo concluyere, no prosperó la tacha de sospecha formulada por la parte actora contra estos dos últimos testigos, toda vez que sus declaraciones fueron espontáneas, naturales, coherentes y carentes de parcialidad, lo cual se refuerza por el hecho de que sus relatos coinciden en los aspectos esenciales con los testimonios presentados por la misma parte demandante.

En suma, el conjunto de las pruebas testimoniales conduce a la conclusión unívoca de que la relación entre Elssie Agamez Gómez y Gonzalo Salguero Casas se desarrolló bajo un esquema de vínculo afectivo o noviazgo prolongado, sin que se configure la convivencia exigida para el reconocimiento del derecho pensional pretendido.

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 entre semana de la pareja y que cada uno habitara en una residencia, no se demostró que se tratara de una separación forzada por causas externas o que fuese una distancia involuntaria, pues lo que se evidencia es que aquellos decidieron voluntariamente no convivir continuamente bajo un mismo techo.

Frente a este punto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1298 de 2024 señaló que:

“...el solo nexo afectivo o amoroso no puede equipararse ni es indicativo de la existencia real de una vida de pareja fundada en la estabilidad, que es lo que la pensión de sobrevivientes como prestación de la seguridad social, busca proteger, socorriendo al grupo familiar que debido a la muerte de su compañero(a) pierde su apoyo espiritual y material cotidiano.

Sobre el tema en providencia CSJ SL, 27 abr. 2010, rad. 38113, reiterada en la decisión CSJ SL2985-2022, se puntualizó:

Para la Corte se equivocó el Tribunal al confundir la relación de pareja del *sub lite* con el concepto de familia que ampara la seguridad social, y ello obedeció a la errada valoración de lo consignado en la demanda que dio origen a la contienda judicial.

El grupo familiar lo constituyen aquellas personas entre las que se establecen lazos afectivos estables que deben trascender el plano de un mero acompañamiento emocional y social, y alcanzar el nivel de un proyecto común de vida; es esencial a la familia el prestarse ayuda mutua, que no es cualquier clase de apoyo sino la que se encamina a realizar el propósito familiar común.

De esta manera el acompañamiento espiritual y material ha de estar referido a lo que la jurisprudencia ha reiterado: una verdadera vocación de constituir una familia.

En sentencia de 8 de septiembre de 2009, rad. N° 36448, precisó la Corporación:

[...]

En este caso, esa ausencia de propósito común se hace evidente en que cada uno de los miembros de la pareja quiso mantener su propio núcleo familiar de manera separada, y respecto al cual, para cada

uno, se agotaba la intención de constituir familia.

La jurisprudencia parte de la premisa de que la vida en común bajo un mismo techo es la expresión ordinaria y común del deseo de conformar una familia; y no desconoce, sino que reafirma ese supuesto, si admite que en circunstancias excepcionales se justifica la convivencia sin que concurra la vida en el hogar común; y se desvirtúa íntegramente, si de la misma se infiere que esa vida en común es prescindible y que puede ser reemplazada por proyectos de vida separados y paralelos.

La justificación de la no vida en común vale frente a un núcleo familiar conformado, pero no se pueden invertir los términos, como lo hace el Tribunal, de hacer de las circunstancias justificantes de la singular forma de convivencia con techos separados, la prueba de la existencia de una familia auténticamente conformada.

Al juez no le compete sustituir a los miembros de la pareja dándoles la intención de ser una familia que ellos mismos se negaron a constituir; los noviazgos permanentes donde no hay un compromiso de constituir un proyecto de vida común no constituyen familia”

Ahora, frente a las fotos, y conversaciones de la pareja por la red social WhatsApp debe manifestarse que, por sí mismos y de manera aislada, ellos no permiten acreditar los supuestos fácticos que se invocan por la interesada, en este caso, la convivencia real y efectiva de la pareja, pues de ellos sólo puede extraerse que la pareja compartía algunos espacios y que tenían una relación amorosa.

Respecto a la Resolución emitida por la Procuraduría General de la Nación que otorgó un permiso por luto a la demandante, ha de señalarse que no da fe de la aludida convivencia en tanto que, si bien aquel se otorgó por ser “compañera permanente” del causante, ello lo fue por virtud de unas declaraciones extrajuicio aportadas ante su empleador y que valga señalar, no fueron arriadas a este juicio, por lo que no puede validarse su contenido y mucho menos avalarse la denominación “compañera permanente” que se señaló en el mentado acto administrativo.

Frente al seguro de vida en el que el causante incluyó a la señora Agamez Gómez como beneficiaria de manera alguna se puede extraer la calidad de compañera permanente de aquella y mucho menos la existencia de convivencia requerida para acceder a la prestación solicitada en tanto que de la lectura al formato de beneficiarios se observa que el trabajador podía incluir indistintamente a familiares o amigos para recibir tal auxilio o beneficio así “Cada asegurado podrá designar voluntariamente como beneficiarios del seguro de vida las personas que

desea (trátase de padres, cónyuge o compañero(a), hijos o cualquier otro familiar o amigo(a)) y el porcentaje correspondiente, observando que la suma de los porcentajes sea igual a 100%.” (fl 112 Doc 1)

Las declaraciones o entrevistas que se relacionan en la investigación administrativa realizado por la empresa Consite no fueron aportadas con las firmas de los declarantes, por lo que, debe recordarse que como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia 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 CGP² 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; en todo caso, de tenerlas en cuenta, no arrojaría una conclusión diferente en tanto que, los allí entrevistados, según lo que expuso la firma investigadora, si bien relatan la existencia de una relación amorosa, todos ellos refieren que la pareja no convivió bajo el mismo techo en tanto que cada uno tenía su residencia y se visitaban los fines de semana.

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 bien la existencia de una relación afectiva, pero sin comunidad doméstica estable

² 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.

durante el periodo exigido, pues durante todo el periodo tanto la demandante como el causante conservaban residencias separadas, sin que estuvieran claros los elementos para que apuntaren a la constitución de una familia de hecho, más allá que el compartir fines de semana eventos y vacaciones juntos.

Con base en lo expuesto, este colegiado concluye que no se acreditó la convivencia invocada por la señora Elssie Esther Agamez Gómez pues la evidencia fue insuficiente para acreditar que la misma acaeció y que fue permanente, singular y continua con el señor Gonzalo Alirio Salguero Casas durante los últimos 5 años de vida de aquél.

Corolario de lo anterior se confirmará la sentencia de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante dado resultado desfavorable de la 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

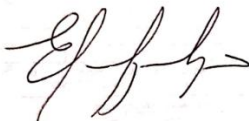
PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de febrero de 2025, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, en atención a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- Costas en esta instancia a cargo de la demandante. Tásense en 1 SLMLM

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARIN GARCIA

Magistrada



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

(con aclaración de Voto)

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

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

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Asunto:	Apelación
Número de Proceso:	110013105019 2021 00211 01
Demandante:	Carolina Dolores Pola
Vinculada:	Doris Arias Mantilla
Demandado:	Ecopetrol S.A.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por las magistradas, Elvia Bibiana Guarín García, 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

Carolina Dolores Polo por intermedio de apoderado judicial, demandó a **Ecopetrol S.A.**, a fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 3 de febrero de 2020 con ocasión del fallecimiento del señor Jorge Beleño Gómez, en su calidad de compañera permanente, mesadas adicionales, intereses moratorios y costas.

2. HECHOS RELEVANTES

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

1. Convivió con el señor Jorge Beleño Gómez desde el año 1993, hasta el fallecimiento del causante en la ciudad de Barrancabermeja, siendo ella dependiente económica del mismo, tiempo durante el cual demostraron comprensión, auxilio mutuo.
2. Durante dicho periodo, procrearon dos hijos: Marlon Andrés Beleño Polo y Jessica Mabeth Beleño Polo.
3. El señor Jorge Beleño Gómez, durante su vida laboral, cotizó a Ecopetrol S.A. para los riesgos de IVM.
4. Sobre el año 1993, el señor Beleño la inscribió como beneficiaria de la sustitución pensional ante Ecopetrol S.A.
5. Como consecuencia de la enfermedad del señor Jorge Beleño Gómez, lo acompañó a todas sus citas médicas y hospitalizaciones, dentro y fuera de Barrancabermeja, figurando en las historias clínicas como acompañante.
6. El señor Jorge Beleño Gómez falleció el 8 de febrero de 2020 por causas de origen común.
7. Con ocasión de su deceso, gestionó ante la Funeraria Los Olivos todo lo relacionado con los servicios funerarios y presentó solicitud de pensión de sobrevivientes ante Ecopetrol S.A., en su calidad de compañera permanente.
8. Mediante reconocimiento provisional con radicación 1-2020-077-1220, Ecopetrol reconoció la sustitución pensional a su favor. Posteriormente, mediante comunicación con radicación n° 2-2020-093-6046, la empresa reconoció de forma definitiva el derecho, incluyendo las mesadas de marzo y abril de 2020, cada una por valor de \$7.334.394 e informó además que se había presentado otra persona a reclamar la pensión de sobrevivientes, por lo cual, debía acudir a la jurisdicción ordinaria a fin de definir el derecho pensional.
9. El señor Jorge Beleño Gómez contrajo matrimonio católico con la señora Doris Arias Mantilla el 30 de julio de 1977, posteriormente, se

decretó el divorcio mediante sentencia del 1° de julio de 1994, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Barrancabermeja, con anotaciones registradas en los certificados de nacimiento correspondientes.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia el 26 de abril de 2021 (archivo 02), admitida con proveído del 20 de septiembre de 2021 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Posteriormente, mediante auto de 4 de septiembre 2023 (archivo 16), se ordenó la vinculación de **Doris Arias Mantilla** en calidad de litisconsorte necesario, habiéndose notificado personalmente el 22 de febrero de 2023 (archivo 18) y, respecto de quien en providencia adiada 15 de julio de 2024 (archivo 29), se tuvo por no contestada la demanda, toda vez que fue aportada de manera extemporánea, *ergo*, lo declaró como indicio grave en su contra.

Ecopetrol S.A., contestó oponiéndose a las pretensiones. Como sustento de su defensa adujo que reconoció el 50% de la pensión de sobrevivientes a la señora Jessica Mabeth Beleño Polo, hija del causante y, en forma provisional, a la señora Carolina Dolores Polo. Sin embargo, indicó que, con posterioridad, también se presentó la señora Doris Arias Mantilla a reclamar dicha prestación, invocando su calidad de cónyuge sobreviviente del causante, por lo que, en razón de esta controversia, la empresa se abstuvo de decidir sobre el 50% restante de la pensión, señalando que corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral definir quién tiene derecho a recibirla. Finalmente, indicó que la actuación de Ecopetrol S.A. se ha ajustado a la diligencia y buena fe, razón por la cual considera que no hay lugar a condenas por mora en el pago de la prestación solicitada. Formuló las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y buena fe (archivo 08).

En virtud del acuerdo CSJBTA24-54 de 2024, mediante proveído de 15 de julio de 2024 (archivo 29), se ordenó remitir el proceso al Juzgado Cuarenta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, el cual avoco conocimiento el 22 de julio del mismo año (archivo 33)

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO CUARENTA Y NUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha **31 de octubre de 2024** dispuso (archivo 40):

PRIMERO: DECLARAR que la señora **CAROLINA DOLORES POLO**, identificada con la cédula de ciudadanía número 63.454.642 de Barrancabermeja, tiene derecho al 50% de la pensión causada por el fallecimiento del señor **JORGE BELEÑO GÓMEZ (Q.E.P.D.)**, de conformidad con la argumentación en que se edifica esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR que el porcentaje de la pensión de la señora **CAROLINA DOLORES POLO** deberá acrecentarse al 100%, desde la fecha en que ya no subsistan más la condición de estudiante de la hija mayor de la demandante, señorita **JESSICA MABETH BELEÑO POLO**.

TERCERO: CONDENAR a **ECOPETROL S.A.** al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora **CAROLINA DOLORES POLO**, identificada con la cédula de ciudadanía número 63.454.642 de Barrancabermeja, a partir del 01 de mayo de 2020, en cuantía equivalente a la suma de \$3.667.197.00 pesos, prestación que deberá pagarse, como se venía haciendo, de forma mensual e incluidas las mesadas causadas y los reajustes de ley.

CUARTO: ABSOLVER a **ECOPETROL S.A.** de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: CONDENAR en costas a la aquí demandada **ECOPETROL S.A.**, incluyéndose, como agencias en derecho la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como sustento de su decisión dedujo conforme al acervo probatorio allegado y practicado que, entre la demandante y el causante existió una relación estable, continua y duradera, caracterizada por la cohabitación y el auxilio mutuo que se extendió por más de 27 años. En el marco de ese análisis, el juez valoró los indicios derivados de actos relevantes de la vida cotidiana y de la atención prestada al causante en situaciones críticas, como el acompañamiento permanente en sus tratamientos médicos y la gestión de los servicios funerarios, circunstancias que consideró demostrativas de un vínculo real y efectivo, así como el testimonio rendido en estrados, el cual resultó concordante con la prueba documental y no fue desvirtuado por las demás partes.

En contraste, el despacho advirtió que no existía en el expediente prueba alguna que acreditara convivencia entre el causante y la señora Doris Arias Mantilla posterior al divorcio que formalmente disolvió el vínculo conyugal desde el año 1994, por lo que, ante la ausencia total de elementos que

demostrarán una vida en común entre dicha persona y el pensionado en los años previos a su fallecimiento, no podía reconocerse derecho alguno a su favor en calidad de cónyuge ni de compañera.

5. RECURSO DE APELACIÓN.

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de la demandada y la litisconsorte interpusieron sendos recursos de apelación:

Ecopetrol S.A. sentó su inconformismo en la decisión manifestando que, aunque el juez reconoció que la sustitución pensional procede a favor de la compañera permanente cuando se acredita convivencia real y efectiva, en el presente caso no se demostró dicho requisito entre la señora Carolina Dolores Polo y el causante, por las siguientes razones; i) la prueba documental del expediente se orienta principalmente a desvirtuar la existencia de un vínculo con la señora Doris Arias Mantilla, pero no es concluyente respecto de la convivencia con la demandante, ii) el acompañamiento a citas médicas, se trató solo de una manifestación sin respaldo probatorio suficiente, iii) la declaración del testigo mencionado en la sentencia no deja en evidencia que la relación entre la señora Polo y el causante se hubiera mantenido durante los últimos cinco años de vida del pensionado.

Finalmente, expresó su inconformidad con la condena en costas, argumentando que su representada no debía ser sancionada cuando estaba obligada a someterse al proceso judicial para la resolución del conflicto

Doris Arias Mantilla arguyó que no se encuentra demostrada la convivencia entre la señora Carolina Dolores Polo y el causante. Expresó que, aunque se afirmó que la demandante acompañaba al señor Jorge Beleño Gómez a sus citas médicas, esa afirmación corresponde a un mero dicho sin respaldo probatorio suficiente. Cuestionó también la eficacia del testimonio practicado y del interrogatorio de parte rendido por la señora Polo, afirmando que ambos resultaron poco claros, con afirmaciones generales que no permitieron establecer de manera específica ni concreta la existencia de la convivencia alegada. Finalmente, sostuvo que su relación con *de cujus*

existió incluso después de la cesación de los efectos civiles del matrimonio, basada en apoyo moral y económico recíproco.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Ecopetrol y Doris Arias Mantilla ratificaron y ampliaron los argumentos expuestos el recurso de alzada. Por su parte, la demandante guardó silencio.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS, corresponde a la Sala determinar i) si las señoras Carolina Dolores Polo y Doris Arias Mantilla cumplen los condicionamientos para ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento del señor Jorge Beleño Gómez y ii) si se equivocó el *a quo* al condenar en costas a Ecopetrol S.A.

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 Jorge Gómez Beleño falleció el 8 de febrero de 2020, según se colige del registro civil de defunción (f. 17 archivo 01).
- ii) El causante adquirió la calidad de pensionado de Ecopetrol el 29 de abril de 2004, conforme fue advertido por la entidad en la Resolución n° 2-2020-046-1018 de 4 de marzo de 2020 (f. 25-27 archivo 01).
- iii) El 19 de febrero de 2020, Carolina Dolores Polo en calidad de compañera permanente reclamo la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del pensionado Jorge Gómez Beleño, la cual fue reconocida provisionalmente en Resolución n° 2-2020-046-1018 de 4 de marzo de 2020 (f. 25-27 archivo 01).

- iv) Mediante Resolución 2-2020-093-6046 de 7 de mayo de 2020, Ecopetrol S.A. se abstuvo de efectuar el reconocimiento de la pensión por sustitución a las señoras Carolina Dolores Polo y Doris Arias Mantilla, como quiera que no existía certeza frente al cumplimiento de los requisitos para acceder a la sustitución deprecada (f. 28-30 archivo 01).

1. Marco jurídico.

1.1. De la pensión de sobrevivientes.

En el presente caso, dado que el fallecimiento del señor Jorge Beleño Gómez ocurrió el **8 de febrero de 2020**, el análisis del derecho a la pensión de sobrevivientes debe realizarse conforme los artículos 13 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Lo anterior, como quiera que la norma aplicable en materia de sustitución pensional es la vigente para la fecha del fallecimiento del causante, sin que subsistan los efectos del régimen exceptuado más allá del 31 de julio de 2010, tal como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL414 de 2021, reiterada en sentencia SL1373 de 2024:

No obstante, con ocasión de la reforma introducida que introdujo el artículo 3.º de la Ley 797 de 2003 al sistema general de pensiones, el legislador empezó el desmonte gradual de este régimen exceptuado al disponer que los trabajadores que ingresaran a Ecopetrol a partir de su vigencia, esto es, el 29 de enero de 2003, debían vincularse de forma obligatoria a dicho sistema creado por la Ley 100 de 1993.

Posteriormente, el Acto Legislativo 01 de 2005 estableció en el párrafo transitorio segundo de su artículo primero que «la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010», de modo que hasta esta fecha tuvo vigencia el régimen exceptuado de los trabajadores de Ecopetrol.

Conforme lo anterior, el Tribunal cometió una transgresión jurídica al no advertir que dicho régimen exceptuado dejó de existir con antelación a la muerte del causante, y por ello la aplicación de los presupuestos legales de inexistencia del cónyuge establecidos en los artículos 6.º y 7.º del Decreto 1160

de 1989 no eran pertinentes para la definición judicial del derecho pensional reclamado.

Este desatino lo condujo a ignorar que la Corte ha establecido de manera pacífica y uniforme que la fecha de la muerte del afiliado o pensionado es la que determina la normatividad a aplicar respecto a la sustitución pensional y el derecho a la pensión de sobrevivientes, lo anterior en virtud de la aplicación inmediata de la ley y del efecto retrospectivo de la misma (CSJ1067-2014, CSJ SL1592-2020 y CSJ SL1938-2020).

[...]

De modo que en el asunto que se analiza, como el deceso del causante acaeció el 11 de junio de 2011, la disposición aplicable eran los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que modificaron el 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, circunstancia que inadvirtió el juez de alzada.

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 prevé:

“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 cónyuge supérstite por muerte de pensionado.

La Corte Suprema de Justicia al dar una lectura a la disposición citada ha sostenido que, cuando se trata de un pensionado, la 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 desamparada a la 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. 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.”

1.5. Cuando hay convivencia simultanea entre cónyuge supérstite y compañera permanente

Ahora, en sentencia SL1338-2024, nuestro órgano de cierre precisó respecto del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 lo siguiente:

“En ese orden, se tiene que la norma transcrita contempla la situación de convivencia simultánea entre cónyuge y compañera del pensionado, lo que implica que existe convivencia al momento de la muerte, y establece que la prestación se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el pensionado conforme al inciso 3 del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Al respecto en la sentencia CSJ SL359-2021, se adoctrinó lo siguiente:

[...] En efecto, del contenido del inciso 3° del literal b) de la disposición en cita, se entiende que, si respecto del pensionado concurre compañera o compañero permanente, con vínculo matrimonial vigente, la pensión se dividirá en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. Si sucede que no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la (el) compañera (o) puede reclamar una cuota parte de lo correspondiente en el literal a), en un porcentaje igual al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años [...].

Lo anterior resulta relevante en la medida en que, al existir convivencia simultánea, el Tribunal no se equivocó cuando distribuyó la pensión de sobrevivientes entre la cónyuge y la compañera permanente.

2. Caso concreto.

Establecido lo anterior, procede el estudio de los medios probatorios allegados al plenario a fin de determinar si a las reclamantes le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes en condición de beneficiarias del Jorge Beleño Gómez.

De las pruebas que pretenden acreditar convivencia entre el causante y la señora Carolina Dolores Polo.

Es punto pacífico que entre el *de cujus* y el extremo activo, procrearon 2 hijos, así se demuestra con los registros civiles de nacimiento que dan cuenta que Jessica Mabeth Beleño Polo nació el 31 de octubre de 1997 y Marlon Andrés Beleño Polo, el 2 de marzo de 1995, (f. 19-22, archivo 01)

Igualmente, está probado que el señor Jorge Beleño Gómez designa como beneficiaria provisional para la sustitución pensional a la demandante en calidad de compañera permanente (f. 23, archivo 01)

Certificado de tradición emitido por la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos de Bogotá del cual se desprende que el inmueble con matrícula 303-26342 ubicado en la carrera 21 # 58-10 fue adquirido por Jorge Beleño Gómez por compraventa y afectado como vivienda familiar a su favor y de Carolina Dolores Polo mediante escritura pública 2249 de 14 de agosto de 1996, la cual, fue cancelada mediante escritura pública 1475 de, 29 de agosto de 2002 (f. 31-36 archivo 01).

Liquidación de auxilio ambulatorio procesado por el área de salud de Ecopetrol para atención en la Clínica del Dolor a favor del señor Jorge Beleño Gómez para traslado de Barrancabermeja a Bucaramanga el 13 de septiembre de 2019, con acompañamiento de Carolina Dolores Polo (f. 53 archivo 01).

Remisiones médica e historias clínicas del señor Jorge Beleño Gómez en la que consta como acompañante Carolina Dolores Polo, identificada como cónyuge. (f. 54,55, 56, 58, 59, 61, 62 63, 64, 66, 67, 68 archivo 01).

Memorando MG-118-20 expedido por la cooperativa Copacredito el 2 de junio de 2020, en el que se autoriza la cancelación del valor correspondiente a aportes, ahorros, seguros y otros saldos del exasociado Jorge Beleño Gómez, a favor de Carolina Dolores Polo, en calidad de compañera permanente (50 %), y a sus hijos Marlon Andrés y Jessica Mabeth Beleño Polo (25 % cada uno), lo anterior conforme a la designación realizada por el causante ante la entidad (f. 72-73 archivo 01).

Factura expedida por la Cooperativa de Servicios Funerarios de Barrancabermeja el 17 de febrero de 2020, en la que consta que Carolina Dolores Polo contrató los servicios funerarios de Jorge Beleño Gómez, identificado como su cónyuge (f. 8 archivo 04).

Certificación expedida por Ecopetrol S.A. el 12 de octubre de 2021, en la que consta que, al momento del fallecimiento de Jorge Beleño Gómez, ocurrido el 8 de febrero de 2020, se encontraban inscritos como beneficiarios de sus servicios médicos integrales y odontológicos Carolina Dolores Polo, en calidad de compañera permanente y sus hijos Jessica Mabeth Beleño Polo y Marlon Andrés Beleño Polo (f. 174 archivo 08).

Carolina Dolores Polo manifestó al absolver su interrogatorio de parte que convivió con el señor Jorge Beleño Gómez durante 28 años, desde 1993, cuando lo conoció en la ciudad de Barrancabermeja, donde él vivía solo, señalando que fue su compañero permanente y que compartieron la misma casa durante todo ese tiempo. Indicó que conoció a la señora Doris Arias Mantilla únicamente en el momento en que nació su hijo, sin haber tenido más contacto con ella. Señaló que, al momento en que conoció al señor Beleño, él ya se encontraba separado de la señora Doris, con quien tuvo un hijo con que estuvo internado en un instituto en Bogotá y falleció hace varios años. Afirmó que durante el tiempo que convivió con el causante, él solo la asistía económicamente a ella y no a la señora Doris, precisando que después de la separación y del fallecimiento del hijo, ya no existía vínculo entre ellos, solo se comunicaban por teléfono cuando el hijo común se encontraba en el instituto. Relató que estuvo inscrita como beneficiaria del sistema de salud de Ecopetrol desde el momento en que quedó embarazada de su primer hijo en 1995, aproximadamente dos años después del inicio de la relación y, que dicha afiliación se mantuvo hasta el fallecimiento del causante. Finalmente, precisó que el señor Jorge Beleño Gómez falleció en Bucaramanga, en la clínica Ardila

Lule, y que durante su hospitalización fue acompañada únicamente por ella, con visitas ocasionales de sus hijos.

Como testigo compareció **Eusebio José Celis Quirós** quien manifestó haber conocido al señor Jorge Beleño Gómez entre los años 1976 y 1977, cuando ingresó a trabajar como temporal en la empresa Ecopetrol, desarrollando desde entonces una amistad cercana con él, pues laboraban juntos por turnos. Afirmó que, para ese entonces, Jorge Beleño se encontraba soltero. Señaló que tuvo poco trato con la señora Doris Arias Mantilla, con quien no entabló amistad, y que tuvo conocimiento de que el señor Beleño se separó legalmente de ella mediante proceso de separación de bienes. Indicó que conoció a la señora Carolina Dolores Polo desde el año 1993, en calidad de compañera permanente del señor Jorge Beleño, y afirmó que desde entonces y hasta su fallecimiento ella fue quien convivió con él en su domicilio, lo acompañaba a las citas médicas, incluso fuera de la ciudad, y se encargaba de asistirlo en su enfermedad. Dijo que sabía que la pareja tuvo dos hijos en común. Manifestó que visitaba al señor Jorge en su residencia, inicialmente en el barrio Margarita, la cual había adquirido siendo soltero, y que allí convivió con la señora Carolina. Señaló que la señora Doris ya no vivía con él y que, durante ese tiempo, ella no se encontraba en Barrancabermeja, sino que residía en Bogotá. Sobre la residencia del causante en épocas anteriores, afirmó que primero vivía solo en una casa del barrio El Cerro y que, más adelante, compró una nueva vivienda, la cual vendió posteriormente. Recordó que Jorge vivió un tiempo en arriendo en el barrio Colombia durante su relación con la señora Doris y que, aunque cree haber estado una vez en esa casa, no tuvo mayor contacto con ella. Confirmó que en la casa adquirida posteriormente nunca vio a la señora Doris.

De las pruebas que pretenden acreditar convivencia entre el causante y la señora Doris Arias Mantilla.

Esta probado que el causante y la señora **Doris Arias Mantilla** contrajeron matrimonio el día 30 de julio de 1997, así se evidencia con el registro civil de matrimonio (f. 52 archivo 01). Igualmente, que entre la pareja hubo una separación de cuerpos la cual fue declarada el 30 de junio de 1993 por el Juzgado 9 de Familia de Bogotá y, divorcio decretado el 1 de julio de 1994 por el Juzgado 2 Promiscuo de Familia de Barrancabermeja (f. 47, 50-52 archivo 01; f. 1-18 archivo 20),

Así mismo, se encuentra demostrado que la sociedad conyugal entre el fallecido y la señora Arias fue disuelta y liquidada, conforme a la Escritura Pública 6926 de 2 de diciembre de 1995 emitida en la Notaria Segunda de Bogotá, f. 37-46 archivo 01)

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 en primer lugar, que entre la señora Carolina Dolores Polo y el señor Jorge Beleño Gómez existió una convivencia estable, continua y prolongada, vigente hasta el momento del fallecimiento del causante, ocurrida el 8 de febrero de 2020.

La relación encuentra respaldo desde su origen en los registros civiles de nacimiento de los hijos Marlon Andrés y Jessica Mabeth Beleño Polo, nacidos en 1995 y 1997, respectivamente, en los que figuran como padres Carolina Dolores Polo y Jorge Beleño Gómez. Dichos documentos, más allá de probar la filiación, constituyen un indicio fuerte de una relación con vocación de permanencia que data por lo menos de mediados de la década de los noventa, convivencia que se ve reforzada por el hecho de que, desde 2014, el señor Beleño Gómez solicitó expresamente a Ecopetrol la inclusión de Carolina Dolores Polo como beneficiaria provisional de la sustitución pensional, en calidad de compañera permanente, designación que fue aceptada por la entidad y registrada oficialmente en su sistema.

Además, contrario a lo señalado por los recurrentes, el acompañamiento constante de la señora Polo durante la enfermedad del causante se refleja de forma consistente en múltiples documentos expedidos por Ecopetrol y entidades de salud, en los que ella aparece como su acompañante familiar. Así ocurre en las remisiones médicas del 9 de julio, 19 de septiembre y 25 de octubre de 2019 así como en las historias clínicas de mayo, septiembre y noviembre de ese mismo año, donde se registra su presencia en calidad de esposa o compañera.

Dicha continuidad se mantiene hasta el final de la vida del señor Beleño Gómez, como consta en el en el formato de atención del 11 de enero 2020 y del registro de atención hospitalaria del 7 de febrero del mismo año, en el que se documenta su acompañamiento en la hospitalización.

En línea con lo anterior, se encuentra plenamente probado que fue la señora Polo quien contrató directamente los servicios funerarios tras el fallecimiento del causante, como consta en la factura expedida el 17 de febrero de 2020, donde figura como cónyuge.

Tales circunstancias permiten inferir un rol activo y permanente en el cuidado del causante, propio de una compañera estable y no de una relación eventual o asistencial esporádica.

Este escenario se complementa con la certificación expedida por Ecopetrol el 12 de octubre de 2021, en la que se indica que, al momento del fallecimiento del señor Beleño Gómez, Carolina Dolores Polo estaba inscrita como beneficiaria de los servicios médicos en calidad de compañera permanente, junto con los hijos en común, a ello se suma el memorando MG-118-20 expedido por la Cooperativa Copacrédito el 2 de junio de 2020, en el que se autoriza la entrega de aportes, ahorros, seguros y otros saldos a favor de Carolina Dolores Polo en calidad de compañera permanente y a sus hijos, designación realizada en vida por el propio Jorge Beleño Gómez, lo que refuerza la caracterización estable y reconocida de su núcleo familiar.

Lo anterior se ve reafirmado por el testimonio rendido por **Eusebio Celis**, que da cuenta de una relación sólida y permanente, visible no solo en actos institucionales y administrativos, sino también en el entorno cotidiano del causante, donde la señora Carolina Dolores Polo figuraba de manera constante como su compañera y persona de confianza. El testigo, quien manifestó haber conocido al señor Jorge Beleño Gómez desde la década de 1970, inicialmente por razones laborales en Ecopetrol y luego en el marco de una amistad, refirió haber conocido a la señora Carolina Dolores Polo desde el año 1993, identificándola desde entonces como la compañera permanente del causante y ofreció un relato espontáneo, detallado y congruente con los documentos obrantes en el proceso, en el que no se advierten contradicciones ni exageraciones.

Contrario a lo afirmado por los apelantes, quienes tildan el testimonio de impreciso e insuficiente, el deponente aportó información específica sobre el desarrollo de la relación, situando con claridad su inicio en 1993 y dando cuenta de la continuidad del vínculo hasta el fallecimiento del señor Beleño.

Señaló que Carolina Dolores Polo convivió con el causante en su residencia, que fue ella quien lo acompañaba de manera habitual a las citas médicas, incluyendo desplazamientos fuera de Barrancabermeja, y que se encargaba de asistirlo durante los episodios de enfermedad, incluso en sus últimos años de vida, así, más allá de afirmar una relación general o abstracta, el testigo brindó referencias concretas sobre los lugares donde vivió el señor Jorge Beleño a lo largo del tiempo, diferenciando claramente la época en que convivió con la señora Doris Arias, cuando vivía en arriendo en el barrio Colombia, de las posteriores residencias que ocupó solo y luego junto a Carolina Dolores Polo.

Lo anterior, no por haberlo oído, sino por su conocimiento directo y presencial del núcleo familiar del causante con base en que visitó con frecuencia los domicilios del causante, donde evidencio que en dichos espacios convivía con la señora Carolina, mientras que no volvió a ver a la señora Doris en el entorno del señor Jorge, a quien ubicó residiendo en Bogotá desde hacía años.

Así las cosas, el testimonio referido se presenta como una prueba relevante que permite contextualizar una convivencia permanente y estable entre Carolina Dolores Polo y Jorge Beleño Gómez, concordante con el material documental, como los registros civiles de nacimiento de los hijos comunes, la designación que en vida hizo el causante de la demandante como beneficiaria de la sustitución pensional, las remisiones médicas, atenciones hospitalarias e historias clínicas que evidencian el acompañamiento constante de la actora durante la enfermedad del fallecido, así como la factura de los servicios funerarios contratados por ella y el memorando expedido por Copacrédito, en el que igualmente se le reconoce como beneficiaria del señor Beleño Gómez.

En conclusión, el conjunto probatorio permite tener por acreditada una convivencia prolongada, continua y estable entre la señora Carolina Dolores Polo y el señor Jorge Beleño Gómez desde el año 1993 y hasta el fallecimiento de este último en 2020, caracterizada por la cohabitación, el apoyo mutuo y el reconocimiento familiar e institucional de su condición de compañera permanente, sin que obre en el expediente evidencia alguna de separaciones, interrupciones o ruptura del vínculo.

En contraste con lo anterior, no obra en el expediente prueba alguna que permita acreditar la existencia de una convivencia entre la señora Doris Arias

Mantilla y el causante en los años previos a su fallecimiento. Por el contrario, se encuentra plenamente demostrado que el vínculo conyugal fue disuelto desde el año 1994 mediante sentencia de divorcio proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja y confirmada por el Tribunal Superior de Bucaramanga, con anotación correspondiente en los registros civiles de nacimiento y matrimonio.

Además de ello, ningún documento ni testimonio aporta indicios de una comunidad de vida posterior entre los exconyugues, la solicitud que elevó la señora Doris Arias ante Ecopetrol en mayo de 2020, en la que manifestó haber mantenido una relación con el causante en los últimos años, no está acompañada de respaldo probatorio alguno y se limita a afirmaciones unilaterales e incluso el testigo Eusebio José Celis, quien conocía a ambas partes, refirió no haber visto a la señora Doris en la residencia del causante y sostuvo que, desde hacía años, ella vivía en la ciudad de Bogotá.

En ese contexto, resulta evidente que la señora Doris Arias Mantilla no acreditó una convivencia real, efectiva ni vigente con el causante al momento de su fallecimiento, tal como lo exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para la configuración del derecho a la pensión de sobrevivientes.

3. Costas.

En punto a la condena en costas de primera instancia, se encuentra estipulada en el artículo 365 del CGP, “[...] 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. [...]”.

Bajo tales presupuestos, es claro que la condena en costas atiende un criterio netamente objetivo, en la medida que no se evalúa la conducta de las partes (temeridad o mala fe), debiendo valorarse únicamente la configuración de cualquiera de las hipótesis previstas por el legislador en la norma transcrita.

Al respecto, recuérdese que, tal como lo ha adocinado la Corte Suprema de Justicia, la finalidad de las costas es la de *“otorgar a la parte vencedora una razonable compensación económica por la gestión procesal que realizó”*

(Sala de Casación Civil y Agraria, auto de 25 de agosto de 1998). Y en similares términos se pronunció la Sala de Casación Laboral al indicar que *“las costas son una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción”* (sentencia del 20 de noviembre de 2007, con radicación No. 32200). En ese orden, procede la condena en costas a cargo de Ecopetrol S.A. por resultar vencida en juicio.

Costas en esta instancia a cargo de Ecopetrol S.A. y Doris Arias Mantilla por resultar desfavorables los recursos de alzada 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

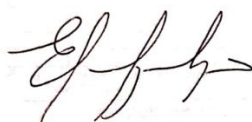
PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia apelada y proferida el 31 de octubre de 2024, por el Juzgado Cuarenta y Nueva Laboral del Circuito de Bogotá D.C., conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO - Costas en esta instancia a cargo de Ecopetrol S.A. y Doris Arias Mantilla. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de un (1) smmlv respecto de cada uno.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARIN GARCIA
Magistrada



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., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario laboral.**
Asunto: **Consulta.**
Número de Proceso: **1100131 012 2021 00388 02**
Demandante: **Tarcicio Maceto Cerquera**
Demandado: **ETB S.A. E.S.P**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por las magistradas, Elvia Bibiana Guarín García, 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

Tarcicio Maceto Cerquera, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la **ETB S.A. E.S.P** con el fin que se declare que, entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde 29 de septiembre de 1977 hasta el 27 de junio de 2018. En consecuencia se ordene su reintegro al mismo cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior jerarquía, junto con el pago de los salarios debidamente ajustados y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de desvinculación y hasta que se haga efectivo el mismo; sanción

moratoria de que trata el Art. 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 por no consignar las cesantías totalmente al retener el 4% del salario; los intereses a las cesantías por no pagar de manera completa los mismos; al reembolso de más de \$25'000.000 por la retención de salarios en la relación laboral y las costas del proceso.

Subsidiariamente persigue se le reconozca y pague la pensión convencional desde el mes de abril de 2019 y las mesadas que se causen con posterioridad a razón de \$1'841.351, salarios, prestaciones legales y extralegales, vacaciones causadas desde la fecha de despido hasta el cumplimiento del fallo. Del mismo modo, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones e indemnización por despido sin justa causa.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, el actor en síntesis señaló que:

1. Se vinculó a la ETB S.A. E.S.P. el 29 de septiembre de 1997 mediante contrato a término indefinido como instalador reparador, con salario mensual de \$1.841.351.
2. Durante su tiempo en la empresa, estuvo afiliado al sindicato SINTRATELEFONOS, organización que mantiene una convención colectiva vigente con la demandada, en la cual se reconoce el derecho a pensión convencional por 20 años de servicios continuos.
3. Al momento de su despido, el 27 de junio de 2018, había cumplido los requisitos para acceder a la pensión convencional.
4. La empresa no informó al sindicato sobre su despido, contrariando la sentencia T-764 de 2005 de la Corte Constitucional que exige dicho aviso previo.

5. Durante toda su relación laboral, la empresa le retuvo el 4% del salario sin autorización escrita ni mandamiento judicial, la que ascendió a más de \$25.000.000, los cuales no le fueron entregados ni al momento del retiro ni posteriormente, a pesar de requerimientos elevados.
6. La convocada tampoco pagó salarios, vacaciones, primas, cesantías, intereses sobre cesantías ni mesadas pensionales convencionales desde junio de 2018.

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 marzo de 2021 (f. 194 Doc. 01), y admitida después de subsanada por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá en auto del 26 de enero de 2022 (Doc 06)

La ETB S.A. ESP por medio de apoderado judicial contestó la demanda y se opuso a las pretensiones contenidas en la misma. Con relación a los hechos admitió la existencia del contrato de trabajo, los extremos temporales, el cargo desempeñado, la afiliación a SINTRATELEFONOS, la aplicación de la CCT durante la vigencia de la relación laboral, el descuento del 4% al salario del actor en virtud del Acuerdo Colectivo, el cual autorizaba dicha retención para financiar el fondo de pensiones convencional, sin que se requiriera autorización individualizada por cada trabajador. Para fundamentar su defensa señaló que, el demandante no tiene derecho a la pensión convencional que reclama, en tanto no cumplió con todos los requisitos exigidos en la CCT, la que no solo exige los veinte años de servicio, sino también el cumplimiento de una edad mínima y de las condiciones establecidas para su reconocimiento, lo cual, no se acreditó por parte del promotor de la litis. Agregó que, la prestación tiene naturaleza asistencial y está sometida a la sostenibilidad del fondo correspondiente, con lo cual el reconocimiento no es automático ni garantizado en todos los casos. Respecto del despido, refirió que la

terminación del contrato se produjo por causas legales y con el pago de la respectiva indemnización, y que no se encontraba obligada a notificar al sindicato sobre dicha decisión, dado que el extremo activo no gozaba de fuero sindical ni se trataba de un caso de estabilidad reforzada. En cuanto a los valores descontados por concepto del 4%, reiteró que dichos descuentos fueron legales, convencionales y debidamente reglamentados, y que no existe obligación de devolución, y estos recursos están destinados al sostenimiento del fondo pensional convencional. Rechazó la pretensión de reintegro, al no existir vínculo vigente ni declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato. Propuso como excepciones las de cobro de lo no debido, enriquecimiento sin justa causa, o sin causa justificada, ausencia de causa, prescripción, pago, compensación, actuación de buena fe por parte de la demandada, inexistencia de la obligación de para indemnización moratoria, indexación, perjuicios o costas procesales y la genérica (Doc. 08 y 12).

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 05 de mayo de 2023, dispuso remitir el presente proceso al Juzgado Cuarenta y Siete Laboral del Circuito de la misma ciudad por virtud de Acuerdo PCSJA22-12028 del 19 de diciembre de 2022 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura (Doc. 14), despacho que avocó conocimiento de la causa mediante proveído del 26 de junio de 2023 (Doc. 15)

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de fecha **16 de septiembre de 2024**, dispuso (Doc. 23):

[...]

PRIMERO: ABSOLVER a la demandada EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A – ESP de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción denominada cobro de lo no debido.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS al demandante TARCICIO MACETO CERQUERA, e inclúyase como agencias en derecho la suma de \$500.000. En firme la presente providencia, por Secretaría, practíquese la liquidación de costas.

CUARTO: En caso de no ser apelada la presente sentencia, envíese al Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en los términos del artículo 69 del CPTSS.
[...]

Como fundamento de su determinación, el fallador indicó que, el empleador está facultado para terminar unilateralmente el vínculo laboral mediante la indemnización de perjuicios, sin que ello implique necesariamente una declaración de ineficacia del despido.

Respecto a la aplicación de la sentencia T-764 de 2005 señaló que sus efectos eran inter partes, limitados a los trabajadores involucrados en ese proceso y al sindicato SINTRATELEFONOS en ese caso específico, por lo que no podía extenderse de manera general ni automática al actor.

En cuanto a la pretensión subsidiaria sobre la pensión convencional, concluyó que la parte demandante no acreditó el contenido ni el depósito de la convención colectiva que invocaba como fuente de dicho derecho.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Comoquiera que la sentencia de primera instancia resultó totalmente adversa a las pretensiones de la parte demandante y no fue apelada, se revisará en el grado jurisdiccional de consulta, en los términos del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte demandada reiteró los argumentos esbozados en su contestación de demanda. Por su parte, el demandante guardó silencio.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Los problemas jurídicos que ocupan la atención de la Sala se circunscriben en determinar; i) si el demandante tiene derecho al reintegro, por no haber dado cumplimiento la parte demandada a los parámetros fijados en la sentencia T-764 de 2005 y por tanto ha de ordenarse el pago de las acreencias que persigue, ii) si hay lugar a la devolución del descuento que del 4% sobre el salario efectuó su empleador en el transcurso de la relación laboral y por tanto, debe ordenarse el pago de las sanciones moratorias que pretende.

En caso de no encontrar prosperidad estas pretensiones establecer si hay lugar al reconocimiento de una pensión convencional junto con el pago de las mesadas pensionales.

II. CONSIDERACIONES

1. De la existencia de la relación laboral

En el presente caso, no se controvierte lo relativo a la existencia de la relación laboral del demandante con la sociedad demandada Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A E.S.P, que inició el 29 de septiembre de 1997 en el cual desempeñó el cargo de instalador reparador y en el que tuvo como último salario la suma de \$1'814.351, el cual finalizó sin justa causa el 27 de junio de 2018, pues ello se extrae de la copia del contrato de trabajo suscrito entre las partes y de la carta de terminación del mismo (fls 73 y 75 Doc. 1).

2. De la legalidad de la terminación unilateral del contrato sin justa causa.

La parte demandante señala que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. (ETB) incurrió en una omisión sustancial al no informar previamente al sindicato SINTRATELEFONOS sobre su despido, siendo el afiliado a dicha organización. En su criterio, esta omisión vulneró lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia T-764/2005, la cual dispuso que ETB debía informar al sindicato sobre cualquier despido de trabajadores sindicalizados.

La convocada a juicio aseguró que, el despido de Tarcisio Maceto Cerquera fue legal, válido y eficaz, en tanto si bien fue sin justa causa, reconoció el pago de la indemnización correspondiente. Dijo además que, el actor no gozaba de fuero sindical ni de estabilidad reforzada, por lo que no era necesario informar al sindicato sobre su desvinculación. Además, rechazó la aplicación de la sentencia T-764 de 2005 advirtiendo que sus efectos son interpartes y no generan una obligación general y permanente de notificar despidos de trabajadores sindicalizados.

El Juez de primera instancia consideró que el despido del demandante fue legal y eficaz, al haber sido efectuado sin justa causa pero con el pago de la indemnización correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. Señaló que en el ordenamiento jurídico colombiano rige la estabilidad laboral relativa, lo que implica que el empleador puede dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin necesidad de justificar la causa, siempre que indemnice al trabajador por los perjuicios causados. Asimismo, descartó la aplicabilidad general de la sentencia T-764 de 2005 invocada por el demandante, al precisar que sus efectos estaban limitados a las partes involucradas en ese proceso específico (la ETB, el sindicato SINTRATELEFONOS y unos trabajadores despedidos en 2003), y que no

se puede extender de forma automática a otros casos ni generar una obligación general de notificación al sindicato ante despidos.

2.1. Marco jurídico

2.1.1. Sentencia T-764 de 2005

En Sentencia T-764 de 2005, la Corte Constitucional resolvió una acción de tutela interpuesta por un grupo de trabajadores en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá (ETB), en la que alegaban la vulneración de sus derechos fundamentales a la libre asociación sindical, a la negociación colectiva, al trabajo, a la vida, a la igualdad, al debido proceso y a las libertades de opinión, expresión, reunión y manifestación, con ocasión de la terminación sin justa causa de sus contratos laborales. En dicha providencia, la Corte amparó el derecho fundamental de asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, y precisó que, *cuando exista una situación de persecución sindical, puede restringirse el ejercicio de la facultad legal del empleador de terminar unilateralmente el contrato sin justa causa mediante el pago de la indemnización, activándose en su lugar la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada*. Para ello, indicó, es necesario que se aporten elementos de convicción que generen una duda razonable sobre el ánimo persecutorio del empleador, supuesto en el cual este último asume la carga de desvirtuarlo con la acreditación, así sea sumaria, del hecho contrario.

En dicha decisión, específicamente en el numeral 4, la Corte Constitucional formuló una advertencia al empleador, señalando que, cuando se proponga ejercer la facultad legal de terminación unilateral del contrato de trabajo respecto de trabajadores sindicalizados, deberá informar previamente esta decisión a la organización sindical, conforme a lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional. No obstante, la Corte no estableció que la omisión de este deber informativo implique, en todos

los casos, el reintegro automático del trabajador despedido. Sobre este punto, precisó:

De esta manera, en determinados escenarios, la terminación unilateral y sin justa causa de los contratos de trabajo de un cierto número de trabajadores sindicalizados, puede ser percibido por los empleados, sindicalizados o no, como una conducta retaliatoria contra el sindicato, en razón de sus actividades de confrontación con la empresa, y tener, en todo caso, un efecto intimidatorio, si se percibe por los trabajadores que la pertenencia al sindicato o la participación en las actividades promovidas por éste ha sido un factor determinante de la conducta de la empresa.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que la terminación unilateral de los contratos de trabajadores sindicalizados, no puede considerarse *per se* como una conducta antisindical, sino que para ello es necesario mostrar que esa determinación afecta el derecho de asociación sindical y, además, que no le era lícito al empleador adoptarla, aspectos que se analizarán en el acápite siguiente.

De igual forma, al referirse a la “Terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo y derecho de asociación sindical”, recalcó:

Dentro de ese contexto, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que entre las hipótesis de ilicitud en la terminación unilateral y sin justa causa de los contratos de trabajo, se encuentra aquella en la cual tal posibilidad legal se utiliza como instrumento de persecución sindical. **Cabe precisar que no se trata de establecer la existencia de una estabilidad reforzada en beneficio de todos los trabajadores sindicalizados –en esta materia la ley ha previsto las hipótesis de estabilidad reforzada que amparan a los trabajadores en razón del fuero sindical- sino de excluir la posibilidad de que la facultad de dar por terminados los contratos de trabajo de manera unilateral y sin justa causa legal se utilice con un criterio de persecución sindical.**

Adicionalmente, respecto de los requisitos para que proceda el amparo constitucional cuando se alega una conducta antisindical en la terminación unilateral del contrato de trabajo, la Corte Constitucional indicó que:

Debe tenerse en cuenta que la sola terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo no puede considerarse como una violación del derecho de asociación sindical imputable a la empresa. **Es necesario acreditar la existencia de unas condiciones distintas, a partir de las cuales pueda concluirse que la conducta de la empresa tiene una connotación de persecución sindical.** Establecidas esas

consideraciones sería factible que, para establecer el carácter antisindical de la conducta del empleador se acuda a una inversión de la carga de la prueba. Pero, se repite, se requiere de una base fáctica mínima que active esa regla de excepción de origen constitucional. Esto es, si se aportan elementos de convicción que para un observador desprevenido planteen una duda razonable en torno al ánimo persecutorio del empleador, correspondería a éste desvirtuar tal ánimo mediante la acreditación, así sea sumaria, de una razón distinta para la terminación de los contratos. Pero no cabe que la sola manifestación del sindicato sobre el ánimo persecutorio, o un señalamiento en ese sentido, apoyado en hechos incapaces por si solos de generar esa duda razonable, se traduzca en la inversión de la carga de la prueba.

(...)

Pero cuando en la ponderación de los elementos de convicción allegados al proceso, el juez no encuentre suficiente base probatoria sobre la existencia de un designio antisindical en la conducta del empleador, prevalece el régimen legal que habilita a éste para dar por terminado el contrato, de manera unilateral y sin justa causa, con el pago de la indemnización correspondiente, sin que, en tal hipótesis, sea de cargo del empleador demostrar que, en cada caso, la terminación de los contratos tenía una explicación suficiente (negrilla de la Sala).

Así las cosas, en la sentencia no se consagra una prohibición general para que el empleador termine unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo de un trabajador sindicalizado, ni establece que esa finalización implique automáticamente una conducta antisindical o genere el derecho al reintegro. Lo que hace la Corte es advertir que, en determinados contextos, si hay indicios serios de persecución sindical, puede operar una protección reforzada al derecho de asociación, e incluso invertirse la carga de la prueba, imponiendo al empleador la obligación de demostrar que su decisión tuvo un fundamento legítimo. Sin embargo, esta carga probatoria especial solo se activa cuando existen elementos de convicción que generen, para un “observador desprevenido”, una duda razonable sobre la existencia de un ánimo persecutorio. En ausencia de esos elementos, prevalece el régimen general de estabilidad laboral relativa, que permite al empleador dar por terminado el contrato sin justa causa, siempre que se pague la indemnización legal. Además, la advertencia hecha a la ETB sobre informar al sindicato en caso de despidos de afiliados no equivale a una

obligación cuya omisión genere por sí sola la ineficacia del despido, sino que debe evaluarse dentro del contexto probatorio y jurídico del caso.

2.1.2. Efectos de las sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional

En cuando a los efectos que se derivan de las sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2460-2022 en la que memora las SL4609-2020 y SL2350-2020, señaló:

(...) olvida el memorialista que los fallos de la Corte Constitucional en sede de tutela por regla general tienen efectos respecto a las partes involucradas en el trámite, es decir, inter partes, no siendo procedente que la regla en ella definida, se aplique a terceros que no fueron parte de la actuación constitucional, a menos, que esa Corporación con fundamento en la misión de salvaguardar la integridad del ordenamiento superior, decida modular el fallo extendiendo sus efectos a personas que, estando en situación equiparable a la demandante no han instaurado la acción respectiva, o acudiendo a ese mecanismo, obtuvieron pronunciamientos diferentes, situación que no se presenta en la providencia con la que se sustentó el ataque. Al respecto en sentencia SU 011-2018, la Corte Constitucional, sobre el eje temático señalado, de los efectos de la sentencia de tutela, expresó:

“Como lo ha dicho ampliamente la jurisprudencia de esta Corte, por regla general, los efectos de las decisiones que profiere este Tribunal en su labor de revisión de las sentencias de tutela son inter partes, es decir, solo afectan a las partes involucradas en el proceso. Sin embargo, también se ha admitido que el juez constitucional puede determinar los efectos de sus fallos, para garantizar la mejor protección de los derechos fundamentales y su plena garantía. En uso de esta facultad, esta Corte ha proferido diversas providencias de tutela, en las que ha definido un alcance mayor a los efectos inter partes en casos en que ha advertido que limitar su decisión a dichos efectos podría, por ejemplo, violar el derecho a la igualdad de quienes en circunstancias comunes no acudieron a la acción de tutela. A estos efectos se les ha denominado inter comunis (entre comunes)”.

En síntesis, las decisiones proferidas en el marco de una acción de tutela tienen fuerza vinculante únicamente respecto de las partes del proceso, y su contenido constituye, en principio, un criterio auxiliar para la interpretación judicial. En consecuencia, los fallos emitidos por la Corte

Constitucional en sede de tutela, salvo que se indique expresamente lo contrario, producen efectos inter partes, lo que impide extender de manera automática las reglas allí establecidas a terceros ajenos al caso concreto

2.2. Caso en concreto

Con el fin de resolver el primer problema jurídico resulta necesario hacer mención a las siguientes probanzas documentales que se arrimaron al juicio:

Es punto pacífico que, i) el demandante estuvo afiliado a Sintratefonos desde el 2 de abril de 1998 hasta el 27 de junio de 2018 (Fl. 71 Doc. 01), ii) el empleador demandado, comunicó el 25 de junio de 2018 al actor la terminación del contrato de trabajo sin justa causa en los siguientes términos (Fl 75 Doc. 01):

Me permito comunicarle que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP ETB, ha decidido dar por terminado unilateralmente sin justa causa su contrato de trabajo de conformidad con lo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, y el literal c) cláusula 4 de la Convención Colectiva de Trabajo 1990-1991 [cláusula 19ª literal c) de la recopilación Convención Colectiva 1994], suscrita con la organización sindical Sintrateléfonos, a partir de la fecha de recibido de la presente comunicación.

Con el fin de facilitar el trámite que debe seguir, le recuerdo que a partir de la fecha de la notificación, usted dispone de cinco (5) días hábiles para la práctica del examen médico de retiro según orden adjunta.

Copia de esta comunicación se remite a la Gerencia Gestión del Talento Humano, para la liquidación de su indemnización y demás derechos laborales que le correspondan.

Y iii) en la liquidación final de prestaciones sociales de fecha 11 de julio de 2018 se le reconoció al extremo activo la “indemnización” por la suma de \$71'855.746 (fl 41 Doc. 08)

De acuerdo con las probanzas arrimadas, se advierte que la determinación de la empleadora de finalizar el contrato de trabajo que la ataba con el demandante, encuentra respaldo en el Art. 64 del CST,

modificado por los artículos 6° de la Ley 50 de 1990 y el 28 de la Ley 789 de 2002, dado que al no fundamentar su decisión en la existencia de un motivo o razón que constituyera causa legal o justa causa para tal efecto –terminar el contrato–; lógico resulta, el reconocimiento, como lo hizo, de la respectiva indemnización de perjuicios, consecuencia de la aplicación de la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado.

Si bien es cierto que, la sentencia de tutela T-764 de 2005 estableció una prevención a la ETB de informar al sindicato la intención de dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa del personal sindicalizado, lo cierto es que, tal evento, sólo se contempló para cuando se produzcan las causas que acrediten la vulneración al derecho de asociación sindical. Y ello es así comoquiera que, en el caso de marras, el actor pretende se extienda la protección señalada en la mentada decisión, por el solo hecho de haber sido afiliado al sindicato Sintratefonos, y esa sola condición no constituye, por sí sola, indicio de persecución sindical ni activa una garantía de estabilidad laboral reforzada. Por el contrario para que se configure una conducta antisindical se requiere la existencia de elementos de convicción que generen, en un observador razonable, la sospecha fundada de un ánimo persecutorio por parte del empleador. En tal evento excepcional, y sólo bajo ese presupuesto, se invertiría la carga de la prueba para que el empleador justifique su proceder. No obstante, en el presente caso, ni de los hechos expuestos en la demanda ni de las pruebas allegadas se desprende siquiera un indicio que permita inferir la existencia de retaliación o discriminación con ocasión de la afiliación sindical del actor. La parte demandante no realizó ningún esfuerzo probatorio para acreditar dicho contexto, incumpliendo con la carga establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso.

En los anteriores términos, también lo dejó sentado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2460 de 2022 en el que, en un caso de similares contornos fácticos señaló:

“Es clara la decisión judicial en estudio, en punto a que la sola terminación unilateral de los contratos de trabajo de los afiliados a un sindicato no puede considerarse como una conducta antisindical, sino que, para ello, es necesario desentrañar que la decisión del empleador tiene como trasfondo una conducta de persecución sindical, intelección que fue a la que arribó el Tribunal y que, una vez analizados los medios de prueba arrimados al juicio lo llevaron a concluir la inexistencia de aquellas circunstancias, decisión que reafirmó con lo decidido en el fallo CC T-882 de 2010”

Así las cosas, no es posible considerar que la decisión de la accionada de dar por terminado el contrato de trabajo del demandante hubiese sido ilegal; ya que, como se dijo, no se advirtió alguna situación particular que lleve a evidenciar la vulneración del derecho fundamental de asociación o sindicalización del trabajador para tener por ineficaz el despido, las circunstancias anotadas por la Corte Constitución que provocaron la orden impartida en la tutela T 764 de 2005, no corresponden ni se identifican con las circunstancias que rodearon la finalización del contrato de trabajo del promotor de la litis, no aparece probado que el despido se hubiese efectuado simultáneamente con otros trabajadores, o se presentara una tensión laboral en la empresa, o el actor hubiese ejercido alguna actividad sindical o tuviese su representación. Como a esta conclusión llegó la juzgadora de primer grado, motivo por el cual se confirmará en este punto la decisión de primera instancia.

3. De la legalidad de los descuentos del 4% sobre el salario y el consecuente pago de las indemnizaciones del Art. 65 del CPT y Art.99 de la Ley 50 de 1990.

La parte actora afirmó que, durante toda la relación laboral, la empresa le descontó mensualmente el 4% de su salario sin que existiera autorización escrita de su parte ni mandamiento judicial que lo justificara. Sostuvo que el descuento no se sustentó en disposición legal alguna ni en consentimiento válido y expreso, por lo que lo calificó como una retención indebida de dineros de su propiedad.

Por su parte la demandada dijo que, el aporte del 4% tiene fundamento en la convención colectiva vigente la cual fue depositada ante el Ministerio de Trabajo, en la cual establece que los trabajadores afiliados deben aportar ese porcentaje de su salario al Fondo de Prestaciones Sociales, el que tiene una naturaleza asistencial y extra-legal, y financia diversos beneficios colectivos tales como servicios médicos, préstamos de vivienda, educación, actividades recreativas, entre otros, mismos de los que se benefició el demandante durante la vigencia de su contrato.

El Juez de primera instancia no se pronunció concretamente sobre esta pretensión.

3.1. Marco jurídico

En relación con los descuentos salariales 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”.

De igual forma, sobre las prerrogativas y obligaciones que se establecen en convención colectiva, la Sala Laboral de la CSJ en sentencia SL1486-2025 que reiteró la sentencia SL1546-2018 expuso:

[...] el acuerdo colectivo de trabajo es un convenio especialísimo, que deriva de la facultad normativa que el derecho del trabajo y la propia Constitución Política les otorga a las organizaciones de trabajadores, para que regulen las condiciones laborales, de allí que se constituya en una **fuerza material de derecho**, que tiene eficacia automática e imperativa, y además sea inderogable por actos procedentes de la autonomía privada individual.

Ello se sustenta en que la negociación se realiza por sujetos dotados de representación institucional, y una vez culminado el mandato, los derechos que de allí emanan tienen sustantividad propia, protegidos legal y constitucionalmente, y sólo son posibles de variar a través de los cauces normativos, en los términos previstos, o excepcionalmente a través de la revisión; de manera que su eficacia, así como las reglas de legitimación y

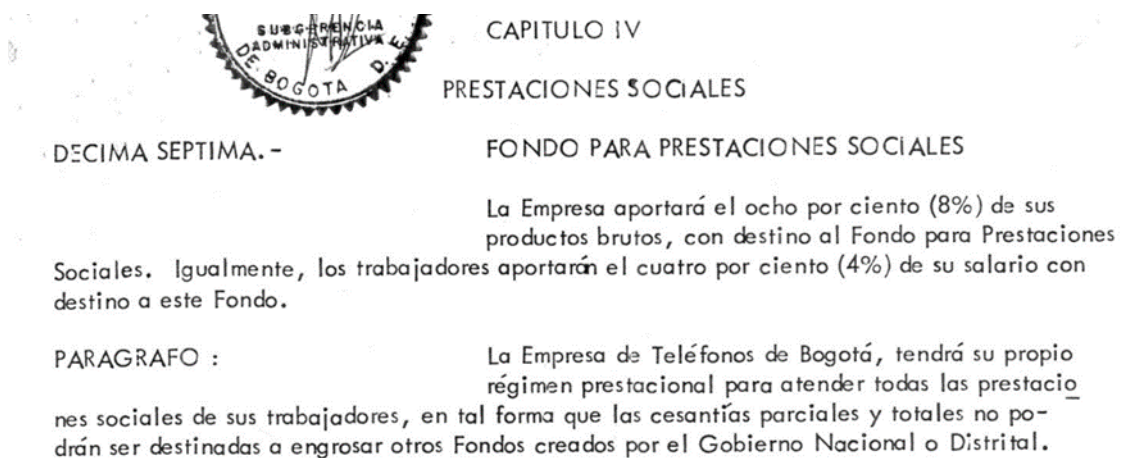
mantenimiento no pueden disociarse con alegaciones genéricas, o con variaciones en detrimento de las prerrogativas alcanzadas.

[...]"

Así las cosas, la Convención Colectiva es fuente de derechos, derivadas del acuerdo suscrito entre empleadores y sindicatos los cuales establecen las condiciones laborales de los trabajadores y del empleo

3.2. Caso en concreto

Se observa como prueba documental allegada al plenario, además de las antes descritas, documento denominado “recopilación convenciones colectivas sindicato base 1984” en el que se codificó la convención colectiva de trabajo acordada el 8 de marzo de 1984 entre la ETB y Sintrateléfonos con constancia de depósito ante el Ministerio del Trabajo (fls. 147 a 184 Doc. 08) la cual en su cláusula décimo séptima señaló:



De la probanza en cita, demostrado está que, el descuento que refiere el actor del 4% sobre su salario, tiene origen convencional, pues se encuentra contemplado en convención colectiva de trabajo de 1984 que, los trabajadores y por tanto, beneficiarios del instrumento convencional, aportarían el 4% de su salario con destino al fondo para prestaciones sociales; disposición convencional respecto de la que, de manera pretérita ha de indicarse, no se alegó por la actora haber perdido vigencia máxime

cuando no solicitó su ineficacia y por tanto, no resulta dable restarle validez bajo el argumento que expone, esto es, que su empleador no pidió autorización alguna para retener tal suma durante el transcurso de la relación laboral, pues como beneficiario de la convención, en tanto así lo expresó en su líbelo introductor, la obligación de cancelar el 4%, surgía para aquél al encontrarse contemplada en este instrumento el cual tiene efectos vinculantes, no solo para los empleadores y sindicatos firmantes, sino también para todos los trabajadores cubiertos por su ámbito de aplicación.

En ese orden, si su intención era que no se le continuara haciendo dicha deducción, debió comunicarlo a su empleador, lo que no se demostró, por tanto, no resulta dable acceder a los pedimentos tendientes al reembolso del aporte al fondo de prestaciones sociales y por contera las indemnizaciones que persigue, por virtud de este descuento, lo que obliga a absolver de estas pretensiones a la convocada.

4. De la pensión de jubilación convencional

El actor, Tarcisio Maceto Cerquera solicitó, de manera subsidiaria, el reconocimiento y pago de la pensión convencional, argumentando que al momento de la terminación de su contrato de trabajo —el 27 de junio de 2018— ya había cumplido con los requisitos establecidos en la convención colectiva de trabajo, específicamente haber prestado más de veinte años de servicios continuos a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. y estar afiliado al sindicato SINTRATELEFONOS durante la relación laboral.

La demandada afirmó que, el actor nunca tuvo derecho a una pensión convencional durante la vigencia de la relación laboral, ni siquiera fue beneficiario de ese aspecto de la convención colectiva. Sostuvo que la última convención que contemplaba ese tipo de prestación concomitante con la vinculación del actor fue la recopilación de 1984, la cual exigía como

condición inicial para acceder a cualquier modalidad de pensión extralegal estar vinculado laboralmente a la ETB a 31 de diciembre de 1991, requisito que el actor no cumplía, ya que ingresó el 29 de septiembre de 1997. Señaló además que, incluso si se analizara la fecha de 31 de julio de 2010, plazo de transición fijado por el Acto Legislativo 01 de 2005 conforme a la Sentencia SU-555 de 2014, el actor tampoco cumplía los requisitos exigidos para acceder a alguna de las pensiones extralegales previstas en su momento.

El Juez de primera instancia señaló que, no se allegó al proceso la CCT vigente al momento del despido y que consagrare dicho beneficio, así como tampoco prueba de su depósito ante el Ministerio del Trabajo, lo que impedía verificar su contenido y aplicabilidad. Señaló que, conforme al artículo 167 del Código General del Proceso, era carga del actor acreditar los hechos en los que sustentaba su reclamación, lo cual no hizo, por tanto, no era posible acceder al reconocimiento de la pensión solicitada.

4.1. Marco jurídico

4.1.1. De las pensiones convencionales bajo la égida del Acto Legislativo 01 de 2005

Importante resulta precisar que, el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de que empleadores y organizaciones sindicales acordaran, mediante pacto, convención o cualquier acto jurídico, reglas pensionales diferentes a las consignadas en el sistema general de pensiones, pero a fin de no afectar los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de las partes respecto a la estabilidad de lo previamente acordado, se reguló en el parágrafo 3° un periodo transitorio así:

“Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término

inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.”

De igual forma, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL3635-2020, redefinió las pautas que regulan el derecho pensional derivado de convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, bajo el amparo del Acto Legislativo 01 de 2005, así:

(...)

a) En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.

b) Si al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo en mención, respecto del convenio colectivo estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo y las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 ibidem, las prerrogativas pensionales se extendieron solo hasta el 31 de julio de 2010.

c) Si la convención colectiva de trabajo se denunció y se trabó el conflicto colectivo, los acuerdos pensionales, por ministerio de la ley se mantuvieron según las reglas legales de la prórroga automática, hasta el 31 de julio de 2010 y, en tal caso, ni las partes ni los árbitros podían establecer condiciones más favorables a las previstas en el sistema general de pensiones entre la fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010.

De igual forma, el alto Tribunal en sentencia, SL2213 de 2023 que rememoró la sentencia SL5116-2020 señaló que lo consagrado en el párrafo 3 del Acto Legislativo 01 de 2005, no transgrede las disposiciones internacionales en materia de negociación colectiva y libertad sindical, concretamente los Convenios 87 y 98 de la OIT, en la medida que, el Comité de Libertad Sindical de dicho organismo, en sus

recomendaciones, señaló que lo que se debían respetar era los plazos inicialmente estipulados, así señaló:

(...) Se reitera, el alcance del párrafo 3 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, no desconoce los compromisos internacionales del Estado Colombiano, no viola los derechos de libertad sindical y negociación colectiva ni trasgrede derechos adquiridos y expectativas legítimas.

De otra parte, en lo referente a lo relacionado con la inobservancia de normas constitucionales, convenios y tratados internacionales, en sentencias CSJ SL621-2019, CSJ SL2802-2019 y CSJ SL5561-2019, se señaló:

[...] la Corte no encuentra que el ad quem hubiese desconocido las normas constitucionales sobre integración de los tratados en los cuales se consagró el derecho a la seguridad social como un derecho humano, pues justamente se limitó a aplicar en estricto rigor las disposiciones constitucionales referidas a la negociación de condiciones pensionales, plasmadas en el Acto Legislativo 01 de 2005, que establecieron la pérdida de la vigencia de las condiciones pensionales extralegales a partir del 31 de julio de 2010, de manera que el fallador no desconoció la especial protección que tiene el derecho a la seguridad social en el ámbito del derecho internacional.

Para la Corte resulta claro que un juez no puede desconocer normas internacionales cuando aplica los mandatos de la Carta Política de 1991, que constituyen la fuente primaria del ordenamiento jurídico colombiano, tal como lo efectuó en el presente asunto el Tribunal, pues el constituyente derivado, en este caso, fue el que dispuso la modificación de las reglas constitucionales.

Así, de acuerdo con la enmienda al texto superior, no es posible extender los efectos de las cláusulas convencionales de contenido pensional más allá del 31 de julio de 2010, por lo que se concluye que, en el *sub examine*, los requisitos para hacerse a la pensión de jubilación no se acreditaron, ya que como se indicó, solo se reunieron el 31 de enero de 2011 y el 27 de noviembre del mismo año.”

De esta manera las cosas, de acuerdo con lo señalado por la alta Corporación, es plausible deducir que, las estipulaciones en materia pensional perdieron su vigencia el 31 de julio de 2010.

4.2. Caso en concreto.

Para resolver, es preciso señalar —contrario a lo sostenido por el a quo— que en el expediente sí obra una convención colectiva de trabajo, la cual fue aportada por la misma parte demandada al momento de contestar la demanda. En dicha oportunidad, la empresa indicó expresamente que ese instrumento convencional —la recopilación de 1984— contenía el beneficio pensional que reclamaba el actor. Así las cosas, si bien en la demanda no se precisó de manera explícita cuál era el instrumento normativo que consagraba la prerrogativa pensional invocada, no podía el juez de primera instancia abstenerse de analizar esa pretensión con base en el argumento de que no existía texto convencional, y menos aún por el hecho de que no obrara constancia de su depósito, en tanto como lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, tal falencia enerva las pretensiones que se desprenden del texto extralegal, siempre y cuando se trate de una circunstancia discutida en las instancias, esto es, que se haya efectuado reparo contra quien se opuso.

Particularmente, en sentencia SL2213 de 2023 que citó la sentencia SL4792-2019, enseñó:

Ahora bien, aun cuando con insistencia la Sala ha reiterado que la nota de depósito de las convenciones colectivas resulta ser un requisito indispensable para poder generar los derechos en ella contemplados, toda vez que el artículo 469 del C.S.T impone el cumplimiento de tal actuación incluso exigiendo que se haga en el término de 15 días siguientes a la suscripción del acuerdo, como se dijo, por ejemplo, en las sentencias SL 3495 – 2014, SL4427 – 2014 y SL 930 – 2014, presupuesto que además y contrario a lo afirmado por el recurrente, en el expediente cuenta con el debido respaldo, es de advertir que el tema relativo a la validez de la Convención Colectiva en que se amparó el Tribunal para resolver la controversia, no fue planteado al contestar la demanda como argumento de ataque, ni se vislumbró en el desarrollo del proceso, ni en la apelación se adujo tal motivación, por lo que puede decirse que su aplicación fue un punto indiscutido por las partes.

Así las cosas, rememorando la sentencia 35685 de 3 de mayo de 2011 radicación 35685 «al no existir debate alguno en torno a la naturaleza de las prestaciones, mal puede la recurrente exigir prueba solemne de la convención colectiva de trabajo, cuando, se insiste, no fue materia de controversia», la fuente normativa de la prestación.

De otra parte, con independencia de lo tenue que le pueda resultar a la censura el sello que se reporta a folio 343 del plenario en armonía con el que obra a folio 351, se infiere que la convención colectiva con vigencia 2001 – 2002 adosada, se suscribió el 11 de junio de 2001 y se depositó el 12 del mismo mes y año, y al día siguiente se allegaron sus anexos como se describe en la respectiva nota de la Dirección Regional Bogotá - Cundinamarca, es decir, dentro del término legal.

De tal suerte que no solamente porque en el acontecer litigioso ECOPETROL no puso en duda que al demandante se le aplicara la normativa en que aquel fundaba sus súplicas, al punto que al esgrimir la defensa adujo que la liquidación de las prestaciones se ajustaba a las directrices convencionales, sino también porque en el plenario obra la prueba que demuestra la satisfacción del requisito de solemnidad echado de menos, se concluye que el cargo carece de soporte y por ello se declarará infundado. (Subraya la Sala)

En este orden, cuando la demandada, no pone en duda que al demandante le son aplicables las normas convencionales, mal puede el juzgador, *motu proprio*, tener por no aportada en debida forma la convención y, de contera, negarse a su estudio.

Así, descende la Sala a verificar si le asiste derecho al actor a la prestación convencional que persigue, por lo que cumple anotar que, obra recopilación de convención colectiva de 1984 misma que en su cláusula vigésima cuarta establece (fls. 166-167 Doc. 8):

PENSIÓN DE JUBILACIÓN

a) REQUISITOS

La empresa Pensionará a los trabajadores que hayan adquirido el derecho, es decir, veinte (20), años de servicio en Entidades Oficiales y cincuenta (50) o más de edad. No obstante lo anterior, el trabajador que al cumplir cincuenta (50) años de edad tenga más de 20 años de servicio en la Empresa en forma continua, podrá seguir laborando hasta completar veinticinco (25) años.

2.- La empresa procederá de inmediato a pensionar a los trabajadores que hayan laborado veinticinco (25) años continuos o discontinuos al servicio de la entidad, sin consideración a la edad.

3° A partir de la vigencia de la presente convención (1° de enero de 1984) los (as) Operadores (as) de información, de reclamos, de conmutador; audioprobadores (as); los empalmadores (as) y los Ayudantes de empalmador tienen derecho a la pensión de jubilación después de veinte (20) años continuos o discontinuos de trabajo en dichos cargos, cualquiera sea su edad.

Los trabajadores que hayan servido quince (15) o más años continuos en los cargos mencionados, tienen derecho a la pensión de jubilación al llegar a los cincuenta (50) años de edad, siempre que en esa fecha se encuentren al servicio de la Empresa.

(...)

“(...) Liquidación

La Empresa reconocerá el derecho de la pensión a todos aquellos trabajadores que reúnan los requisitos de acuerdo con la siguiente tabla:

TIEMPO DE SERVICIO	PENSIÓN EN PORCENTAJE DEL SALARIO PROMEDIO BÁSICO
20 años cumplidos	75%
21 años cumplidos	80%
22 años cumplidos	85%
23 años cumplidos	90%
24 años cumplidos	95%
25 años cumplidos	100%

(Subraya la Sala)

Del análisis del texto convencional se advierte que los requisitos establecidos para causar el derecho a la pensión extralegal son: haber cumplido veinte (20) años de servicios y cincuenta (50) años de edad, los cuales deben concurrir de manera simultánea. En el caso concreto, se tiene que el trabajador ingresó a la empresa el 29 de septiembre de 1997, por lo cual le era aplicable la convención colectiva que consagraba dicho beneficio. A su vez, según consta en el documento de identidad del actor (fl. 72 Doc 1), su fecha de nacimiento corresponde al 5 de febrero de 1963.

Conforme a lo anterior, el actor completó los veinte (20) años de servicios el 29 de septiembre de 2017 y alcanzó la edad de cincuenta (50) años el 5 de febrero de 2013. En consecuencia, ambos requisitos se cumplieron en fechas posteriores al 31 de julio de 2010, fecha límite fijada por el Acto Legislativo 01 de 2005 para la vigencia de beneficios pensionales convencionales por fuera del Sistema General de Pensiones.

Incluso si se considerara la exigencia alternativa de veinticinco (25) años de servicios continuos o discontinuos, establecida en el numeral segundo del mismo cuerpo convencional, lo cierto es que el demandante no alcanzó a satisfacer dicho requisito, dado que su vínculo laboral con la empresa se extendió únicamente por veintiún (21) años, finalizando el 25 de junio de 2018.

Así las cosas, de conformidad con la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 y la interpretación jurisprudencial sostenida por la Corte Suprema de Justicia, según la cual no es posible extender los efectos de cláusulas convencionales de contenido pensional más allá del 31 de julio de 2010, se concluye que no se acreditaron los requisitos exigidos para causar el derecho a la pensión extralegal pretendida, lo que obliga a confirmar la sentencia de primera instancia pero por estas razones.

Al conocerse del trámite en el grado jurisdiccional de consulta no hay lugar a fulminar condena por 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,

R E S U E L V E

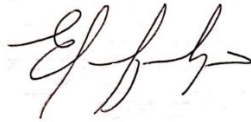
PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia impugnada del 16 de septiembre de 2024, emitida por el Juzgado Cuarenta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO. – Sin costas en esta instancia.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARIN GARCIA

Magistrada



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., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Asunto:	Consulta
Número de Proceso:	110013105008 2021 00229 01
Demandante:	Ligia Moreno Jiménez
Demandado:	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Vinculados:	Ministerio de Hacienda y Crédito Publico y el Hospital San Juan de Dios quien actúa a través del Conjunto de Derechos y Obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por las magistradas, Elvia Bibiana Guarín García, 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

Ligia Moreno Jiménez llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones, con el fin de que se le condenara a reconocerle y pagarle “*el valor del RETROACTIVO dejado en suspenso a través de las resoluciones Nos. GNR 222665 del 31 de agosto de 2013, GNR 196924 del 31 de mayo de 2014 y confirmada por la GNR 310774 del 5 de septiembre de 2014, la VPB 16006 del 23 de febrero de 2015 confirmada por la GNR 318081 del 28 de octubre de 2016 y SUB 279427 de 25 de Octubre de 2018*”; la indexación, intereses moratorios, costas procesales.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, señaló que,

1. Mediante Resolución n.º 00069 del 15 de diciembre de 1994, la Fundación San Juan de Dios reconoció y pagó a su cónyuge, Luis Alejandro Rodríguez Ardila pensión de Jubilación convencional a partir del 1º de enero de 1995.
2. Luis Alejandro Rodríguez Ardila falleció el 10 de julio de 2009, razón por la que en su calidad de cónyuge superviviente solicitó la sustitución pensional ante la Fundación San Juan de Dios en liquidación.
3. El 12 de julio de 2010 a través del acto administrativo n.º 0118 se ordenó la sustitución pensional a su favor, con el pago del correspondiente retroactivo a que hubiere lugar, pago que debería efectuar el Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.
4. Mediante comunicación del 27 de agosto de 2010 Ferrocarriles le informa a la Fundación san Juan de Dios que la encargada del pago de la sustitución

pensional y su correspondiente retroactivo es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

5. El 17 de abril de 2012 el Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informa al Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que la obligación pensional debe ser asumida por el ISS (hoy Colpensiones).

6 Colpensiones en Resolución n.º GNR 222665 del 31 de agosto de 2013 ordenó reconocer una pensión de vejez *post-mortem* a Luis Alejandro Rodríguez Ardila y de forma concomitante la sustitución pensional a ella, a partir del 1º de septiembre de 2013, dejando en suspenso el valor de la retroactividad causada hasta tanto se allegará la documentación que permitiera determinar la titularidad del derecho sobre el mismo.

8. Reclamó el valor del retroactivo a Colpensiones, quien mediante Resolución GNR 196924 del 31 de mayo de 2014 le negó el derecho pues consideró que no se aportaron nuevos elementos que permitieran modificar la decisión de dejar en suspenso el retroactivo-.

9. Con Resolución No. GNR 310774 del 5 de septiembre de 2014 se resuelve el recurso de reposición, que confirmó íntegramente la resolución anterior.

10. Al decidir la apelación Colpensiones con Resolución n.º. VPB 16006 del 23 de febrero de 2015 niega una vez más el pago del retroactivo, informando que, en oficio del 12 de octubre de 2013 expedido por Ferrocarriles Nacionales de Colombia, no se autorizó el pago de retroactivo a su favor.

11. Con resolución n.º GNR 318081 del 28 de octubre de 2016 Colpensiones niega nuevamente el giro del retroactivo pensional dejado en suspenso mediante acto administrativo n.º GNR 222665 del 31 de agosto de 2013.

12. Posteriormente solicitó al Ministerio de Hacienda se le informara quien debía pagar el retroactivo que está en suspenso.

13. Mediante Resolución No. 1949 del 28 de Junio de 2016, el Ministerio de Hacienda, *“ordena el pago de las mesadas de los meses de octubre de 2015 a diciembre de 2015 incluida la mesada adicional de diciembre, así como los aportes en salud de octubre hasta diciembre de 2015, a favor de la señora Ligia Moreno Jiménez pensionada de la Fundación San Juan de Dios en Liquidación conforme a lo establecido por los ordinales noveno y décimo de la Sentencia de Unificación SU-484 de 2008 proferida por la Corte Constitucional”* en el porcentaje que se indica por la Fundación san Juan de Dios en Liquidación por tratarse de una pensión de carácter compartida.

15. El 27 de diciembre de 2016 mediante Resolución n.º. 0237 proferida por el liquidador de la Fundación San Juan de Dios en liquidación se ordenó el pago del retroactivo generado por la diferencia entre la pensión de jubilación que venía pagando al pensionado y la reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a mi poderdante, indicando que el valor es de \$163.373,40, mensual.

16. De acuerdo con el hecho anterior el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con Resolución n° 0599 del 7 de marzo de 2017 da cumplimiento a lo ordenado en la Resolución 0237 proferida por el liquidador de la Fundación San Juan de Dios en liquidación, ordenando el pago de los valores correspondientes a la diferencia de las mesadas pensionales del periodo comprendido entre agosto de 2009 y septiembre de 2015.

17. En resolución n° SUB 279427 del 25 de octubre de 2018 la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, niega nuevamente el pago del retroactivo, argumentando que verificado el expediente y con la

documentación anexa no se indica de manera clara, como tampoco obra orden expresa, que el retroactivo pensional reclamado dejado en suspenso a través de la Resolución n.º GNR 222665 de 31 de agosto de 2013, deba ser girado a Ligia Moreno Jiménez, continuando en suspenso de giro.

18. Con oficio No. 0486 de 2019 el Conjunto de Derecho y Obligaciones de la Extinta Fundación San Juan de Dios, le informó que ordenó realizar el pago de la totalidad de las mesadas pensionales compartidas de los periodos de agosto de 2009 a septiembre de 2015 a su favor, como se desprende de la Resolución n.º 0237 del 27 de diciembre de 2016.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales, el 20 de mayo de 2021 (archivo 2), correspondiéndole por reparto al Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá, la cual fue admitida mediante auto del 9 de marzo de 2022 (archivo 05).

La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- se opuso a las pretensiones de la demanda. En su defensa señaló que, teniendo en cuenta que por regla general el retroactivo pensional causado con ocasión a la Compartibilidad Pensional corresponde el empleador como quiera que lo que se presenta es un pago anticipado de la pensión de vejez a cargo de la entidad por parte de la entidad jubilante, y se podrá ordenar su giro a favor del trabajador siempre y cuando con la solicitud prestacional se haya aportado cualquiera de los siguientes documentos, a saber: a) Acto Administrativo de reconocimiento pensional o acuerdo de conciliación que reconocida será compartida con el ISS/Colpensiones, por cuanto establece que una vez reconocida la pensión se continuarán efectuando aportes al Sistema General de Pensiones, con el fin de que se subrogue la obligación pensional con el reconocimiento de la pensión legal de vejez, o, la

manifestación expresa de que el giro del retroactivo que se llegare a generar por el reconocimiento de la pensión por parte de la administradora de pensiones será a favor del empleador; b) Documento del empleador donde se establezca cualquiera de las circunstancias anteriores o c) Autorización por parte del trabajador para el giro del retroactivo al empleador. Que verificados los documentos obrantes dentro de la Carpeta Pensional del causante Luis Alejandro Rodríguez no se evidencia en los soportes allegados que se indique en forma clara que el retroactivo pensional reclamado por la solicitante dejado en suspenso por esta entidad a través de la resolución GNR 222665 de 31 de Agosto de 2013, debe ser girado a su favor, por lo que corresponde a la jurisdicción determinar quién es el titular del derecho.

Propuso como excepción previa la de falta de integración de litis consorcio necesario por pasiva y de mérito las que denominó: prescripción y caducidad; no configuración del pago de intereses moratorios e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir (archivo 07).

Mediante auto del 23 de junio de 2023 la jueza a quo ordenó vincular al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Hospital San Juan de Dios quien actúa a través del Conjunto de Derechos y Obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios (archivo 10). El Hospital San Juan de Dios, se opuso a las pretensiones incoadas en su contra al considerar que la llamada a cancelar el retroactivo reclamado es Colpensiones. Aceptó los hechos relativos al reconocimiento pensional a Luis Alejandro Rodríguez, la posterior sustitución a la demandante y las resoluciones emitidas por esta entidad. Propuso las excepciones previas de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia del demandado y las de fondo de buena fe y *“la de oficio”*. (archivo 12).

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se opuso a las pretensiones al considerar que tiene obligaciones de carácter laboral únicamente con los

funcionarios de su planta de personal de la cual no ha formado parte el causante, además no tiene relación causa efecto con actuaciones desplegadas por Entidad distinta a la que represento, ni existió ningún vínculo jurídico, legal, reglamentario, contractual o laboral con la demandante. En su defensa blandió las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, *“Obligaciones Emanadas de la Sentencia SU-484 de 2008 Frente a Esta Cartera Ministerial”* y la innominada (archivo 13).

El Juzgado de Primera instancia ordenó integrar como litisconsorcio necesario a la Unidad Administrativa Especial de Pensiones de la Gobernación de Cundinamarca (archivo 14).

Al contestar, la Unidad Administrativa Especial de Pensiones de la Gobernación de Cundinamarca indicó que no le constaban ninguno de los hechos, se opuso a las pretensiones pues nunca había sido requerida por la demandante para el reconocimiento y pago de ninguna prestación. Adicionalmente, no existen registros que den cuenta que Ligia Moreno Jiménez esté vinculada de ninguna forma a esta entidad. El reconocimiento del retroactivo pretendido, si le asiste el derecho a la demandante, le corresponde pagarlo a COLPENSIONES, de conformidad con lo narrado por la demandante. En su defensa propuso las excepciones de fondo de falta de legitimidad en la causa por pasiva, prescripción y la innominada y genérica (archivo 16).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria, con la presentación de los alegatos de las partes, el Juzgado Octavo Laboral Del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del **25 de marzo de 2025**, dispuso (archivo 26):

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de PRESCRIPCION en favor de la demandada COLPENSIONES, frente al derecho pensional correspondiente al retroactivo pensional causado por el periodo

comprendido entre 25 de febrero de 2010 hasta 31 de agosto de 2013, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA en favor de los vinculados CONJUNTO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA EXTINTA FUNDACION SAN JUAN DE DIOS, del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO y de la UNIDAD ADMINISTRATIVA PENSIONAL ESPECIAL DE PENSIONES DE CUNDINAMARCA.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES y a los vinculados, CONJUNTO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA EXTINTA FUNDACION SAN JUAN DE DIOS, del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO y de la UNIDAD ADMINISTRATIVA PENSIONAL ESPECIAL DE PENSIONES DE CUNDINAMARCA, de todas y cada una de las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: SIN COSTAS DE INSTANCIA.

QUINTO: En caso de no ser apelada, ENVIAR el presente asunto al Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante.

Como sustento de su determinación, la falladora de primera instancia indicó que, de las pruebas obrantes en el expediente y conforme al análisis efectuado, se tiene que el derecho al retroactivo pensional reclamado corresponde única y exclusivamente a la señora Ligia Moreno Jiménez, en su calidad de cónyuge supérstite del señor Luis Alejandro Rodríguez, quien falleció el 10 de julio de 2009. Tal circunstancia fue confirmada no solo con base en la documentación aportada, sino también por el pronunciamiento expreso del empleador, Fundación San Juan de Dios, a través del conjunto de derechos y obligaciones que lo representa.

Igualmente, obra constancia de que, a partir del 26 de febrero de 2010, se reconoció únicamente el mayor valor entre la pensión de jubilación y la pensión legal a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, entidad que además asumió el reconocimiento y pago de la pensión de vejez *post mortem* del causante y, posteriormente, la sustitución

pensional en favor de la hoy demandante a partir del 1º de septiembre del 2013. En ese sentido, resulta claro que la competencia para efectuar el reconocimiento y pago del retroactivo pensional del 26 de febrero de 2010 hasta el 31 de agosto de 2013 corresponde a Colpensiones, por ser la entidad que dejó en suspenso dicho retroactivo y la responsable del pago actual de la prestación pensional reconocida a la actora.

Ahora bien, respecto de la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, esta debe prosperar. Si bien el derecho a la pensión es imprescriptible, las mesadas pensionales no reclamadas en tiempo sí se encuentran sujetas a prescripción trienal, conforme lo establece el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo. En el presente caso, mediante Resolución GNR 222665 del 31 de agosto de 2013, Colpensiones reconoció la pensión de vejez *post mortem* con efectos a partir del 25 de febrero de 2010, y dejó en suspenso el reconocimiento del retroactivo pensional. La actora presentó reclamación administrativa el 22 de octubre de 2013, resuelta de forma desfavorable mediante Resolución GNR 196924 del 31 de mayo de 2014, confirmada por la GNR 310774 del 5 de septiembre de 2014 y la VPN 16006 del 23 de febrero de 2015.

En consecuencia, el término de prescripción inició el 23 de febrero de 2015, fecha en la que se agotó la vía gubernativa, y venció el 23 de febrero de 2018. No obstante, la demanda fue presentada únicamente hasta el 20 de mayo de 2021, es decir, más de tres años después del vencimiento del término legal, sin que se haya demostrado una causal de interrupción o suspensión de dicho término con efectos jurídicos válidos.

5. 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 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

Así las cosas, procede a dilucidar la Sala *i)* se centrará en determinar si la demandante Ligia Moreno Jiménez, tiene derecho a reconocimiento y pago de retroactivo pensional, causado por el periodo comprendido entre el 25 de febrero del 2010 al 31 de agosto del 2013, dejado en suspenso mediante la resolución GNR 222665 del 31 de agosto del 2013, y *ii)* si frente a dicho derecho operó la prescripción.

8. CONSIDERACIONES

En virtud del grado jurisdicción consulta— artículo 69 *ibidem*— procede la Sala a analizar si le asiste el derecho pretendido a la demandante, en virtud de que la sentencia de primer grado fue totalmente adversa sin que haya presentado recurso de apelación.

1. Del retroactivo pensional adeudado

En el caso de marras, solicita la demandante se condene a Colpensiones al pago del retroactivo pensional que se dejó en suspenso a través de la

Resolución n.º GNR 222665 del 31 de agosto de 2013, entidad que ha venido negándolo bajo el argumento de que, por disposición legal en las pensiones compartidas, el retroactivo será pagado al empleador y a que en la resolución que le reconoció la sustitución no indica con claridad a quien corresponde dicho rubro.

Dicho ello, importante resulta precisar que, el artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de ese año establece:

Artículo 5º Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de Vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

A su vez, el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad, respecto a la compartibilidad de las pensiones, dispuso:

Artículo 18. COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES. Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.

Particularmente, la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación Laboral en sentencia CSJ SL4878-2019 reiteró el criterio expuesto en las

sentencias, CSJ SL2437-2018, CSJ SL17085-2017 y CSJ SL4282-2017, en al que se dijo:

*[...] esta Sala se ha pronunciado en un sinnúmero de oportunidades para señalar que con el artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de la misma anualidad, se dispuso por regla general la compartibilidad de las pensiones extralegales con la de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, a fin de que ésta entidad asuma el pago de la obligación pensional, quedando a cargo del empleador tan solo el mayor valor, si existiese, entre ésta y aquéllas, salvo pacto expreso de las partes en contrario, de suerte que, al ser compartibles en virtud del mandato legal, el retroactivo pensional causado desde el momento en que se cumplen los requisitos para acceder a la pensión de vejez debe ser reembolsado a la empresa que jubila al trabajador **que viene pagando la totalidad de la pensión al trabajador, aún después de operada la subrogación**” (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

En tal sentido, ha de señalarse que, si bien es cierto, en las pensiones de carácter compartido el retroactivo pensional que, corresponde a las mesadas causadas desde el momento en que se cumplen los requisitos para la pensión de vejez, invalidez o muerte, hasta su reconocimiento formal, generalmente debe ser pagado al empleador, también lo es que ello solo resulta procedente si aquel asumió el pago de la prestación pensional que posteriormente sería asumida por el sistema de seguridad social.

3. Caso concreto

No es motivo de discusión que; i) a través de la Resolución n.º 00069 del 15 de diciembre de 1994, la Fundación San Juan de Dios reconoció y pagó a Luis Alejandro Rodríguez Ardila pensión de Jubilación convencional a partir del 1º de enero de 1995, en cuantía de \$285.303 (f.º 3 a 5 archivo 3), ii) el 12 de julio de 2010 por medio del acto administrativo n.º 0118 la Fundación San Juan de Dios ordenó la sustitución pensional a favor de la demandante a partir del 10 de julio de 2009-fecha de fallecimiento del causante-(archivo 8)

con el pago del correspondiente retroactivo a que hubiere lugar (f.º 7 a 14 archivo 3), iii) en comunicación del 27 de agosto de 2010 Ferrocarriles le informa a la Fundación San Juan de Dios que para el pago de la sustitución pensional y su correspondiente retroactivo se requería la autorización previa del Ministerio de Hacienda, en atención a que la causación de la pensión es posterior al 31 de diciembre de 1993 (f.º 15 a 17 archivo 3), iv) en oficio del 17 de abril de 2012 el Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informa al Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que la obligación pensional debe ser asumida por el ISS (hoy Colpensiones) (f.º 18 a 20 archivo 3), v) Colpensiones en Resolución n.º GNR 222665 del 31 de agosto de 2013 ordenó reconocer una pensión de vejez *post-mortem* a Luis Alejandro Rodríguez Ardila con fecha de causación 24 de septiembre del 2008 y efectividad del 25 de febrero del 2010, además la sustitución a la demandante a partir del 1º de septiembre de 2013, *dejando en suspenso el valor de la retroactividad causada hasta tanto se allegará la documentación que permitiera determinar la titularidad del derecho sobre el mismo* (f.º 24 a 32 archivo 3); vi) **el 22 de octubre** la demandante solicita se de solución al numeral tercero de la anterior resolución que dejó en suspenso el retroactivo, vii) mediante Resolución GNR 196924 del 31 de mayo de 2014 Colpensiones negó el derecho al retroactivo de la pensión de sobrevivientes, reclamado por la parte actora pues consideró que no se aportaron nuevos elementos que permitieran modificar la decisión de dejar en suspenso el retroactivo, en atención a que por disposición legal en las pensiones compartidas el retroactivo será pagada al empleador y a que en la resolución que le reconoció la sustitución no indica con claridad a quien corresponde dicho rubro (f.º 34 a 37 archivo 3); vii) mediante Resolución n.º GNR 310774 del 5 de septiembre de 2014 y Resolución n.º VPB 16006 del 23 de febrero de 2015, Colpensiones, confirmó la negativa (f.º 40 a 42 y 47 a 52 archivo 3); ix) el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante Resolución n.º 1949 del 28 de Junio de 2016, , *“ordena el pago de las mesadas de los meses de octubre de 2015 a diciembre de 2015 incluida la mesada adicional de*

diciembre, así como los aportes en salud de octubre hasta diciembre de 2015, a favor de la señora Ligia Moreno Jiménez pensionada de la Fundación San Juan de Dios- en Liquidación conforme a lo establecido por los ordinales noveno y décimo de la Sentencia de Unificación SU-484 de 2008 proferida por la Corte Constitucional” en el porcentaje que se indica por la Fundación san Juan de Dios en Liquidación por tratarse de una pensión de carácter compartida(f.º 60 a 67 archivo 3); vii) en Resolución n.º. GNR 318081 del 28 de octubre de 2016 Colpensiones niega nuevamente el giro del retroactivo pensional dejado en suspenso (f.º 54 a 59 archivo 3); viii) el 27 de diciembre de 2016 mediante Resolución n.º 0237 proferida por el liquidador de la Fundación san Juan de Dios en liquidación se ordenó el pago del retroactivo generado por la diferencia entre la pensión de jubilación que venía pagando al pensionado y la reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones desde agosto de 2009 hasta septiembre de 2015 (f.º67 a 70 archivo 3), ix) en Resolución n.º SUB 279427 del 25 de octubre de 2018 la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, niega de nuevo el pago del retroactivo (f.º88 a 92 archivo 3).

En el presente caso, es premisa indiscutida que la pensión de jubilación otorgada por el ISS empleador al causante Luis Alejandro Rodríguez Ardila tuvo desde su reconocimiento vocación de compartibilidad, ya que fue causada con posterioridad a la vigencia del Decreto 2879 de 1985 aprobatorio del Acuerdo No. 029 del mismo año y también se evidencia en la resolución 237 del 27 de diciembre de 2016 expedida por el conjunto de derechos y obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios,

Del mismo modo, cierto es que, el reconocimiento de la pensión de vejez el señor Rodríguez Ardila fue *post mortem*, dado que falleció el 10 de junio de 2009 y fue reconocida a través de la Resolución GNR222665 del 31 de agosto de 2013, con fecha de causación 24 de septiembre del 2008 y efectividad del 25 de febrero del 2010, acto en el que concomitantemente se reconoció

pensión de sobrevivientes a la aquí demandante a partir del 1º de septiembre de 2013.

Ahora bien, también obran al plenario las liquidaciones de mesadas emitidas por el conjunto de derechos y obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios vista en los archivos (f.º 70 y 71 anexo 3), en la que se advierte que acaecido el deceso del señor Luis Alejandro Rodríguez el día 10 de julio del 2009, a Ligia Moreno Jiménez, se le canceló por parte del empleador a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a partir del mes de agosto de dicha anualidad, el 100% de la Mesada Pensional hasta el día 25 de febrero del 2010, de la siguiente manera en cuantía de \$1.337.270 pesos para los meses de agosto hasta diciembre del 2009, enero del 2010 en la suma de \$1.364.015 pesos, por los 25 días del mes de febrero de la misma anualidad la suma de \$1.123.887 pesos. Igualmente, y conforme a la documental analizada, se tiene que a partir del 25 de febrero del 2010 y en adelante a la parte actora se le reconoce únicamente el mayor valor causado entre la pensión de jubilación y la pensión legal por Colpensiones.

De lo transcrito se evidencia que el retroactivo que dejó en suspenso Colpensiones corresponde al causado a partir del 25 de febrero del 2010, fecha a partir de la cual la Fundación San Juan de Dios le canceló únicamente el mayor valor producto de la compartibilidad pensional y liquidado hasta el 31 de agosto del 2013, día anterior a la fecha a partir de la cual Colpensiones le reconoció el derecho a la pensión de sobrevivientes a la demandante como beneficiaria del causante Luis Alejandro Rodríguez.

En esa medida de lo analizado, es claro que erró Colpensiones al no cancelar el retroactivo que dejó en suspenso porque como está acreditado con la prueba documental recaudada, el empleador obligado sobre el retroactivo dejado en suspenso por Colpensiones del 25 de febrero del 2010 hasta el 31 de agosto del 2013, no realizó ningún pago, pues sobre el mismo

únicamente efectuó las sumas resultantes del mayor valor causado, y además porque expresamente quien fuera el obligado al pago, esto de la Fundación San Juan de Dios, a través de conjunto de derechos y obligaciones que lo representa en oficio número 0486 del 22 de abril del 2019 indicó expresamente que la titularidad del retroactivo le correspondía únicamente a la señora Ligia Moreno Jiménez a cargo de Colpensiones. quien tuvo a cargo el reconocimiento y pago de la pensión de vejez post mortem del Causante, Luis Alejandro Rodríguez, y en la actualidad tiene a cargo la sustitución personal reconocida a la demandante.

En ese orden, impone confirmar lo dispuesto por la Jueza a-quo en el sentido de declarar que la señora ligia Moreno Jiménez, es quien tiene derecho al pago del retroactivo que dejó en suspenso Colpensiones mediante Resolución n.º GNR 222665 del 31 de agosto de 2013.

2. De la prescripción del retroactivo pensional adeudado

Para resolver el asunto, resulta oportuno precisar que el artículo 6 del CPTSS. Prevé que:.

Artículo modificado por el artículo 4o. de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta.

Mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la respectiva acción.

Cuando la ley exija la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, ésta reemplazará la reclamación administrativa de que trata el presente artículo.

El aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-792-06 del 20 de septiembre de 2006, en el entendido que el agotamiento de la reclamación administrativa por virtud del silencio administrativo negativo, es optativo del administrado, de tal manera que, si decide esperar la respuesta de la administración, la contabilización de la prescripción solo se hará a partir de este momento.

En cuanto al objeto de la reclamación administrativa, ha sido reiterado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, entre otras, en sentencia del CSJ SL, 5 ag. 2015, rad. 37177, en la que cita que: (...) *“las reclamaciones pensionales, como variedad que son del derecho de petición, tienen por objeto provocar la manifestación de voluntad de la administradora de riesgos acerca del reconocimiento o no del derecho en ellas reclamado con el propósito de que, si es del caso, el interesado promueva ante la jurisdicción la acción correspondiente a efectos de que se elucide judicialmente el derecho que, en tal sentido, emerge como controvertido”*.

De esta manera, de conformidad con el artículo en comento, la reclamación administrativa se hace un requisito indispensable para acudir a la jurisdicción, que se entiende agotado en dos situaciones: una vez se haya decidido o cuando transcurrido un mes de su presentación, no haya sido resuelta, esto con el fin de permitir al trabajador solicitar protección judicial de sus derechos sin las dilaciones que la entidad pública pueda ocasionar dando respuesta a la reclamación, sin que esto impida a la entidad su derecho de defensa y contradicción para decidir el reclamo.

Ahora bien, de conformidad con los artículos 151 del CPT y de la SS y 488 y 489 del CST, el fenómeno de la prescripción extintiva 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 o beneficiario, por una sola vez, oportunidad desde la que comienza a contarse de nuevo el trienio señalado en las disposiciones citadas; advirtiéndose que la pensión de vejez es una prestación social de tracto sucesivo, por lo que es claro que cada mesada pensional tiene un término de contabilización. En efecto la norma normativa establece:

El artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social señala:

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 solo por un lapso igual.

A su vez, los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo rezan:

Artículo 488. Regla General. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

ARTÍCULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

Al respecto, nuestro órgano de cierre en sentencia CSJ SL1867-2023, precisó:

Por tanto, frente a las mesadas pensionales, sí se pueden tener en cuenta las varias reclamaciones, puesto que, según los arts. 489 del CST y 151 del CPTSS, la regla de una sola interrupción aplica respecto de cada mesada, de acuerdo con su exigibilidad. Así lo tiene asentado la jurisprudencia laboral, a saber:

La imprescriptibilidad del derecho pensional y la vocación prescriptible de las mesadas pensionales obedece, además, a lo siguiente: respecto al estado jurídico de pensionado, si bien puede predicarse su existencia y la consecuente posibilidad de que sea declarado judicialmente, junto con todos sus componentes definitorios, no puede aseverarse su exigibilidad y, por ende, su vocación prescriptible, dado que, se itera, no existe un plazo específico para solicitar la definición de los estados jurídicos que acompañan a los sujetos de derecho. En cambio, en relación con cada una de las mesadas pensionales, en tanto expresiones económicas de la situación jurídica de pensionado, sí puede sostenerse su exigibilidad, para, a partir de allí, empezar a contar el término trienal de prescripción (CSJ SL 0052, 26 may. 1986). CSJ SL4340-2019.

En el presente asunto el retroactivo reclamado es el que fue dejado en suspenso por Colpensiones a través de la Resolución n.º GNR 222665 del 31 de agosto de 2013, que en su artículo tercero expuso: “Dejar en suspenso el valor de la retroactividad causada hasta tanto se allegará la documentación que permitiera determinar la titularidad del derecho sobre el mismo”, decisión que fue notificada 20 de septiembre de la misma calenda, y el 22 de octubre siguiente la demandante solicita se resuelva lo consignado en el citado artículo, petición que fue resuelta de forma negativa mediante acto administrativa GNR 196924 del 31 de mayo de 2014.

Contra la misma se interpuso los recurso de reposición y apelación , los que fueron decididos a través de los actos administrativos n.º GNR 310774 del 5 de septiembre de 2014 y No. VPB 16006 del 23 de febrero de 2015, por lo

tanto, a voces del artículo 6 del CPT y SS, la prescripción quedo interrumpida con la solicitud que hiciera el extremo activo el día 22 de octubre de 2013 y suspendida hasta el día del 23 de febrero de 2015,- fecha en la cual se resolvió la apelación- por lo que la actora tenia nuevamente tres años para acudir a la jurisdicción , y lo hizo solo hasta el día 20 de mayo de 2021, por lo que superó con creces el termino de prescripción de 3 años

Ahora, no se pasa por alto que la parte actora presentó reclamaciones posteriores a Colpensiones el 6 de septiembre de 2018 en el que solicitó el retroactivo según se expone en Resolución SUB279427 en la que se reiteró la negativa del retroactivo (f.º 88 a 92 archivo 2) y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 20 de febrero de 2019 (f.º 93 a 96 archivo 3) con el fin de obtener el pago del multicitado retroactivo, sin embargo, la norma es clara cuando estipula que el termino de prescripción solo se puede interrumpir por una sola vez, cuando como en este caso, lo que se está solicitando ya es un retroactivo causado, no mesadas futuras o que se van generando en el tiempo, por lo tanto, si la decisión de la demandante fue continuar en sede administrativa antes de acudir a la jurisdicción, no tienen el efecto ni la exigibilidad del derecho pretendido, pues como se dijo en líneas precedentes esta nace con la negativa del retroactivo por parte de Colpensiones.

Por lo anterior, deberá confirmarse íntegramente lo resuelto por la juzgadora de primera instancia.

Sin costas en esta instancia dado el grado jurisdiccional de consulta en que se estudió.

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

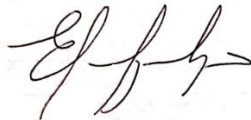
PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, el 25 de marzo de 2025.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARÍN GARCÍA
Magistrada



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., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de Proceso.	Ordinario Laboral
Asunto:	Apelación y consulta.
Número de Proceso:	110013105033 2021 00373 01
Demandante:	María Isabel Duque Oviedo
Demandado:	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Porvenir S.A.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por las magistradas, Elvia Bibiana Guarín García, 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 Isabel Duque Oviedo, por intermedio de apoderado judicial, demandó a **la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Porvenir S.A.**, con el fin que se les condene a corregir las inconsistencias que se presentan en su historia laboral y en consecuencia, se ordene a la primera de las entidades al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 2 de octubre de 2019 en 13 mesadas al año, junto con el retroactivo, intereses moratorios, y costas (f.º 3 Doc 01).

2. HECHOS RELEVANTES

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

1. Nació el 2 de octubre de 1962, por lo cual cumplió 57 años el 2 de octubre de 2019.
2. Prestó sus servicios personales durante más de 26 años a la Empresa Social del Estado (E.S.E.) Hospital Salazar de Villeta; relación laboral certificada por medio del documento denominado Certificación Electrónica de Tiempos Laborados (CETIL), expedido el 19 de septiembre de 2019, donde consta un total de 26 años, 5 meses y 4 días de servicio en dicha institución de salud.
3. Aparte del tiempo cotizado por medio de la E.S.E., realizó cotizaciones como trabajadora independiente durante tres meses, equivalentes a 90 días, lo cual se encuentra reflejado en la historia laboral emitida por COLPENSIONES.
4. Sumando tanto el tiempo laborado en la E.S.E. como las cotizaciones realizadas de forma independiente, cotizó un total de 26 años, 8 meses y 4 días, lo que equivale a 1.371,2 semanas.
5. Se reporta en el CETIL una interrupción de 111 días, correspondiente a licencias concedidas legalmente por la E.S.E. Hospital Salazar de Villeta, sin embargo, ello no supone un cese en la relación laboral y, por tanto, deben computarse como tiempo cotizado o servicio efectivo para efectos pensionales.
6. Mediante la Resolución n° 2020_680891_2, Colpensiones decidió negar el reconocimiento de la pensión de vejez, argumentando que no alcanzó el número mínimo de semanas cotizadas, pues en su sistema solo aparecen 1.168 semanas reconocidas.
7. El promedio de los salarios devengados durante los últimos diez años asciende a aproximadamente \$3.500.000 indexados, lo cual debe tomarse como base para el cálculo de su mesada pensional.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante los Juzgados Laborales de Bogotá el 29 de julio de 2021 siendo asignada al Juzgado 33 Laboral del Circuito de

Bogotá (Doc 01) quien mediante providencia del 07 de febrero de 2022 dispuso rechazar la demanda por competencia y ordenó su remisión a los Juzgados Administrativos-Sección Segunda de Bogotá para lo de su competencia (Doc 04), la cual fue asignada al Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito- Sección Segunda (Doc. 9 Carpeta 07ActuacionesJuzgadoAdministrativo); autoridad que decidió remitir la demanda por competencia a los Juzgados Administrativos de Facatativá (Doc. 12 Carpeta 07ActuacionesJuzgadoAdministrativo), siendo entonces asignada al Juzgado Tercero Administrativo de Facatativá quien mediante providencia del 4 de agosto de 2022 admitió la demanda (Doc. 15 Carpeta 07ActuacionesJuzgadoAdministrativo)

La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- ante el Juez administrativo se opuso a todas las pretensiones. Como fundamento de lo anterior sostuvo que, la señora María Isabel Duque Oviedo no cumple con los requisitos legales exigidos por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de vejez, toda vez que, si bien acredita la edad mínima, solo ha cotizado 1.168 semanas, es decir, no alcanza las 1.300 semanas requeridas desde el año 2015. Alegó que las inconsistencias reportadas en la historia laboral corresponden a periodos en los que la demandante estaba afiliada al régimen de ahorro individual con la AFP Porvenir, entidad que debe corregir dichos registros. Indicó además que, no puede contabilizar semanas no reconocidas oficialmente, ni asumir responsabilidades que corresponden a un tercero. Como excepciones de mérito propuso las de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe de colpensiones, no configuración del derecho al pago del IPC., ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, presunción de legalidad de los actos administrativos, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, compensación y la innominada o la genérica. (Doc. 21 Carpeta 07ActuacionesJuzgadoAdministrativo)

Por su parte, **Porvenir S.A.**, al dar respuesta a la demanda se opuso a todas las pretensiones y no admitió ninguno de los hechos. Como fundamento de su defensa refirió que, no tiene legitimación en la causa por pasiva, dado que la señora Duque Oviedo ya no se encuentra afiliada

a dicha entidad y su situación pensional corresponde ser resuelta exclusivamente en el régimen público administrado por Colpensiones, al cual fue trasladada. Señaló que no le compete efectuar correcciones a la historia laboral de la demandante, pues dichas modificaciones deben ser realizadas directamente por Colpensiones o por los empleadores, de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 1299 de 1994, 1748 de 1995 y 3798 de 2003, que establecen que solo la entidad pública puede intervenir en la carga y ajuste de los datos históricos de cotización mediante archivos laborales masivos. Como excepciones de mérito propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de actos administrativos expedidos por la Administradora PORVENIR S.A., inexistencia de las obligaciones demandadas, hecho exclusivo de un tercero, buena fe de la AFP PORVENIR S.A y la innominada o genérica. (Doc. 22 Carpeta 07ActuacionesJuzgadoAdministrativo).

El Juzgado Administrativo de Facatativá, mediante proveído del 13 de diciembre de 2023 propuso conflicto negativo de competencia con el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá (Doc. 60 Carpeta 07ActuacionesJuzgadoAdministrativo), controversia que fue resuelta por la Corte Constitucional, quien mediante auto 850 de 2024 declaró que la competencia del asunto le corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad Laboral (Doc 06)

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, luego de escuchar las alegaciones de las partes, mediante sentencia del **23 de enero de 2025**, dispuso (Doc 31):

PRIMERO CONDENAR a COLPENSIONES corregir la historia laboral de la demandante MARÍA ISABEL DUQUE OVIEDO, C.C.. 30.342.008, incluyendo los periodos cotizados entre Enero y Septiembre de 1999, Noviembre de 1999 y Octubre de 2008. Además, deberá tener en cuenta la totalidad de días para los siguientes periodos Octubre y Diciembre de 1999; Enero a Septiembre y Noviembre a Diciembre del 2000; Enero a Septiembre y Noviembre a Diciembre del 2001; Enero de 2002 a Septiembre de 2005; y Noviembre 2005 a Diciembre de 2007.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES al

reconocimiento de la Pensión de vejez consagrada en el Art. 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el Art. 33 de la Ley 100 de 1993, en favor de MARÍA ISABEL DUQUE OVIEDO, a partir del 2 de OCTUBRE de 2019, por 13 mesadas al año, teniendo como mesada pensional inicial para OCTUBRE de 2019 el valor de \$ 1.518.329,02.

TERCERO: DETERMINAR como retroactivo pensional cuantificado desde el 2 de octubre de 2019 al 31 de enero de 2025, la suma de \$120.365.562,8, debidamente indexada al momento de su pago. La anterior suma que deberá ser recalculada o ajustada a la fecha en que se haga efectivamente el ingreso en nómina a la demandante.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a reconocer y pagar en favor del demandante, intereses moratorios, contemplados en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 4 de febrero de 2020 y hasta la fecha en que se verifique el pago de las mesadas pensionales adeudadas. Suma que deberá ser liquidada y pagada con la tasa máxima de interés certificada por la Superintendencia Financiera, vigente para la fecha en que se realice su pago.

QUINTA: ORDENAR a COLPENSIONES a acudir a los mecanismos procesales y extraprocesales pertinentes para obtener el recaudo de los dineros generados como consecuencia de la declaración hecha en los ordinales anteriores, respecto de los empleadores de la demandante.

SEXTO: ABSOLVER a PORVENIR S.A. de todas y cada una de la pretensiones.

SÉPTIMO: DECLARAR NO PROBADAS, las excepciones de inexistencia del derecho, prescripción y demás presentadas por COLPENSIONES, conforme lo expuesto en parte motiva de esta providencia

OCTAVO: COSTAS de esta instancia quedan a cargo de COLPENSIONES. Se fijan como Agencias en Derecho la suma de CINCO (5) SMLMV a cargo de COLPENSIONES y en favor de la parte demandante, que serán cuantificados a la fecha de su pago. Sin costas para Porvenir S.A.

Como sustento de su decisión, el Juzgador precisó que, confrontada la historia laboral emitida por COLPENSIONES con los certificados CETIL y desprendibles de nómina aportados por el Hospital Salazar de Villeta, encontró que la historia inicialmente suministrada por la entidad era incompleta e inexacta, pues omitía varios periodos cotizados o los reportaba con días parciales. A partir de dicha confrontación, el juzgado estableció que la demandante alcanzaba un total de 1.411,70 semanas, superando el mínimo legal exigido de 1.300 semanas. Se resaltó que COLPENSIONES, como entidad administradora del régimen de prima media, tenía la obligación legal y jurisprudencial de verificar, contrastar y corregir la historia laboral de sus afiliados, considerando además que, los certificados CETIL, expedidos por el empleador público (Hospital Salazar

de Villeta), gozan de presunción de veracidad y tienen fuerza probatoria frente a las inconsistencias en la historia laboral, por tratarse de documentos oficiales provenientes de una entidad pública responsable del reporte de novedades al sistema pensional.

Dijo que, la ausencia de información que alegó Colpensiones y que fuere enviada por la AFP Porvenir no podía trasladarse en perjuicio del afiliado, y que si existían diferencias entre lo reportado y lo efectivamente cotizado, la Administradora del régimen de prima media debió iniciar las acciones de cobro o verificación pertinentes, en lugar de negar la prestación pensional.

En lo referente al reconocimiento de la pensión, el juez descartó la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 por no cumplir la demandante con los requisitos de edad al 1º de abril de 1994. Por tanto, se reconoció la pensión bajo el artículo 33 de la Ley 100 modificado por la Ley 797 de 2003, en virtud del cumplimiento de los requisitos de edad (57 años al 2 de octubre de 2019) y semanas mínimas cotizadas (más de 1.300). Para establecer el monto de la mesada, el juzgado aplicó el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, tomando como base los salarios devengados en los últimos 10 años, y prefirió la información contenida en los certificados oficiales (CETIL y nóminas). En cuanto a los intereses moratorios, señaló que debían imponerse a Colpensiones desde el 4 de febrero de 2020 (fecha en que se causaba el primer pago tras la solicitud), en aplicación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al considerar que la negativa a reconocer la pensión derivó de omisiones imputables a esa entidad y que la parte actora no debía soportar las consecuencias del error institucional en la consolidación de su historia laboral.

Finalmente, exoneró de toda responsabilidad a la AFP PORVENIR, al comprobarse que había trasladado correctamente tanto los recursos como la información de semanas cotizadas, y que la omisión fue exclusivamente atribuible a COLPENSIONES por no incorporarla adecuadamente en su base de datos.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión, tanto la demandante como Colpensiones elevaron recurso de apelación.

El extremo activo presentó inconformidad con el ingreso base de liquidación (IBL) utilizado por el juzgado. Alegó que este debió calcularse con base en los salarios reportados en la historia laboral expedida por Colpensiones el 17 de enero de 2025, que fue corregida y actualizada por la propia administradora, en tanto que, refleja los salarios realmente cotizados, por tanto, debieron ser tenidos como referencia al liquidar la pensión. Señaló que, en caso de no tenerse los valores de la historia laboral, deben tomarse valores reportados en el CETIL, con el cual se obtendría una mesada superior a la ordenada por el a-quo.

Por su parte, Colpensiones presentó recurso de apelación frente a la condena por intereses moratorios argumentando que, conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estos solo proceden si existe una pensión legalmente reconocida y mora en su pago, condiciones que —según afirma— no se cumplían al momento de la solicitud presentada por la demandante en octubre de 2019, pues no había un título cierto y exigible. Respaldó su posición en jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia C-601 de 2020, SL4338-2019 y T-586 de 2012), así como en un fallo del Consejo de Estado de julio de 2020, los cuales insisten en que los intereses no pueden convertirse en sanciones excesivas y solo se generan una vez reconocida la prestación. Añadió que, como entidad pública obligada a la administración prudente de los recursos del sistema, no podía efectuar reconocimientos sin certeza absoluta sobre el cumplimiento de requisitos, ya que actuar en contrario podría comprometer su responsabilidad fiscal y penal.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, el demandante reiteró sus argumentos de apealación y Porvenir S.A., solicitó se mantenga la absolución para aquella de las condenas. Por su parte, Colpensiones guardó silencio durante el traslado.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones en aquellos puntos no cuestionados por la entidad, corresponde a la Sala dilucidar si erró el a-quo al calcular la pensión de vejez de la demandante al no tomar en cuenta la historia laboral expedida por Colpensiones el 17 de enero de 2025 como lo afirma la actora, asimismo verificar la fecha de causación y disfrute de la prestación pensional, prescripción, y la procedencia o no de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

II. CONSIDERACIONES

Se encuentra fuera de discusión, pues así lo aceptó la pasiva al contestar el libelo, y se extrae de la documental obrante en el plenario que **i)** la actora nació el 2 de octubre de 1962 (Fl. 15 Doc. 1); **ii)** presentó el 4 de octubre de 2019 solicitud de reconocimiento pensional ante Colpensiones (fl. 139 Doc. 22 Carpeta 07ActuacionesJuzgadoAdministrativo) **iii)** mediante Resolución SUB 183 del 2 de enero de 2020, se negó el reconocimiento de la pensión de vejez, decisión que fue confirmada a través de los actos administrativos SUB 56935 del 27 de febrero del 2020 y DPE 4748 del 26 de marzo de 2020 (fl. 79-91 Doc. 22 Carpeta 07ActuacionesJuzgadoAdministrativo) **iv)** las historias laborales emitidas por Colpensiones registran las siguientes semanas, al 27 de agosto de 2019, 423,57 (fl. 41 Doc. 22 Carpeta 07ActuacionesJuzgadoAdministrativo) y al 13 de febrero de 2020, 1.167,28 semanas (fl. 24 Doc. 22 Carpeta 07ActuacionesJuzgadoAdministrativo)

Con ocasión de las pruebas de oficio decretadas en esta instancia, la apoderada de la demandada Colpensiones aportó historia laboral actualizada al 17 de enero de 2025 donde se registran 1382 semanas cotizadas (Doc. 27).

Pretende la parte actora el reconocimiento de la pensión de vejez, una vez se proceda a la corrección de su historia laboral. La parte demandada se

opuso al reconocimiento pensional, por cuanto afirmó que la promotora del litigio no satisfacía el requisito de semanas, como quiera que solo se encontraban acreditadas 1167, 57 semanas, no obstante, en el curso de proceso, y debido a los diferentes requerimientos efectuados por el a-quo, arrió historia laboral en la que se reflejan 1382 semanas.

El Juez de primer grado, sostuvo que, la historia laboral inicialmente utilizada por Colpensiones para negar la pensión era incompleta, pues omitía semanas y registraba días parciales o inconsistentes, lo cual llevó a una contabilización inferior a 1300 semanas. No obstante, tras verificar los CETIL —documentos que tienen valor probatorio pleno al ser expedidos por una entidad pública empleadora—, constató que la actora había prestado sus servicios por más de 26 años y, junto con otras cotizaciones como independiente, alcanzaba un total de 1.411,70 semanas cotizadas. Por lo que concluyó que sí había cumplido con los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (modificado por la Ley 797 de 2003), esto es, tener más de 57 años de edad y superar las 1300 semanas de cotización exigidas desde el año 2015.

1. De la pensión de vejez

Persigue la demandante el reconocimiento de la pensión de vejez bajo los presupuestos de la Ley 797 de 2003. Para el efecto el artículo 9 de la citada normativa que modificó el Art. 33 de la Ley 100 de 1993 prevé para acceder a la pensión de vejez:

ARTÍCULO 33. *Requisitos para Obtener la Pensión de Vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta 60 años de edad si es hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas en cualquier tiempo.

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.

(...)

PARÁGRAFO 4. *A partir del primero (1.) de enero del año dos mil catorce (2014) las edades para acceder a la pensión de vejez se reajustarán a*

cincuenta y siete (57) años si es mujer y sesenta y dos (62) años si es hombre.

(...)

1.2. De la historia laboral y el deber de custodia de las administradoras de pensiones

De igual forma, pretende la parte actora se tome en cuenta la última historia laboral emitida por Colpensiones (17 de enero de 2025) para el cálculo de su prestación pensional, quien procedió a efectuar la respectiva actualización, en tanto que refleja con acierto las semanas y los montos de cotización efectuados por sus empleadores.

La historia laboral es un documento expedido por las administradoras de pensiones, en el cual se registran las cotizaciones efectuadas por los afiliados al Sistema de Seguridad Social a lo largo de su vida laboral. Este instrumento contiene información detallada sobre el empleador (o, en su caso, sobre los aportes realizados como trabajador independiente), el periodo laborado, el salario base, el monto cotizado, la fecha de los pagos y el número total de semanas aportadas, entre otros aspectos relevantes.

Dicho documento se articula con la doble dimensión del derecho a la información, al constituir, por un lado, un derecho humano fundamental en sí mismo, y por otro, un medio esencial para el ejercicio de otros derechos.

Con fundamento en lo anterior, el artículo 53 de la Ley 100 de 1993 faculta expresamente a las administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida para: a) verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes; b) adelantar las investigaciones que estimen necesarias para constatar la existencia de hechos generadores de obligaciones no declarados; y c) citar o requerir a los empleadores, agentes retenedores o terceros, con el fin de que rindan los informes pertinentes.

Ahora, el artículo 15 de la Constitución Política contempla que todas las personas tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las

informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas; derecho desarrollado por la Ley 1581 de 2012, señalando en el literal d) del artículo 4° que en el tratamiento de datos personales, se aplicará, entre otros, el principio de veracidad o calidad, conforme al cual, “...la información sujeta a Tratamiento debe **ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible**. Se prohíbe el Tratamiento de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error...” (Negritas fuera de texto).

Sobre los deberes de las administradoras de pensiones respecto de la información consignada en la historia laboral de sus afiliados, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha indicado que este tipo de entidades deben tener sumo cuidado con los reportes de semanas que emiten dada la presunción que tiene de certeza, veracidad y fuerza vinculante para la propia administradora, sobre el particular, en Sentencia SL 116 del 23 de marzo de 2022 radicación 89546, señaló:

“...Reitera la Sala lo ya dicho en sentencia SL4167-2021, respecto de que las entidades administradoras deben tener sumo cuidado con los reportes de cotizaciones que emiten, pues ello se plasma en actos administrativos que por disposición normativa se presumen legales - artículo 88 de la Ley 1437 de 2011-.

Es en esa dirección ha considerado que **«por regla general la información que se consigne en los pronunciamientos de resúmenes de semanas cotizadas vincula a dichas entidades en atención al principio de buena fe que debe irradiar a sus actuaciones y el respeto de las expectativas legítimas que ello puede generar en los afiliados (CC T-202-2012)»** (CSJ SL5172-2020).

Asimismo, que el resumen de semanas que expida Colpensiones se presume en principio cierto, veraz y vinculante para la entidad, por lo que no es posible que posteriormente y sin explicaciones razonables expida una historia laboral con información diversa, pues ello transgrede la confianza legítima que los afiliados depositan al elegirla como administradora de sus aportes pensionales (CSJ SL5170-2019)

Conforme con lo anterior, la Sala reitera que las entidades administradoras de pensiones tienen la obligación de custodiar las historias laborales de los afiliados y deben tener especial cuidado en la información que certifican al emitir estos documentos por intermedio de sus plataformas digitales o físicas. Y con mayor razón deben procurarlos al expedir los actos administrativos que, como se explicó, por regla general se presumen legales, de modo que la justificación que expongan para modificar lo certificado a través de otras actuaciones administrativas debe ser razonable y válida.

Es así como se exige una obligación de custodia conservación y guarda de la información, garantizar un contenido confiable, manejo transparente y dar explicaciones razonables frente a cualquier cambio en los archivos o bases de datos...” (Negrillas fuera de texto).

De igual forma, la Corte Constitucional, en sentencia CC T208-2012, en la que destacó que los reportes tienen carácter vinculante frente a los derechos pensionales refirió:

Cuando dicha entidad emite un pronunciamiento de resumen de semanas cotizadas por el empleador, correspondiente a la historia laboral, ha de entender que en principio dicha información la ata, salvo que proceda jurídicamente para controvertirla, pues a partir de ésta el receptor se crea una expectativa en torno al reconocimiento de su pensión, siendo éste (sic) un acto que expone la posición de la entidad frente a la relación jurídica en cuestión. Así las cosas, en un momento posterior no puede afirmar sin justificación alguna que la persona cotizó menos semanas de las certificadas, puesto que, si bien tiene el derecho de revisar sus archivos, lo cierto es que termina siendo una conducta contradictoria que atenta contra la honestidad y lealtad con la que han de cumplir sus funciones, pues ha generado en otro la expectativa del reconocimiento de su pensión.

Por lo tanto, se ha de entender que las certificaciones que haga la entidad acerca de las semanas cotizadas en pensiones la vinculan, en principio, por haber creado una expectativa en el receptor de la información. Por tanto, al resolver las solicitudes de pensión en un momento posterior ha de tener en cuenta la información que allí quedó consignada, teniendo el deber de no retractarse de las semanas cotizadas que ya había reconocido, es decir, no pudiendo afirmar que son menos de las inicialmente reconocidas, salvo que encuentre una justificación bien razonada para proceder de manera contraria.

Así, corolario es que, uno de los deberes más importantes de las administradoras de pensiones es el de la conservación, custodia y correcto manejo de la historia laboral al generar la información allí registrada expectativas de derechos y su alteración la vulneración de los mismos, ya que estos registros son la prueba principal y fehaciente de los aportes realizados por el trabajador a lo largo de su vida productiva, permitiéndole acceder a no a las prestaciones del sistema de seguridad social integral, de ahí que tal documento forje obligaciones en las partes que lo integran.

2. Caso en concreto.

Como se expuso lo pretendido es la pensión de vejez. *No ofrece discusión el cumplimiento del requisito de la edad*, pues la actora nació el día 2 de octubre de 1962, por lo cual cumplió 57 años el 2 del mismo mes del año 2019.

En el de marras, como ya se advirtiere, se presentó inicialmente una controversia en relación con la cantidad de semanas que se encontraban reportadas en la historia laboral de la demandante, pues las reflejadas por Colpensiones no colmaban las mínimas para acceder a la prestación pensional de vejez deprecada, pues no incluía todos los tiempos públicos prestados al servicio del Hospital Salazar de Villeta.

En ese sendero, el Juez de primera instancia, en virtud de sus poderes oficiosos efectuó diversos requerimientos tanto al empleador de la actora, Empresa Social del Estado (E.S.E.) Hospital Salazar de Villeta como a las administradoras de pensiones Porvenir S.A. y Colpensiones con el fin de consolidar la información laboral (Doc. 14)

En virtud de ello, se arrimaron al proceso diversos certificados CETIL y desprendibles de nómina (Docs. 21, 23, 25) los cuales valoró el a-quo verificando así la existencia de inconsistencias frente a las historias laborales obrantes en el expediente administrativo arrimado por Colpensiones, por lo que tales documentos fueron su insumo para extraer tanto las semanas de cotización como el IBL de la actora y por tanto, calcular la prestación de vejez.

No obstante, como lo advirtiere la demandante en su apelación, por cuenta de estas mismas solicitudes, Colpensiones procedió a corregir y actualizar la historia laboral el 17 de enero de 2025 (Doc. 27), misma que, en efecto, debió valorar el Juez para el cálculo de la pensión de vejez y no solamente tenerlo como confirmación del error u omisión de la administradora, en tanto que, en el documento con el que se arrimó, la entidad pensional explicó que luego de un análisis exhaustivo y técnico, se evidenció que varios periodos cotizados por la señora María Isabel Duque Oviedo no estaban reflejados adecuadamente en la historia laboral, debido a deficiencias en el cargue o procesamiento de la información trasladada por

la AFP Porvenir y otros actores. Señaló además que, tras contrastar la información proveniente de los CETIL emitidos por el Hospital Salazar de Villeta, con los archivos internos y bases de datos de COLPENSIONES, se procedió a corregir y actualizar los registros, incorporando los periodos omitidos o incompletos.

Como resultado de dicha depuración, se reconoció que la afiliada cuenta con un total de 1.382 semanas cotizadas, cifra que supera el umbral de 1.300 semanas exigido por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (modificado por la Ley 797 de 2003) para acceder a la pensión de vejez (Doc. 27).

Particularmente, precisó:

El día 17 de enero de 2025, la Dirección Historia Laboral da respuesta al requerimiento interno 2024_26616297, allegando el insumo correspondiente, así:

*“Nos permitimos informar que, la Historia Laboral de la afiliada MARIA ISABEL DUQUE OVIEDO se encuentra consistente a la fecha y está construida con base en las novedades laborales y los aportes en pensión que reportaba cada empleador, así como, la información y aportes recibidos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS y la información de tiempos públicos certificados a través de CETIL, para que Colpensiones, de manera precisa e inequívoca realice las actuaciones administrativas correspondientes y registre las novedades tal como le fueron y son reportadas; es de anotar que a la fecha el reporte registra **1382 semanas cotizadas**.*

1. De acuerdo con la certificación electrónica de tiempos laborados - CETIL No. 201911860015929000210001 expedida por parte de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SALAZAR DE VILLETa el 06 de noviembre de 2019, la información de los tiempos públicos registrada en el CETIL, coincide con la reportada en la historia laboral de Colpensiones...
2. En lo referente al lapso de tiempo certificado mediante CETIL No. 201911860015929000210001 como cotizados en el ISS/COLPENSIONES, los periodos relacionados a continuación, se encuentran debidamente acreditados en la Historia Laboral de la afiliada, de la siguiente manera:

Empleador	Identificación	Ciclos trasladados
HOSPITAL SALAZAR DE VILLETa	860015929	199507 a 199701, 200801 a 200911
DUQUE OVIEDO MARIA ISABEL (Pago como trabajador independiente)	30342008	201001 y 201002

Es importante aclarar que, el Ingreso Base de Cotización registrado en el reporte de historia laboral de la afiliada, columna [40]IBC Reportado, corresponde a la información que el empleador en su momento registro y sobre la cual efectuó el aporte en pensión ante el ISS

hoy Colpensiones, por lo cual el reporte registra las novedades tal como le fueron y son reportadas.

Ahora bien, una vez verificados los desprendibles de nómina allegados por el empleador ESE HOSPITAL SALAZAR DE VILLET A se evidencia diferencia en el IBC reportado a nuestra entidad y el campo "total ingresos" registrado en los documentos allegados, sin embargo, Colpensiones se encuentra imposibilitado para efectuar ajuste en el IBC reportado, debido a que, en aquellos eventos en los cuales se presentan errores u omisiones en el reporte de novedades, que afectan el cubrimiento y operatividad del Sistema de Seguridad Integral o la prestación de los servicios que él contempla con respecto a uno o más de los afiliados, las consecuencias de dicha omisión son responsabilidad exclusiva del aportante, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 39 del Decreto 1406 de 1999.

En consecuencia, la actualización del Ingreso Base de Cotización registrado en la historia laboral para los periodos cotizados a nuestra entidad (si hay lugar a ello) debe ser tramitada por parte del empleador ESE HOSPITAL SALAZAR DE VILLET A, el cual debe indicar dato errado, dato correcto y cancelar los aportes en pensión que hicieren falta, en caso de determinar que el IBC reportado es menor al realmente devengado.

3. De otra parte, al validar nuestros sistemas de información y bases de datos, la afiliada presenta una novedad de traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS efectiva a partir del 1997-02-01 hasta 2007-12-30, registrando retorno al Régimen de Prima Media – RPM el 2007-12-01, por lo cual, la información registra en la historia laboral de la afiliada en el periodo de tiempo en mención, corresponde a la recibida por parte de la AFP PORVENIR.

Así las cosas y conforme a lo certificado en CETIL No. 201911860015929000210001, los periodos que se relacionan en el cuadro a continuación fueron trasladados desde el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS por la AFP PORVENIR y se encuentran acreditados correctamente en la historia laboral..."

Y ello es así comoquiera que, esta historia laboral constituye el reflejo más fiel de la situación pensional de la afiliada, pues emana directamente de la entidad responsable de custodiar, administrar y consolidar la información del Sistema General de Pensiones, conforme a su deber legal y jurisprudencial. En tal sentido, el despacho no solo debió tomarla como prueba accesoria para decidir sobre el cumplimiento de los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, sino también para verificar si, con base en esos datos actualizados, el ingreso base de liquidación arrojaba una mesada superior a la reconocida, garantizando así el respeto por el principio de verdad material, el derecho al habeas data y la confianza legítima que asiste al afiliado frente a la información que certifica su administradora, máxime cuando la demandante no se opuso a ella tras su incorporación y la aceptó conforme dan cuenta las alegaciones que vertió en primera instancia (min. 8:20 Doc. 29).

En tal sentido, esta colegiatura evaluará la prestación pensional de vejez de cara a la historia laboral expedida por Colpensiones a fin de verificar si deviene superior a la calculada por el a-quo.

Teniendo en cuenta la historia laboral emitida por Colpensiones el 17 de enero de 2025, la cual se acompasa con las certificaciones de tiempo de servicios (CETIL) expedidas por el Hospital Salazar de Villeta, y no controvirtió la parte demandante, se tiene que acredita un total de 1382 semanas.

TIEMPOS PÚBLICOS NO COTIZADOS A COLPENSIONES				
Nombre o Razón Social	Desde	Hasta	Días	Semanas
HOSPITAL SALAZAR DE VIL	8/09/82	31/12/94	4314	617,86
HOSPITAL SALAZAR DE VIL	1/01/95	30/06/95	179,7	25,71
SEMANAS COTIZADAS COLPENSIONES				
HOSPITAL SALAZAR DE VIL	1/07/95	30/11/09	5073,8	725,56
DUQUE OVIEDO MARIA I	31/12/09	28/02/10	80,9	11,58
TOTAL			1380,71	

De la causación

En punto de la causación de la prestación, es pertinente recordar que, esta figura jurídica difiere del disfrute del derecho. La primera, se estructura cuando se reúnen los requisitos mínimos exigidos en la ley para acceder a la prestación pensional mientras que, en el segundo, supone el cumplimiento del primero y se da cuando se solicita el reconocimiento de la pensión a la entidad de seguridad social, debiéndose como regla general, llevarse a cabo la previa desafiliación del régimen conforme a lo preceptuado en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha admitido que, ante especiales circunstancias, puede acudir a otras posibilidades para pagar la pensión con anterioridad al hecho de la desafiliación, cuando, verbi gracia, el afiliado continúa cotizando por la negativa injustificada de la entidad de concederla, o cuando la conducta

del favorecido da cuenta de su voluntad de terminar definitivamente con las cotizaciones al sistema¹.

En el presente caso, se tiene que, la promotora del litigio cumplió con el requisito de edad para consolidar el derecho a la pensión, el 2 de octubre de 2019 cuando cumplió los 57 años, fecha para la cual ya tenía acumuladas más de las 1.300 semanas de cotización pues el mes de febrero de 2010, fecha de la última cotización, alcanzó un total de 1382 semanas, como anteriormente se explicó, suficientes para edificar a su favor el derecho a la pensión pregonada.

De la fecha del disfrute de la pensión.

Se tiene certeza que la libelista realizó su última cotización al sistema para el ciclo de febrero de 2010, sin embargo, para esa data aún no contaba con la edad mínima de pensión, la cual como se dijo, alcanzó hasta el 2 de octubre de 2019, por lo que acertó el juzgador al ordenar el reconocimiento desde esta última data.

De la cuantía

Frente a la cuantía de la prestación, comoquiera que el a-quo, como se expuso, de acuerdo a los cálculos que sobre las certificaciones laborales y desprendibles de nómina efectuó, determinó como mesada la de \$1.518.329,02, procede este colegiado a verificar la misma pero de cara al reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizada a 17 de enero de 2025 por las razones que ya se explicaron.

Del IBL

En cuanto al IBL y la tasa de reemplazo del mismo, se efectuaron las operaciones aritméticas con apoyo del grupo Liquidador asignado a este Tribunal, el cual se anexa como parte integral de la presente sentencia, obteniendo un IBL actualizado de los últimos 10 años, cual resulta ser más favorable a la trabajadora, de \$5.086.985,82, al cual se le debe aplicar

¹ Sentencias CSJ SL3110-2023, CSJ SL2347-2023, CSJ SL225-2021 y CSJ SL2555-2020 entre otras.

una tasa de reemplazo del 64%, para una primera mesada pensional de **\$3.255.670,93**, a partir del 2 de octubre de 2019, suma que resulta superior a la reconocida por el a quo en \$1.518.329,02, razón por la cual se ordenará modificar la sentencia apelada y consultada.

Cálculo Últimos Diez Años de Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
2000	342	39,790	100,00	2,513	\$ 2.827.561,40	\$ 7.106.211,12	\$ 81.010.806,74
2001	360	43,270	100,00	2,311	\$ 2.473.000,00	\$ 5.715.276,17	\$ 68.583.314,07
2002	360	46,580	100,00	2,147	\$ 2.633.333,33	\$ 5.653.356,23	\$ 67.840.274,80
2003	360	49,830	100,00	2,007	\$ 2.731.083,33	\$ 5.480.801,39	\$ 65.769.616,70
2004	360	53,070	100,00	1,884	\$ 3.695.916,67	\$ 6.964.229,63	\$ 83.570.755,61
2005	360	55,990	100,00	1,786	\$ 2.782.166,67	\$ 4.969.042,09	\$ 59.628.505,09
2006	360	58,700	100,00	1,704	\$ 3.606.833,33	\$ 6.144.520,16	\$ 73.734.241,91
2007	344	61,330	100,00	1,631	\$ 2.966.232,56	\$ 4.836.511,59	\$ 55.458.666,23
2008	360	64,820	100,00	1,543	\$ 1.517.416,67	\$ 2.340.969,87	\$ 28.091.638,38
2009	334	69,800	100,00	1,433	\$ 1.588.000,00	\$ 2.275.071,63	\$ 25.329.130,85
2010	60	71,200	100,00	1,404	\$ 506.000,00	\$ 710.674,16	\$ 1.421.348,31
Total días	3600	Total devengado actualizado a:				2019	\$ 610.438.298,69
Total semanas	514,29	Ingreso Base Liquidación					\$ 5.086.985,82
Total Años	10,00	Porcentaje aplicado					64,00%
		Primera mesada					\$ 3.255.670,93
		Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2019					\$ 828.116,00

La anterior mesada, deberá ser ajustada anualmente en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Del número de mesadas.

La anterior prestación corresponde a 13 mesadas al año tal y como lo señaló el a-quo, comoquiera que, de conformidad con lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005 que empezó a regir el 22 de julio del mismo mes y año, norma superior que determinó que excepcionalmente quienes percibieran un salario no superior los tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, podían obtener el derecho a la mesada adicional o 14 siempre que su derecho pensional se causara a más tardar el 31 de julio de 2011, lo que no acaece en este caso, pues como se expuso el derecho pensional se causó en el año 2019.

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.

En el presente asunto, se advierte que el derecho se hizo exigible el 02 octubre de 2019, la demandante solicitó el reconocimiento pensional el el 4 del mismo mes y año (fl. 139 Doc. 22 Carpeta 07ActuacionesJuzgadoAdministrativo) y la demanda se radicó el el 29 de julio de 2021 (Doc 01) sin que transcurriera el término de tres años entre estas fechas, razón por la cual ninguna de las mesadas pensionales a que tiene derecho la demandante se encuentra prescrita como bien lo concluyó el a-quo.

Del retroactivo pensional

De ahí que, el retroactivo tasado desde el 2 de octubre de 2019, actualizado hasta el 31 de julio de 2025, conforme lo establecido en el artículo 283 CGP, asciende a la suma de \$293.265.919,63, aspecto que habrá de precisarse en la parte resolutive de la decisión, autorizándose igualmente a la entidad para que efectúe el descuento de lo pertinente por aportes al SGSSS, como lo dispuso el juez de primer grado.

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	N°. Mesadas	Subtotal
02/10/19	31/12/19	3,18%	\$ 3.255.671,00	3,97	\$ 12.914.161,6
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 3.379.386,00	13,00	\$ 43.932.018,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 3.433.794,00	13,00	\$ 44.639.322,0
01/01/22	31/12/22	5,62%	\$ 3.626.773,00	13,00	\$ 47.148.049,0
01/01/23	31/12/23	13,12%	\$ 4.102.606,00	13,00	\$ 53.333.878,0
01/01/24	31/12/24	9,28%	\$ 4.483.328,00	13,00	\$ 58.283.264,0
01/01/25	31/07/25	5,20%	\$ 4.716.461,00	7,00	\$ 33.015.227,0
Total retroactivo				\$ 293.265.919,63	

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.”

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).

Se recuerda que la consecuencia consagrada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no tiene carácter sancionatorio sino resarcitorio, pues procura aminorar los efectos adversos que, la demora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones produce al acreedor, independientemente de las razones que aduzca para justificarla. También se ha considerado que no es una regla absoluta, y que se admite ciertos eventos en los cuales no procede su imposición, porque la negativa de la entidad deudora estuvo válidamente justificada (CSJ SL704-2013), por ejemplo, cuando se amparó en la aplicación del ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación, y después se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial (CSJ SL787-2013).

Bajo ese entendimiento, advierte la Sala que, una vez cumplidos los requisitos de causación y disfrute, la demandante el 4 de octubre de 2019, reclamó el reconocimiento pensional, es así que, entiende esta Corporación que el plazo de 4 meses que tenía Colpensiones para resolver la solicitud finalizó el 4 de octubre de 2020, fecha desde la cual estuvo en mora la administradora en resolver la solicitud. Y es que pese a que en dicha data, Colpensiones informara que la demandante no contaba con las semanas

mínimas para acceder a la prestación, lo cierto es que ello lo fue en razón a las inconsistencias presentadas en la historia laboral y que a bien tuvo corregir tan sólo en el decurso de esta acción judicial, pese a que como se ha selalado a lo largo de esta providencia, se encuentra obligada a custodiar, conservar y guardar la información de las cotizaciones de sus afiliados, siendo su deber organizar y sistematizar correctamente esos datos.

En ese orden, a juicio de esta Sala a la convocante le asiste el derecho de los intereses sobre las mesadas pensionales a partir del 4 de febrero de 2020 y hasta que se realice su pago, tal y como lo dispuso el juez a-quo.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se modificará la decisión estudiada, en cuanto al monto de la prestación pensional y el retroactivo generado en favor de la accionante. Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones comoquiera que no salió avante el recurso.

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 segundo de la sentencia proferida el 23 de enero de 2025, por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de tener como mesada pensional inicial para octubre de 2019 el valor de \$3.255.670,93.

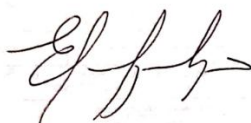
SEGUNDO. MODIFICAR el numeral tercero en relación con la condena por retroactivo de la pensión de vejez causado entre el 2 de octubre de 2019, el cual además se actualiza al 30 de julio de 2025, que se fija en la suma de **\$293.265.919,63**, de conformidad con lo establecido en el artículo 283 CGP. A partir del 1° de agosto de 2025 la demandada deberá continuar pagando como mesada pensional la suma de \$4.716.461,00, sin perjuicio de los incrementos anuales de Ley. Se autoriza a Colpensiones a efectuar los descuentos en salud sobre las citadas sumas.

TERCERO. Costas en esta instancia a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de un (1) smmlv, por concepto de agencias en derecho.

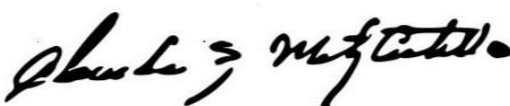
Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARÍN GARCÍA
Magistrada



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., Treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario laboral
Asunto:	Apelación de sentencia
Número de Proceso:	110013105017 2021 00525 01
Demandante:	Omar Rondón Rodríguez
Demandados:	Axa Colpatria ARL, Junta Nacional de Calificación de Invalidez y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados Elvia Bibiana Guarín García, 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

Omar Rondón Rodríguez, llamo a juicio a las accionadas con el fin de que, en un término perentorio de 30 días, se realizara calificación por pérdida de la capacidad laboral del demandante *«dadas las circunstancias que dieron lugar a la enfermedad; acontecimientos que deben ser evaluados por la ARL, según lo dispone el Artículo 142 del Decreto 019 de 2012»*. Como consecuencia de lo anterior, se ordene los pagos a los cuales tiene derecho con motivo de su incapacidad y las costas del proceso.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que:

1. El 2 de septiembre de 2014 se vinculó mediante contrato a término indefinido a la empresa HL Ingenieros, en el cargo de “Aparejador” siendo afiliado a la ARL AXA Colpatria Seguros.
2. El **6 de abril de 2015**, sufrió un accidente de trabajo en el que se determinó ruptura del manguito rotador del hombro izquierdo, motivo por el cual se le generaron una serie de incapacidades.
3. En resonancia magnética del 23 de mayo del 2015, se le diagnosticó:
“TENDINOSIS DE LOS TENDONES DEL INFRAESPINOZO Y SUPRAESPINOZO Y PEQUEÑO DESGARRO LINEAL INTRASUSTANCIA POR DELAMINACION DEL TENDON DEL SUPRAESPINOZO”.
4. Como resultado de lo anterior, Saludcoop EPS mediante primer dictamen, el 16 de octubre de 2015 le diagnosticó para valoración de las diferencias síndrome del manguito rotador izquierdo (SMRI), y la calificó de origen común.
5. Desde el 28 de septiembre de 2016, existía concepto de rehabilitación desfavorable, que se ratificó el 8 de enero de 2017 y el 21 de marzo siguiente.
6. **Seguros de Vida Alfa SA, mediante dictamen del 16 de agosto de 2017**, diagnóstico para la valoración de las diferencias i) síndrome del manguito rotador izquierdo (SMRI) y ii) Otro dolor crónico hombro izquierdo, concluyendo que el mismo presentaba: *“sinovitis de la unión miotendinosa del tendón largo del bíceps, tendinitis con ruptura incompleta en infrasustancia del tendón del supraespinoso”*, obteniendo como porcentaje final de la pérdida de capacidad laboral del (17.40%), con fecha de estructuración del 21 de marzo de 2017.
7. El 15 de mayo de 2019, se le practicó Resonancia Magnética del hombro izquierdo en la Entidad Clínica VIP, centro de medicina internacional, por petición de la ARL AXA Colpatria, en la que diagnosticó; *“tendinosis del supra en infraespinoso sin signos de ruptura”*.
8. El 17 de noviembre de 2019, la ARL AXA Colpatria a la que estaba afiliado, al momento del accidente, sobre la base de la resonancia citada en el numeral anterior, mediante dictamen n° 28385, *“estando ya*

diagnosticado con síndrome de manguito rotador con origen de accidente de trabajo”, calificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral en 0.00%, y fecha de estructuración 29 de julio de 2019.

9. La JRCI de Boyacá, el 27 de noviembre de 2019, mediante dictamen n.º 00539-2019; ratifican el diagnosticado de síndrome de manguito rotador con origen de accidente de trabajo, con el PCL (0.00%), y fecha de estructuración 29 de julio de 2019.
10. El 22 de octubre de 2020, once (11) meses después, la JNCI, mediante dictamen n.º 10187012-32008, confirmó el anterior.
11. Previa resonancia magnética del hombro izquierdo ordenada por ortopedista y traumólogo particular (DR. RUBEN ANDRES RODRIGUEZ), el instituto IDIME, mediante el radiólogo DR. CESAR DANILO GIL SANCHEZ, día 11 de marzo de 2021, emite la siguiente conclusión: *“tendinopatía del supraespinoso con una ruptura parcial significativa, en la confluencia de la zona crítica y distal de 8mm de longitud”*.

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 noviembre de 2021 (archivo 01), luego de subsanada fue admitida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 11 de marzo de 2022 (archivo 05).

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez al contestar la demanda, aceptó la fecha del accidente laboral, el diagnóstico de Saludcoop EPS y el concepto de rehabilitación desfavorable, de los demás hechos manifestó que no eran ciertos o no le constaban. Sostuvo que el concepto médico y técnico sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del paciente con ocasión del accidente de trabajo que se calificó mediante Dictamen n.º 10187012 – 32008 de fecha 22 de octubre de 2020 se encuentra ajustada a los lineamientos establecidos en el numeral 3 y la Tabla 16. del Decreto 1507 de 2014. Presentó las excepciones de mérito que denominó: carencia de objeto por inexistencia de controversia respecto a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez;

improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen - carga de la prueba a cargo del contradictor; buena fe y la genérica (archivo 09).

Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., presentó oposición a las súplicas de la demanda y en cuanto a los supuestos fácticos, aceptó que, en el marco del proceso administrativo, calificó en una primera oportunidad al demandante mediante dictamen del 17 de noviembre de 2019 asignando un porcentaje de PCL del 0.0% con fecha de estructuración 29 de julio de 2019. Como sustento de su defensa indicó que ha cumplido con sus obligaciones como administradora de riesgos profesionales de Omar Rondón Rodríguez, señalando que a la fecha no se encuentra pendiente ningún tipo de reconocimiento u obligación a cargo de esta y a favor del demandante. Propuso como excepciones las que denominó: las administradoras de riesgos laborales solo responden por lo taxativamente ordenado en la Ley; legalidad y firmeza del dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez, de la junta nacional de calificación de invalidez; obligatoriedad de las decisiones de las juntas de calificación de invalidez; pleito pendiente y prescripción (archivo 12).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete del Circuito Laboral de Bogotá, mediante sentencia de fecha **30 de octubre de 2024** dispuso (archivo 43).

PRIMERO. DECRETAR la revocatoria del dictamen n.º 10187012-32008, emitido por la Sala 3 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. En su lugar para todos los efectos se determina que la pérdida de capacidad laboral del actor corresponde a la calificación efectuada mediante el dictamen n.º JN202412977 del 4 de junio de 2024, proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

SEGUNDO. CONDENAR a la Administradora de Riesgos Laborales Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. a que liquide y pague al demandante la suma correspondiente a la indemnización por pérdida permanente parcial de capacidad laboral, de conformidad con lo previsto en el Decreto 2644 de 1994 y la Ley 776 de 2002. Para ello, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, el demandante deberá acreditar ante la demandada Administradora de Riesgos Laborales Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. por cualquier medio pertinente, la cuenta bancaria a la cual debe consignarse el valor de la indemnización correspondiente, y la demandada dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la recepción de dicho documento deberá realizar la liquidación y pago correspondiente a la indemnización depositando dicha suma en la cuenta bancaria informada por el accionante.

TERCERO. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la Administradora de Riesgos Laborales Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.

CUARTO. ABSOLVER a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

QUINTO. Las costas serán a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, a favor del demandante. Líquidense por secretaría

La Juez de primer grado argumentó que, en el presente asunto, no podía declararse la excepción de pleito pendiente porque no se presentaban identidad de parte ni de objeto.

Consideró que debía tomarse en cuenta el dictamen de la Sala Segunda de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con radicado JN-2000-2412977 del 4 de junio de 2024, como un medio de convicción pleno, idóneo y jurídicamente válido, dado que fue ordenado en el curso del proceso judicial y cumple con los requisitos del artículo 226 del CGP. Además de ser emitido por un organismo técnico legalmente autorizado, sustentado en la historia clínica, ayudas diagnósticas y valoración física del actor, reflejando la progresividad del síndrome de manguito rotador asociado al accidente laboral, con datos clínicos actualizados que permiten formarse un juicio sólido y coherente de conformidad a los principios de calificación integral, **previstos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez (Decreto 1507 de 2014).**

Destaco que, en virtud de la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, como en la SL-3008 de 2022, el juez laboral cuenta con autonomía plena para acoger, en su integridad, el dictamen que aporte mayor convicción, sin estar condicionado a acoger los pronunciamientos de las Juntas de Calificación, ya que estos no generan cosa juzgada y deben ser apreciados dentro del contexto probatorio del proceso. El dictamen judicial realizado en este expediente demuestra mayor consistencia clínica, respaldo documental y rigor técnico, y es por ello que el despacho lo considera superior a las evaluaciones previas que no reflejaban las secuelas progresivas del demandante.

La jurisprudencia constitucional, particularmente la sentencia CC C-425 de 2005, en sincronía con pronunciamientos de la Sala Laboral (como la SL-19582 de 2021), ha desarrollado el principio de calificación integral, que exige tener en cuenta todas las secuelas existentes —de origen profesional o común— y sus

efectos acumulativos, bajo un enfoque compensado que respete las patologías progresivas. En este caso, las valoraciones iniciales representaron un cuadro estático que no contemplaba la evolución real del síndrome. Sin embargo, los hallazgos posteriores permiten concluir la existencia de una condición clínica nueva que afecta la capacidad laboral del actor, lo que determina una fecha de estructuración posterior y un porcentaje de pérdida laboral del 19 %, conforme lo establece el manual vigente.

Una vez confirmada la pérdida de capacidad laboral superior al 5 %, se configura la incapacidad permanente parcial, conforme a los artículos 5 y 7 de la Ley 776 de 2002, y se genera el derecho a una indemnización proporcional basada en el salario devengado por el trabajador. *Siendo claro que el origen de la dolencia es un accidente laboral ocurrido el 6 de abril de 2015, la responsabilidad recae sobre ARL AXA Colpatria Seguros de Vida S.A., como administradora vigente en ese momento, quien debe asumir el pago de la indemnización derivada del daño sufrido, en apoyo al principio de reparación integral y a la finalidad protectora del sistema de riesgos laborales.*

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, ambas partes interponen el recurso de alzada.

El demandante de forma específica adujo:

[...] voy a interponer el recurso de alzada sobre el fundamento considerado y una teoría bastante sencilla, que es la falta de apreciación probatoria, nada más tenemos en cuenta de que el despacho no tuvo en cuenta la calificación del dictamen del 16 de agosto del 2017 emanado por Seguros de vida Alfa, donde determinó la pérdida de capacidad del 17.40, con una fecha de estructuración del 21 de marzo del 2017. En ese orden de ideas y dada la potestad que tendría este despacho de mirar profundamente las calificaciones en los dictámenes. Considero que no se hicieron apreciaciones al respecto. Por ende, muy respetuosamente interpongo el recurso de alzada.

Axa Colpatria manifestó que la Juez de primer grado para dictar sentencia, tuvo en cuenta el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación el 4 de junio

de 2024, n.º JN 2000 2412977 sin que fuera cuestionado por la parte demandante ni se interpuso ningún recurso respecto a él; que dicho peritaje fue ordenado por la justicia laboral ordinaria y determinó que el origen del síndrome manguito rotador izquierdo es accidente de trabajo de fecha 25 de febrero de 2019, fecha para la cual no estaba afiliado a la ARL, por lo tanto, no es a esta entidad a la que corresponde cubrir el monto de la indemnización fijada por incapacidad permanente parcial, que determinó la Junta nacional de calificación en el 19%. Conforme, las fechas de vinculación de Omar Rondón, Axa Colpatria Seguros de Vida SA tenemos los siguientes periodos de afiliación a nuestra ARL Empresa Temporal Industrial Colombiana SAS ingreso el 1 de septiembre de 2014 y retiro 30 de noviembre 2014, a la Empresa HL Ingenieros ingreso el 2 de diciembre 2014 retiro el 6 de junio de 2017.

Precisó que el presente caso operó la cosa juzgada, pues la ARL Axa Colpatria Seguro SA fue llamada al proceso que cursó en el Juzgado 11 laboral del Circuito de Bogotá, radicación 1100310501120170052000, en el que fue en el que en primera instancia se absolvió a AXA Colpatria Seguros de Vida y se confirmó la decisión por el Honorable Tribunal.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. presentó similares argumentos a los de la alzada en los que pide se revoque la condena en su contra, en la medida, que para la fecha del accidente de trabajo que estableció el dictamen de la JNCI, que tuvo en cuenta la juez de primer grado, el demandante no está afiliado a dicha entidad por tanto no es el responsable de pagar la indemnización.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe a determinar i) si se sustentó en debida forma el recurso de apelación del demandante; ii) si la entidad responsable de realizar el pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial es AXA Colpatria Seguros de Vida SA; iii) y si en el presente caso se configuró la cosa juzgada.

II. CONSIDERACIONES

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

1. De la debida sustentación del recurso de apelación

El demandante presenta su inconformidad argumentando que la Jueza a quo no tuvo en cuenta la calificación del dictamen del 16 de agosto del 2017 emanado por Seguros de vida Alfa, donde determinó la pérdida de capacidad laboral del 17.40% con una fecha de estructuración del 21 de marzo del 2017, sin que expresara nada más.

Bien vale la pena memorar que en los asuntos laborales y de la seguridad social el apelante tiene el deber, ineludible, de sustentar el recurso, tal cual lo establece el artículo 57 de la Ley 2.^a de 1984, y el Tribunal el de delimitar su estudio a lo apelado y sustentado, de conformidad con el artículo 66A del CPTSS, norma especial del procedimiento laboral que demarca las facultades del juzgador de segunda instancia, que establece:

Principio de consonancia. La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.

Respecto del alcance de esta norma, en relación con los puntos que debe comprender la sustentación de la apelación, ha dicho la Corte, entre otras en la sentencia CSJ SL041-2021:

Es por ello que en la sustentación del recurso de apelación, el impugnante, con claridad, debe manifestar las razones por las cuales se encuentra inconforme con el pronunciamiento de primer grado, lo cual no requiere, por supuesto, de fórmulas sacramentales, sino más bien, de un desarrollo lógico que permita agotar en debida forma la totalidad de las temáticas sobre las cuales muestra su contrariedad, para que así quede debidamente delimitada la actividad del Tribunal, todo ello, por supuesto,

de conformidad con lo señalado en la sentencias CC C-968-2003 y CC C-070-2010, que declararon exequible condicional el art. 66A del CPTSS.

[...]

En reciente pronunciamiento CSJ SL5107-2020 manifestó la Corporación:

En la misma dirección, repárese en que el Tribunal carecía de competencia para examinar materias que no le fueron propuestas y, por rebote o repercusión, la Corte Suprema de Justicia. Dicho en breve: no es dable imputarle al sentenciador la comisión de unos desaguisados en torno a unos aspectos sobre los cuales no hubo pronunciamiento, precisamente porque no fueron objeto de apelación.

Llegados a este punto del sendero se impone memorar los principios que de antaño ha explicado esta Corporación según los cuales: (i) quien no protesta una decisión, pudiéndolo hacer, se entiende que la consintió, luego mal puede proclamarse agraviado por aquella otra que no hizo cosa distinta que confirmarla; y (ii) uno particular para la casación, consistente en que, siendo recurso extraordinario, su procedencia exige, por lo regular, que se hayan agotado los medios ordinarios por los que se hubiera podido obtener la enmienda de la providencia, sin olvidar, claro está, el grado jurisdiccional de consulta. Así las cosas, no es posible para esta Sala abordar un aspecto frente al cual el actor se allanó a la conclusión del juez de primer grado, ya que esto implicaría el desconocimiento del derecho de defensa y contradicción.

En el caso a estudio, el actor pretende en su demanda que se realice una nueva valoración medico laboral , y en el hecho séptimo señaló que Seguros de Vida ALFA mediante dictamen del 16 de agosto de 2017 lo calificó con un PCL del 17,40% con fecha de estructuración el 21 de marzo de 2017, pero no obstante a ello, se itera busca nueva calificación, por ello en el proceso fue declarada prueba pericial para obtener una nueva calificación en el que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, determinó una pérdida de capacidad laboral del 19%, de origen laboral con fecha de estructuración 4 de agosto de 2023 . Sin embargo, en el recurso de alzada sin dar razones del porqué no está de acuerdo con la tesis del a quo de tener en cuenta este dictamen para efectos de sus prestaciones, invoca que debe ser el de Seguros de Vida Alfa, por lo que el extremo activo no cumplió con el deber de sustentación.

Es de resaltar que el actor al llamar a juicio a la demandada para que se *“proceda a realizar la calificación por pérdida de la capacidad del accionante,*

determinando en una primera oportunidad la calificación de la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez de origen laboral (accidente de trabajo)”

Ahora bien, en los hechos de la demanda se especifica que, efectivamente Seguros de Vida Alfa SA, mediante dictamen del 16 de agosto de 2017, diagnóstico para la valoración de las diferencias i) síndrome del manguito rotador izquierdo (SMRI) y ii) Otro dolor crónico hombro izquierdo, con lo que obtuvo como porcentaje final de la pérdida de capacidad laboral del (17.40%), con fecha de estructuración del 21 de marzo de 2017, enfermedad que catalogó como de **origen común**.

Así las cosas, resulta evidente que lo expuesto en el recurso de alzada no guarda consonancia con las pretensiones formuladas en la demanda inicial. En primer lugar, porque si la finalidad del recurrente era la práctica de una nueva valoración médico-laboral, ello implicaría necesariamente la nulidad de los dictámenes anteriormente emitidos, incluyendo el que pretende “sea valorado” y en segundo lugar, porque si lo que en realidad se persigue es el reconocimiento y pago de una indemnización por incapacidad permanente parcial a cargo de la ARL, con ocasión del accidente de trabajo sufrido, era indispensable que la patología fuera calificada como de origen laboral, condición que no se cumple en el caso sub examine, toda vez que el dictamen concluyó que su origen es de carácter común.

Conforme lo anterior, para esta Sala resulta insuficiente y contradictorio lo expuesto por el apelante en la alzada para desvirtuar las conclusiones del fallo de primera instancia, que tomó el dictamen expedido por la JNCI el 4 de junio de 2024, producto de la prueba pericial decretada en el transcurso del proceso.

Las anteriores razones, son suficientes para confirmar la decisión de primera instancia, con respecto al dictamen que tuvo en cuenta.

2. De la obligación de AXA Colpatria a cancelar al demandante el pago de la incapacidad permanente parcial

La ARL AXA Colpatria centra su inconformidad, en razón a que según el dictamen que tomó la Juez de primera instancia, determino un 19% de PCL con ***fecha de estructuración 25 de febrero de 2019***, fecha para la cual no estaba afiliado a la ARL, por lo tanto, no es a esta entidad a la que corresponde cubrir el monto de la indemnización fijada por incapacidad permanente parcial, pues el demandante reporta los siguientes periodos de afiliación a dicha ARL: Empresa Temporal Industrial Colombiana SAS ingresó el 1° de septiembre de 2014 y retiro 30 de noviembre 2014, a la Empresa HL Ingenieros ingreso el 2 de diciembre 2014 retiro el 6 de junio de 2017.

La Juzgadora Unipersonal teniendo en cuenta que el accidente laboral del 6 de abril de 2015 originó la invalidez debido a las secuelas desarrolladas por el actor y como quiera que para esa edad el trabajador estaba afiliado al administrador de riesgos laborales Axa Colpatria Seguros de Vida SA correspondía a dicha entidad asumir las consecuencias propias de la prestación económica derivada de la pérdida de capacidad permanente y parcial determinada a Omar Rondón Rodríguez.

Para el caso concreto, resulta pertinente que el subsistema general de riesgos laborales está diseñado para atender *“a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan”* (artículo 1° del Decreto 1295 de 1994, definición reiterada en el artículo 1° de la Ley 1562 de 2012).

Así las cosas, los trabajadores que se encuentren afiliados y gocen de cobertura por el Sistema de Riesgos Laborales, tienen derecho a acceder a las prestaciones asistenciales y económicas que se derivan del accidente de trabajo, las cuales corresponden a la responsabilidad objetiva en cabeza, en principio, de la entidad administradora de riesgos laborales y tendrían eventualmente derecho a la reparación plena por perjuicios cuando se configure responsabilidad subjetiva ante la existencia de culpa del empleador.

El artículo 5 de la Ley 776 de 2002 establece:

ARTÍCULO 5o. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. Se considera como incapacitado permanente parcial, al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad

profesional, presenta una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado.

La incapacidad permanente parcial se presenta cuando el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, sufre una disminución parcial, pero definitiva en alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual, en los porcentajes establecidos en el inciso anterior.

A su vez el parágrafo 2 del artículo 1 de la citada Ley, fijó

PARÁGRAFO 2o. Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.

Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura.

Para enfermedad profesional en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Profesionales, y la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema.

La Administradora de Riesgos Profesionales en la cual se hubiere presentado un accidente de trabajo, deberá responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora.

Las acciones de recobro que adelanten las administradoras son independientes a su obligación de reconocimiento del pago de las prestaciones económicas dentro de los dos (2) meses siguientes contados desde la fecha en la cual se alleguen o acrediten los requisitos exigidos para su reconocimiento. Vencido este término, la administradora de riesgos profesionales deberá reconocer y pagar, en adición a la prestación económica, un interés moratorio igual al que rige para el impuesto de renta y complementarios en proporción a la duración de la mora. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar.

Al respecto en sentencia CSJ SL1469-2024, se dijo:

Nótese que, en lo que concierne a los eventos en los que la enfermedad laboral se estructura o desarrolla durante la afiliación a varias entidades administradoras, que es lo que ocurrió en este caso, la ley expresamente le asigna la responsabilidad del reconocimiento y pago directo a la última que gestionó el riesgo, en concreto, según lo prevé el parágrafo 2 del inciso 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002, ante quien se *requirió la prestación*, precisamente porque parte de que esta sería la última entidad que administra el riesgo al momento en que *surge* el derecho; y a su vez, nótese que también preserva la posibilidad de repetir proporcionalmente contra las otras entidades o incluso al empleador si hubo periodos sin cobertura. En los siguientes términos lo contempla la referida disposición:

Parágrafo 2. Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y **pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente** o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.

Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido periodos sin cobertura.

En el presente asunto Axa Colpatria ARL aduce que el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación el 4 de junio de 2024, n.º JN 2000 2412977, que es el que está en firme, en la medida que no fue cuestionado por la parte demandante ni se interpuso ningún recurso respecto a él; determinó que el origen del síndrome manguito rotador izquierdo es accidente de trabajo de fecha 25 de febrero de 2019, fecha para la cual no estaba afiliado a la ARL, por lo tanto, no es esta entidad a la que corresponde cubrir el monto de la indemnización fijada por incapacidad permanente parcial.

Como pruebas relevantes para decidir el presente asunto, se allegaron las siguientes:

- Dictamen No 28385, por parte de la ARL AXA COLPATRIA del 17 septiembre de 2019; diagnosticado con síndrome de manguito rotador con origen de accidente de trabajo, calificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral en 0.00% y fecha de estructuración 29 de julio 2019. (f.º 96 a 103 archivo 2)

- Historia clínica del actor expedida por AXA Colpatria del 1° de septiembre de 2020. Se menciona en control del 31 de agosto de 2020 en el cual aparece activo para la empresa HL Ingenieros SA, en el cargo de “aparejador” y se reporta que en accidente laboral del 6 de abril de 2015 Se indica que el reporte del accidente fue extemporáneo con fecha de radicación hasta el 25 de febrero del año 2019 (5 años después del evento), recibe tratamiento con acetaminofén con el diagnostico síndrome de manguito rotador, diagnostico que se repite desde la consulta del 27 de marzo de 2019, con alta intensidad del dolor y manejo con ortopedia y Fisiatría (f.º 15 a 41 archivo 2)
- Dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 4 de junio de 2024, determinó una pérdida de capacidad laboral del 19% que el diagnóstico del actor corresponde a síndrome de Manguito rotatorio Izquierdo, con fecha de estructuración **el 4 de agosto de 2023**, atendiendo a que se determinó la patología como de carácter progresivo, cuyo origen fue accidente de trabajo (archivo 33)

En el dictamen del 4 de junio de 2024, aportado al plenario como prueba pericial ordenada por el a quo, aparece afiliado el demandante a la ARL Colpatria para dicha data y en el que se consignó;

ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN DE LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

La Sala dos de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con base en los fundamentos de hecho y derecho expuestos anteriormente y, teniendo en cuenta que una vez revisada la documentación aportada, establece que:

Se trata de un paciente de 47 años, de ocupación auxiliar de maquinaria pesada Quien reporto evento el 06/04/2015 como posible accidente de trabajo, Con reporte extemporáneo hasta el 2019/02/25 se encontraba con un compañero haciendo manejo de una pieza de 7 metros con un peso aproximado de tonelada y media de lagrúa, el compañero suelta lazo y el peso se recarga sobre el hombro izquierdo.

Se determina que según versión del paciente encontraba con un compañero haciendo manejo de una pieza de 7 metros común peso aproximado de tonelada y media de la grúa, el compañero suelta lazo y el peso se recarga sobre el hombro izquierdo.

Inicialmente fue atendido por la Entidad Promotora de Salud. Hay reporte de resonancia nuclear magnética hombro izquierdo del 23/05/2015 Nombre de la prueba: Resumen: opinión: tendinosas de los tendones infraespinoso y

supraespinoso. Pequeños desgarramientos lineales intra sustancia por laminación del tendón supra espinoso

En el presente caso la sala 2 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez está actuando dentro de peritaje ordenado por la justicia laboral Ordinaria y determina que el origen del síndrome de manguito rotador izquierdo. Revisando la historia clínica se encuentra que el paciente viene siendo manejado por la especialidad de medicina física y rehabilitación ya hay dolor crónico en hombro izquierdo que debe ser calificado por la tabla 12.5 del manual de calificación vigente expedido por el ministerio de trabajo. No se encuentran soportes de rehabilitación profesional realizada por la administradora de riesgos laborales tampoco hay orientación ocupacional posterior al despido de la empresa y la realidad es que aplicar rol laboral adaptado dado que requiere modificaciones en tareas básicas y secundarias del cargo que tenía previo al accidente. Se considera que es autosuficiencia reajustada y se calificará limitaciones en cuidado personal movilidad y vida doméstica de acuerdo a las pruebas allegadas y a la severidad y criterio del manual mencionado.

Se asigna fecha estructuración 04/08/2023 fisioterapia, fecha en la cual se determina que hay una nueva condición clínica y **que para esa fecha ya existía evidencia clara y precisa que si había secuelas secundarias al accidente de trabajo.**

Pues bien, en el presente asunto de las pruebas referenciadas se evidencia que la Junta determinó como fecha del accidente laboral el 25 de febrero de 2019, fecha para la cual no obra en el expediente prueba de la ARL a la que se encontraba afiliado el demandante, sin embargo dado que la norma preceptúa que también podrán reclamarse las prestaciones económicas derivadas de accidentes o enfermedad laboral a la última a la que se encuentre afiliado al momento de requerir la prestación, sería entonces AXA Colpatria la encargada de asumir el valor de la incapacidad permanente parcial. Lo anterior tiene sustento en el hecho de que la aseguradora que realice el pago tiene la posibilidad de repetir proporcionalmente el valor pagado, teniendo en cuenta que en riesgos laborales no existe traslado de recursos financieros -artículo 1.º párrafo 2.º de la Ley 776 de 2002.

Aunado a lo anterior, se evidencia que Axa en historia clínica aportada atendió varias de las consultas derivadas del accidente y del diagnóstico síndrome de manguito rotador, tanto así que procedió a calificarlo, el 17 de septiembre de 2019, por lo al tenor de la multicitada norma, ratifica el deber de la administradora en el reconocimiento y pago de la indemnización por incapacidad permanente que se reclama.

Dicho lo anterior, sin que sean necesarias más elucubraciones, se confirmará lo resuelto por la jueza de primer grado.

3. De la excepción de Cosa Juzgada

La aseguradora Axa Colpatria en contestación que hiciera a la demanda inicial propuso la excepción de pleito pendiente, sin embargo, al finalizar el trámite argumentó que existía cosa juzgada, puesto que el proceso que cursaba en el Juzgado 11 laboral del circuito de Bogotá DC, con radicado 11001310501120170052000 guardaba similitud con el presente asunto, dado que los hechos y pretensiones del primero, ya había sido resuelto a su favor y por tanto debía mantenerse dicha absolución.

La falladora de primer grado concluyó, que revisados los documentos aportados por el Juzgado que requirió, en el presente asunto no existía identidad de partes ni pretensiones o causa para pedir, toda vez que en el presente caso no se discute la configuración de culpa patronal ni perjuicios, sino únicamente se busca establecer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, consistente con las valoraciones emitidas por las Juntas Nacional y Regional de Calificación de invalidez.

El artículo 303 del CGP, aplicable por analogía al proceso laboral en virtud de lo estatuido en el artículo 145 del CPT y SS que la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

Para que se configure esta excepción, se hace necesario que coincidan estas identidades: i) de personas o sujetos: que se trate del mismo demandante y del

mismo demandado, es decir, las partes en los procesos son los mismos; ii) de objeto o cosa pedida: que el beneficio jurídico que se solicita o reclama sea el mismo, es decir, cuando la demanda versa sobre la misma pretensión o súplica, sobre la que trató el proceso que ya se encuentre ejecutoriado y con sentencia definitiva; iii) de causa para pedir: que el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado sea idéntico al anterior, es decir, cuando los fundamentos de hecho son los mismos (CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 39.366 reiterada en SL1686-2017).

La figura de la cosa juzgada tiene como finalidad impedir que asuntos ya decididos mediante sentencia sean nuevamente ventilados en la jurisdicción, otorgándose así seriedad a las decisiones judiciales y seguridad a los ciudadanos; y como ha enseñado la doctrina y la jurisprudencia tiene efectos tales como: i) impedir que se vuelvan a plantear las mismas pretensiones ante autoridad judicial; ii) que lo decidido en la sentencia no puede ser modificado o lo que es lo mismo, es inmutable, y iii) puede acudir al juez ejecutivo para obtener el cumplimiento de la obligación en ella impuesta, a petición de la parte interesada.

En el presente caso la ARL demanda interpuso la excepción de pleito pendiente, por lo que la juzgadora unipersonal a fin de resolver el medio exceptivo requirió al Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá DC para que enviara la información correspondiente al expediente 1100131050112017005200 que reposa en el archivo 33 y en el que se evidencia que el demandante presentó demanda laboral contra la Empresa HL ingenieros SA, en el que se llamó en garantía a la EPS Sanitas y las ARL Colmena y AXA Colpatria, proceso en el que se pretendido lo siguiente:

PRIMERA.- Declarar que la empresa es responsable del accidente laboral ocurrido el día 6 de abril de 2015, mediante el cual mi mandante sufrió ruptura del tendón supraespinoso y perdió la movilidad del brazo izquierdo.

SEGUNDA.- declarar que mi mandante fue víctima de acoso laboralmente por parte de su jefe inmediato, en la medida que cuando sufrió el accidente de trabajo no le prestó la debida atención para minimiza las secuelas del accidente.

TERCERO.- Condenar a la empresa, y como consecuencia directa de las anteriores declaraciones, a reconocer, liquidar y pagar a mi poderdante los derechos laborales consolidados y en mora de pagarse.

CUARTA.- Al pago de la indemnización por la pérdida de capacidad lo que determine la Junta Regional, por accidente laboral no reportado por la empresa a la ARL COLPATRIA.

QUINTA.- Al pago de los perjuicios materiales y morales.

SEXTA.- al pago de la indemnización del artículo 216 del código sustantivo del trabajo.

SÉPTIMA.- Al pago de la sanción moratoria por el no pago de salarios a que tenga derecho mi mandante ya que a la fecha se encuentra incapacitado para trabajar y la ARL COLPATRIA, se abstuvo de pagar incapacidades, realizar los tratamientos médicos en razón a que no fue reportado el accidente de trabajo por parte de la empresa y a la fecha las incapacidades y los tratamientos médicos los tratan como una enfermedad común.

OCTAVA.- al pago de la indemnización por acoso laboral conforme al Art. 7 literal m de la ley 1010 de 2006

NOVENA - AL pago de los demás emolumentos que ultra y extra peña considere su señoría.

Así las cosas, a fin de resolver la inconformidad de la apelante se procederá a estudiar la excepción de cosa juzgada de la siguiente forma:

Identidad de partes.

En este caso, las partes tanto en este juicio como en el adelantado ante el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá, si bien comparten el demandante no la demandada pues en el proceso que curso en dicho juzgado se llamó a juicio a la empresa HL Ingenieros y se llamó en garantía a otros sujetos procesales como EPS, Sanitas, y ARL Colmena Seguros de Vida SA, y en la presente causa concurren como partes Axa Colpatria ARL, Junta Nacional de Calificación de Invalidez y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca

Identidad de objeto.

El objeto de debate judicial en dicho proceso consistió en determinar qué entidad era responsable del accidente laboral acaecido el 6 de abril de 2015, mediante el cual el actor sufrió una ruptura del tendón supraespinoso y, en consecuencia, establecer el monto a cancelar de la indemnización por pérdida de capacidad laboral que determinará la Junta Regional, la indemnización plena

de perjuicios prevista en el artículo 266 del Código sustantivo del trabajo y, por último, la imposición moratoria por no pago de salarios. Y en el que nos ocupa se pretende la calificación por pérdida de la capacidad laboral del demandante *«dadas las circunstancias que dieron lugar a la enfermedad; acontecimientos que deben ser evaluados por la ARL, según lo dispone el Artículo 142 del Decreto 019 de 2012»*, Como consecuencia de lo anterior, se ordenara los pagos a los cuales tiene derecho con motivo de su incapacidad

Identidad de causa

Si bien el actor invoca como hechos los relacionados con el accidente de trabajo acaecido el 6 de abril de 2015, que derivó en la enfermedad síndrome del manguito rotador mismo que se involucra en el proceso que cursa en este despacho, sin embargo, el hecho determinante para pretender la indemnización por incapacidad permanente es la nueva calificación pretendida y que se practicó en el curso del trámite judicial de primera instancia.

En conclusión, como quedó detallado en el presente asunto no existe identidad de partes ni de objeto ni de causa, por lo que no hay lugar a declarar la cosa juzgada como lo pretende el extremo pasivo.

COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada por resultar desfavorable el recurso de 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,

R E S U E L V E

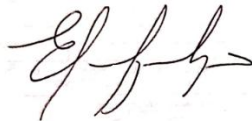
PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia apelada y proferida el 30 de octubre de 2024, por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - Costas en esta instancia a cargo de la demandada Axa Colpatria.
Fijense como agencias en derecho la suma de 1 smmlv.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARIN GARCIA
Magistrada



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., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario Laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia-**
Número de Proceso: **110013105019 2022 00274 01**
Demandante: **Ninfa María Estrada Ortiz**
Demandado: **Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles**
 Nacionales de Colombia
Vinculada: **Katheryn Gissell Ochoa Molinares**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por las magistradas, Elvia Bibiana Guarín García, 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

Ninfa María Estrada Ortiz, por intermedio de apoderado judicial, demandó al **Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia**, con el fin de que sea condenado al reconocimiento y pago del 50% de la pensión de sobrevivientes a partir del 27 de junio de 2020 causada por el fallecimiento de Ceferino Segundo Ochoa Padilla, intereses moratorios y costas.

2. HECHOS RELEVANTES

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

1. Ferrocarriles Nacionales de Colombia, mediante Resolución n° 2376 de 1991, modificada por acto administrativo n° 2737 de 2002, reconoció una pensión vitalicia de jubilación a Ceferino Segundo Ochoa Padilla
2. El señor Ochoa Padilla falleció el 26 de junio de 2020
3. Contrajo matrimonio por el rito católico con el causante el 19 de febrero de 1977, fecha a partir de la cual convivieron de manera continua hasta el año 2002, cuando se produjo una separación de hecho. Posteriormente, retomaron la vida en común en 2009 y permanecieron juntos hasta el fallecimiento del señor Ochoa Padilla. Producto de esa unión nacieron tres hijos: Luis Carlos, Hernán David y Zarid Edith Ochoa Estrada.
4. A partir del año 2009, el señor Ochoa Padilla regresó al hogar con el propósito de restablecer la vida en común con la señora Estrada Ortiz, la cual se consolidó entre 2014 y 2015 mediante visitas, comunicaciones, eventos religiosos y actos públicos.
5. La convivencia entre ambos se desarrolló en los municipios de Gamarra (Cesar) y Santa Marta (Magdalena), fue pública y notoria, y reconocida por familiares, vecinos y amigos. Compartieron vivienda, mesa y lecho, incluso durante los periodos de enfermedad del causante, pese a algunas interrupciones temporales.
6. Debido a múltiples patologías, el señor Ochoa vivía en la ciudad de Santa Marta, mientras que la actora vivía en Gamarra junto con sus hijos y nietos.
7. Desde 2010, se encuentra afiliada al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia como beneficiaria especial cónyuge o compañera pendiente de sustitución para la prestación de servicios médicos.

8. El 27 de abril de 2021, presentó solicitud de sustitución pensional, la cual fue negada mediante Resolución n° 2190 del 23 de noviembre de 2021 y confirmada en decisión 0667 del 11 de mayo de 2022.
9. La dependencia económica entre ambos fue recíproca, el vínculo conyugal se mantuvo hasta la muerte del causante, y que éste sostuvo con ella un nexo afectivo, de comunicación y apoyo mutuo hasta el final de su vida.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales, el 30 de junio de 2022 (archivo 01), correspondiéndole por reparto al Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, despacho que la admitió con auto de 20 de septiembre de ese mismo año (archivo 03), en el que, además, vinculó como litisconsorte necesario a Katheryn Gissel Ochoa Molinares, decisión que fue objeto de aclaración mediante providencia adiada 17 de julio de 2023 (archivo 15).

Efectuados los trámites de notificación en legal forma, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, se pronunció, oponiéndose a las pretensiones, y en cuanto a los hechos aceptó que el señor Ceferino Segundo Ochoa Padilla fue pensionado por la entidad y falleció el 26 de junio de 2020, pero sostuvo que la señora Ninfa María Estrada Ortiz no acreditó la convivencia exigida por la ley para ser beneficiaria de la sustitución pensional. Como sustento de defensa adujo que, si bien la demandante fue afiliada a los servicios médicos de la entidad en 2010, tal hecho no demuestra convivencia para efectos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Señaló que existen graves contradicciones entre los documentos aportados por la actora, entre ellos una declaración juramentada en la que afirma haber convivido ininterrumpidamente con el causante durante 43 años, y otros documentos en los que se designó a la señora Luz Helena Molinares Arévalo como compañera permanente para efectos pensionales desde el año 2000, Formuló las excepciones que denominó i) prescripción; ii) cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación; iii) buena fe; y iv) genérica (archivo 13).

Katheryn Gissel Ochoa Molinares, a través de apoderado judicial, se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas por la demandante, argumentando la falta de cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la sustitución pensional. Afirmó que la supuesta convivencia aducida por la actora carece de soporte probatorio sólido, pues los documentos aportados, como el acta de matrimonio, los registros civiles y algunas fotografías esporádicas, no acreditan una vida en común caracterizada por ayuda y socorro mutuo. Adujo que el señor Ochoa Padilla convivió desde 1993 hasta 2008 con la señora Luz Helena Molinares Arévalo, con quien tuvo dos hijas, por lo que la relación con la promotora de la litis si existió, pero se habría roto desde antes del 2002, año señalado por la activa y, además, que no existen pruebas que permitan acreditar una convivencia posterior, conforme fue corroborado en la investigación administrativa adelantada por Cosinte Ltda. para el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en la que se demostró que los domicilios de la demandante y del causante eran distintos y distantes geográficamente. Propuso como excepciones i) falta de derecho para pedir y ii) genérica (archivo 11).

En virtud del acuerdo PCSJA22-12028 del 2022, mediante auto de 6 de septiembre de 2023, el proceso fue remitido al Juzgado Cuarenta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá (archivo 16), el cual avoco conocimiento el 21 de noviembre del mismo año (archivo 18).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria, con la presentación de los alegatos de las partes, el JUZGADO CUARENTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del **10 de diciembre de 2024**, dispuso (archivo 33):

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, buena fe, y falta del derecho para pedir, propuestas por el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia y declarar no probada la excepción propuesta por la vinculada como Litis consorte necesaria por pasiva Katheryn Gissell Ochoa Molinares.

SEGUNDO: CONDENAR al Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconocer y pagar a favor de la señora Ninfa María Estrada Ortiz identificada con C.C. 26.764.983 el 50% de la sustitución pensional del causante Ceferino Segundo Ochoa Padilla (Q.E.P.D) a partir del 26 de junio de 2020 fecha de su deceso.

TERCERO: CONDENAR al Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia pagar a la señora Ninfa María Estrada Ortiz el 50% las mesadas pensionales causadas entre 26 de junio de 2020 y el 30 de noviembre de 2024, valor del retroactivo de \$62.064.987 y a partir del 1 de diciembre de 2024 deberá continuar pagando el 50% de las mesadas que se sigan causando que equivale a la suma de \$ 1.171.321, sumas que deberá cancelar de manera indexada al momento de su pago, a partir del momento en que la vinculada como Litis consorte necesaria por pasiva Katheryn Gissell Ochoa Molinares deje de tener los requisitos para ser beneficiaria pensional, se deberá acrecentar la mesada pensional a favor de la demandante en un 100%.

Autorizar a la demandada Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia a realizar los descuentos en salud a que allá lugar respecto del retroactivo y de las mesadas pensionales que se causen.

CUARTO: ABSOLVER al Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia de las restantes pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: CONDENAR a la demandada Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia en costas deberán incluirse por concepto de agencias en derecho la suma de \$1.300.000, **NO SE IMPONE CONDENA EN COSTAS** a cargo de la vinculada como Litis consorte necesaria por pasiva.

SEXTO: REMÍTASE el presente proceso en el Grado Jurisdiccional de Consulta al Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Laboral en favor del Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Para arribar a esta decisión, el juzgado tuvo en cuenta los registros civiles de matrimonio y de nacimiento de los hijos de la pareja, así como los testimonios rendidos en audiencia por familiares directos del causante, entre ellos sus hermanas y la madre de la litisconsorte, quienes fueron contestes en afirmar que el matrimonio celebrado en 1977 entre la demandante y el de cujus se mantuvo vigente, y que existió una convivencia efectiva, continua y duradera por lo menos hasta 1992, lo cual resulta suficiente para satisfacer el requisito legal de convivencia mínima de cinco años en cualquier tiempo.

Señaló que pese a que no se acreditó con certeza la reanudación de la convivencia a partir del año 2010, como lo sostuvo la actora, dicha circunstancia resultaba irrelevante en tanto ya se encontraba probado el presupuesto mínimo requerido por la ley y la jurisprudencia para efectos del reconocimiento de la sustitución pensional.

Respecto de los intereses moratorios solicitados, el despacho consideró que no había lugar a su reconocimiento, habida cuenta de la existencia de una controversia objetiva entre posibles beneficiarios del derecho pensional, lo que impidió al Fondo de Pasivo Social adoptar una decisión definitiva en sede

administrativa. En su lugar, accedió a la indexación de las mesadas retroactivas, como mecanismo para preservar su poder adquisitivo.

En cuanto a la excepción de prescripción formulada por la entidad demandada, concluyó que no se acreditaron los supuestos de hecho necesarios para su configuración, como quiera que la sustitución pensional se causó el 26 de junio de 2020, y que la solicitud administrativa se presentó y fue resuelta mediante acto del 2 de diciembre de ese mismo año y, a su vez, la demanda fue radicada el 30 de junio de 2022, es decir, dentro del término trienal previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que no había transcurrido el término de prescripción respecto de ninguna de las mesadas pensionales reclamadas.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la vinculada como litisconsorte necesaria recurrió la sentencia por considerar que existió una indebida valoración probatoria por parte del despacho de primera instancia, al considerar demostrado el requisito de convivencia mínima de cinco años exigido para acceder a la pensión de sobrevivientes. Señaló que la juzgadora otorgó valor a declaraciones de personas que no tenían conocimiento directo sobre los periodos en discusión, como es el caso de Luz Helena Molinares Arévalo, a quien no le correspondía pronunciarse sobre los años comprendidos entre 1977 y 1992 y, que los testimonios aportados por la parte demandante carecen de precisión temporal y no acreditan de manera concreta ni directa una convivencia efectiva. Cuestionó que se haya otorgado valor probatorio a los registros civiles de los hijos del matrimonio, indicando que, dichos documentos solo acreditan el parentesco, mas no suplen la prueba del requisito legal de convivencia. En igual sentido, alegó que las fotografías incorporadas al expediente no tienen entidad suficiente para acreditar una relación permanente, al constituir representaciones aisladas de situaciones particulares.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, las partes guardaron silencio.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, atendiendo los motivos expuestos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la entidad demandada, corresponde a la Sala dilucidar *i)* si la señora Ninfa María Estrada Ortiz cumple los condicionamientos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento del señor Ceferino Segundo Ochoa Molinares Arévalo, *ii)* si el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia debe pagar el retroactivo pensional a favor de la señora Estrada Ortiz desde el 27 de junio de 2020, data del deceso del causante, *iii)* si en este caso procede la indexación de las mesadas y, *iv)* si en el presente asunto operó el fenómeno prescriptivo.

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 Ceferino Segundo Ochoa Molinares Arévalo falleció el 26 de junio de 2020, según se colige del registro civil de defunción (f. 27 archivo 01)
- ii) El causante contrajo matrimonio con la señora Ninfa María Estrada Ortiz el 19 de febrero de 1977 como da cuenta el registro civil de matrimonio (f. 37, 40-41 archivo 01).
- iii) Mediante Resolución 2376 de 2 de octubre de 1991, Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconoció una pensión vitalicia de jubilación al señor Ceferino Segundo Ochoa Molinares (f. 36-37 archivo 07).
- iv) Por medio de Resolución 2737 de 10 de diciembre de 2002, se modificó la Resolución 2376 de 1991, estableciendo como cuantía de la mesada pensional el valor de \$792.308,12 a partir del 11 de octubre de 2002 (f. 77-78 archivo 07).
- v) En Resolución 1992 de 2 de diciembre de 2020, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, se reconoció la prestación

económica de sobrevivencia en un 50% a favor de Katheryn Gissell Ochoa Molinares, en calidad de hija del causante (f. 301-304 archivo 01).

- vi) En Resolución 2190 de 23 de noviembre de 2021 (f. 218-223 archivo 07), la entidad negó la solicitud de sustitución pensional elevada por la demandante, decisión confirmada mediante Resolución 0667 de 11 de mayo de 2022 (f. 237-240 archivo 07).

1. De la causación del Derecho.

Dado el estatus de pensionado del señor *Ceferino Segundo Ochoa Padilla*, se encuentra probado en el plenario la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes, como quiera que el difunto tenía la calidad de pensionado al momento de su muerte.

2. De la condición de beneficiaria de la reclamante.

Considerando la data del deceso del causante, 26 de *junio* de 2020, 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.

3. 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 de la misma corporación se 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).

4. Cuando quien reclama es el cónyuge supérstite del pensionado.

Cuando el reclamante es el cónyuge supérstite de un pensionado, como en el caso que nos ocupa, se exige un tiempo mínimo de convivencia de **cinco años en cualquier tiempo**, así lo puntualizó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2515-2024:

(...) esta Corporación ha hecho la distinción particular que cuando se trata de un pensionado, la cónyuge supérstite debe demostrar el término establecido en la norma en cualquier tiempo y no necesariamente en los años que preceden el deceso del causante, como ocurre en este caso.

Además, reitera lo dicho en sentencias SL5169-2019 y SL997-2021:

(...)

Por lo demás, ese es el alcance que al precepto en comento le ha dado esta Corporación, pues su jurisprudencia de manera reiterada ha adocinado que «la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado en un periodo de 5 años», puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019).

Justamente, esa es la teleología y alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se reitera, no dejar desamparado(a) al(la) cónyuge supérstite separado(a) de hecho que mantiene el vínculo marital vigente, quien 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.

En efecto, no es ajeno al conocimiento colectivo que la decisión de separarse de hecho del cónyuge, comúnmente proviene de problemas estructurales que aquejan la relación de pareja, que, debido al impacto emocional que aquellos generan en los consortes, terminan por convertirse en causas de distanciamiento.

Cada una de esas situaciones, por supuesto, no pueden ser previstas por el legislador; y es precisamente, en ese contexto, en el que el juez entra a jugar su rol de intérprete de la norma a efectos de zanjar la necesidad de que el

ordenamiento jurídico cubra esos escenarios. Así lo reconoció, por ejemplo, esta Corporación en un reciente pronunciamiento en el que explicó que la convivencia no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de la pareja y, en dicho caso, otorgó la pensión de sobrevivientes a la cónyuge supérstite del causante pese a no convivir con él, ni mantener lazos de afecto, pues determinó que la renuncia a la cohabitación estaba justificada por los malos tratos a que era sometida y obedecía al ejercicio legítimo de protección de sus derechos a la vida e integridad personal (CSJ SL2010-2019).

Por ello, es totalmente desafortunado entender que el derecho no ampare a la cónyuge separada de hecho que concluyó su relación de convivencia de tal forma, que no tiene en su perspectiva continuar manteniendo lazos de afecto con su esposo.

De hecho, aun cuando el artículo 176 del Código Civil establece obligaciones a los cónyuges, entre aquellas no están las de mantener los «lazos afectivos», la «comunicación solidaria» y los «lazos familiares» hasta el momento del fallecimiento de uno de ellos.

Precisamente, la no existencia de lazos de afecto frente a una persona con la que convivió, pero que por alguna circunstancia ya no forma parte de su vida, no puede convertirse en una causal para negar un derecho, máxime cuando la ley a cuya interpretación se apela para tal desconocimiento, no contempla ese requisito. Incluso si estableciera como exigencia tal paradigma decimonónico, que sería absolutamente contrario a los principios de igualdad y de equidad de género que establece nuestro ordenamiento constitucional, se haría más imperiosa la necesidad de su adecuación judicial a través de la interpretación para ampliar las categorías de protección a aquellas situaciones que no contempla la norma.

Así las cosas, a juicio de la Sala, el Tribunal restringió la norma analizada al concluir que la demandante no acreditó que para el momento de la muerte del causante existía algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes», luego de la separación de hecho, en razón a que tal requisito no lo contempla la disposición en referencia.

Por tanto, el ad quem incurrió en el error que se le endilga, **pues el correcto alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 corresponde a que el consorte con vínculo**

conyugal vigente, aun separado de hecho, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido por lo menos 5 años en cualquier época con el causante afiliado o pensionado, tal como lo ha reiterado esta Sala en múltiples fallos, entre otras, en las sentencias CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019. (énfasis de la Sala)

5. Caso concreto.

Pretende la parte actora el reconocimiento y pago del 50% de la pensión de sobrevivientes en su condición de cónyuge supérstite del pensionado fallecido Ceferino Segundo Ochoa Padilla, 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 no fue acogida por el juez de instancia.

La parte apelante sostuvo que no se acreditó convivencia mínima de cinco años con la señora Estrada Ortiz, al considerar que: i) los testimonios no permiten establecer ese extremo, ii) los documentos allegados solo prueban parentesco o calidad de esposa sin evidenciar cohabitación y iv) se omitió valoración adecuada del material probatorio.

En los términos expuestos procede la Sala al estudio de los medios probatorios allegados a fin de determinar si la señora *Ninfa María Estrada Ortiz* le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada.

En relación con las pruebas documentales se arrimó al plenario además de las pretéritamente referidas las siguientes:

- i) Acta de declaración bajo juramento rendida por Luz Helena Molinares Arévalo el 7 de diciembre de 2021 ante la Notaría Única del Círculo de Aguachica, por la cual manifestó que dejó de convivir en unión marital de hecho con el causante desde el año 2008 (f. 26-27 archivo 01).
- ii) Carnet de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud – Programa Ferrocarriles de Ninfa María Estrada Ortiz, con fecha de ingreso de 01/04/2010 (f. 34 archivo 01)

- iii) Declaración extraproceso rendida bajo la gravedad de juramento por Jorge Fidel Ortiz Moya y Omaira Otalvarez Moreno de 27 de mayo de 2010, ante la Notaria Única de Gamarra Cesar, en la cual manifestaron conocer de vista, trato y comunicación de manera personal y directa durante 35 y 26 años respectivamente, tanto al causante como a Ninfa María Estrada Ortiz, indicaron que la declaración fue solicitada por los mencionados con el fin de presentarla ante el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, y afirmaron que les consta que la señora Estrada Ortiz dependía económicamente de su esposo, el señor Ceferino Segundo Ochoa Padilla (f. 38-39 archivo 01).
- iv) Informe Técnico de Investigación de la sociedad Cosinte Ltda., con fecha de finalización el 9 de mayo de 2022 **suscrito únicamente por el gerente de investigaciones administrativas, sin que se hubiere aportado la entrevista suscrita por los declarantes.** Allí, en cuanto a lo que concierne al recurso de alzada, se entrevistó a la demandante y se señaló que manifestó haber sido la esposa del señor Ceferino Segundo Ochoa Padilla, con quien contrajo matrimonio el 19 de febrero de 1977 y convivió hasta el año 2005, fecha en la que ocurrió una separación de cuerpos, retomando la convivencia en el año 2015, sin recordar con exactitud las fechas, hasta el 26 de junio de 2020, día en que falleció el causante. Indicó que de esa relación nacieron tres hijos, Hernán David, Luis Carlos y Sary Edith Ochoa Estrada, todos mayores de edad, y que durante los últimos cinco años de vida del causante convivieron en una vivienda ubicada en la ciudad de Santa Marta, perteneciente a la familia de éste. Relató que conoció al señor Ochoa en 1972 en el corregimiento Capulco, municipio de Gamarra, y que durante el tiempo en que él sostuvo una relación con la señora Luz Helena Molinares Arévalo, ya se encontraban separados. Confirmó que el causante tuvo dos hijas con la mencionada señora, Wendy y Katheryn Gissell Ochoa Molinares. Señaló que su esposo era pensionado, que falleció en la ciudad de Santa Marta a causa de un infarto y que no conserva pertenencias de él por el tiempo que paso desde el fallecimiento , salvo una fotografía donde aparecen compartiendo en un paseo familiar. Indicó que los gastos funerarios fueron asumidos por el

sindicato del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

En desarrollo de la investigación administrativa se entrevistó a **Katheryn Gissell Ochoa** Molinares, hija del causante, quien manifestó que su padre no convivió con ninguna persona después de haberse separado de su madre, la señora Luz Helena Molinares Arévalo. Negó que el causante hubiera visitado a la señora Ninfa María Estrada Ortiz en el municipio de Gamarra, ya que por razones desconocidas no podía salir de la ciudad de Santa Marta, y agregó que uno de sus hermanos le pidió que afirmara que la solicitante convivía con el señor Ceferino Segundo Ochoa Padilla hasta su fallecimiento, para que no se perdiera la pensión. Concluyó que su padre, antes de fallecer, no convivía con nadie. **Delfina Torregrosa Padilla**, hermana del causante, afirmó conocer la relación de la pareja durante más de treinta años. Indicó que el señor Ochoa y la solicitante se separaron durante un periodo, pero retomaron la relación, y que de dicha unión nacieron tres hijos. Aclaró que el causante vivía en Santa Marta y la solicitante en Gamarra, pero ella lo visitaba. Agregó que el señor Ochoa también tuvo una relación con Luz Helena Molinares Arévalo, de la cual nacieron dos hijas, y que ambas relaciones estuvieron separadas en el tiempo. Precisoó que el fallecimiento de su hermano se debió a un infarto. **Edith Cantillo Padilla**, otra hermana del causante, manifestó conocer la relación entre el señor Ochoa y la señora Estrada Ortiz durante más de treinta años. Afirmó que, a pesar de la relación posterior del causante con la señora Molinares Arévalo, él seguía visitando a la solicitante. Relató que después de haber terminado con Luz Helena, retomaron la convivencia, aunque residían en municipios distintos: él en Santa Marta, por motivos de salud, y ella en Gamarra, por razones laborales. **Omaira Ochoa**, hermana del de cujus, sostuvo que el señor Ochoa y la solicitante convivieron y tuvieron tres hijos, que se separaron por un tiempo y volvieron a vivir juntos desde 2015 hasta el fallecimiento del causante en 2020. Manifestó que la señora Molinares Arévalo fue una pareja temporal de su hermano, pero que luego él volvió con la señora Estrada.

El informe señala que en la labor de vecindario realizada en el barrio 20 de Julio de la ciudad de Santa Marta, no se obtuvo mayor información, debido a que los vecinos no atendieron a los investigadores. Sin embargo, se

entrevistó a la señora **Adelaida Rivas**, quien dijo conocer a la pareja desde hacía once años y relató que la solicitante vivía en un pueblo cercano, pero que visitaba al causante en Santa Marta. También se entrevistó a la señora **Arlin Arteche**, quien indicó conocer a la pareja desde hace veinte años y que tenían tres hijos, sin aportar información adicional.

La investigación concluye que no se acreditó la convivencia permanente entre el señor Ceferino Segundo Ochoa Padilla y la señora Ninfa María Estrada Ortiz en los periodos indicados por esta, especialmente en los últimos cinco años de vida del causante (f. 53-65 archivo 01).

- v) Formulario de designación de beneficiarios fechado **el 28 de septiembre de 2000**, suscrito por el señor Ceferino Segundo Ochoa Padilla ante el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, División de Prestaciones Económicas, en el cual, en su calidad de pensionado, designó como beneficiaria de la sustitución pensional a la señora Luz Helena Molinares Arévalo (f. 127 archivo 01).
- vi) Certificación expedida el 21 de junio de 2022 por el Subdirector de Prestaciones Sociales del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en la que se indica que la señora Ninfa María Estrada Ortiz, se encuentra en estado activo como afiliada en calidad de beneficiaria especial, en condición de cónyuge o compañera pendiente de sustitución, para la prestación de servicios médicos en la ciudad de Gamarra, con fecha de afiliación el 1º de mayo de 2010 (f. 300 archivo 01).
- vii) Declaraciones extraproceso bajo juramento de Ana Lizeth Molinares Arévalo y Juan Torres Pacheco, rendidas el 11 de octubre de 2022 ante la Notaría Única del Círculo de Gamarra, en las que, a petición de Katheryn Gissell Ochoa Molinares, manifestaron que les consta que el señor Ceferino Segundo Ochoa Padilla y la señora Ninfa María Estrada Ortiz no residían en la misma casa, ni compartían mesa, techo o lecho, y que no existía entre ellos una convivencia estable y permanente en los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del causante. Precisaron que el señor Ochoa vivía en Santa Marta y la señora Estrada Ortiz en Gamarra, y que no tienen nada más que declarar (f. 15, 16 archivo 11).

viii) Declaraciones extraproceso bajo juramento de Bellanira Pineda Velásquez y Luis Armando Angulo Peña, rendidas el 13 de octubre de 2022 ante el Notario Tercero de Santa Marta, en las que afirmaron conocer de vista, trato y comunicación a Katheryn Gissell Ochoa Molinares y manifestaron que esta dependía económicamente de su padre, el señor Ceferino Segundo Ochoa Padilla. Ambos declararon que les consta que la señora Ninfa María Estrada Ortiz y el causante no residían en la misma casa, ni compartían mesa, techo o lecho, y que no existía convivencia entre ellos en los últimos cinco años antes del fallecimiento. Indicaron que el señor Ochoa residía en la ciudad de Santa Marta, mientras que la señora Estrada Ortiz vivía en el municipio de Gamarra (f. 17, 18 archivo 11).

ix) Declaración extraproceso bajo juramento de **Luz Helena Molinares Arévalo, rendida el 13 de octubre de 2022** ante la Notaría de Aguachica (Cesar), en la que manifestó ser madre de Katheryn Gissell y Wendy Vanessa Ochoa Molinares, hijas del causante. Indicó haber convivido con el señor Ceferino Segundo Ochoa Padilla entre 1993 y 2008, fecha en la que se separaron, y afirmó que desde entonces él no volvió a convivir con la señora Ninfa María Estrada Ortiz. Aseguró que el causante vivía solo en Santa Marta y que la señora Estrada Ortiz siempre residió en Gamarra (f. 19 archivo 11).

x) Declaración extraproceso bajo juramento de Wendy Vanessa Ochoa Molinares, rendida también el 13 de octubre de 2022 ante la Notaría de Aguachica (Cesar), en la que manifestó conocer desde toda la vida a su hermana Katheryn Gissell Ochoa Molinares, hija del causante. Afirmó que su padre, Ceferino Segundo Ochoa Padilla (Q.E.P.D.), no convivía con la señora Ninfa María Estrada Ortiz en los últimos cinco años de vida, que no compartían techo ni lecho, y que él residía en Santa Marta, mientras que la señora Estrada Ortiz vivía en Gamarra (f. 20 archivo 11).

Katheryn Gissell Ochoa Molinares, en interrogatorio de parte manifestó que vivió en Gamarra entre 2004 y 2008, periodo durante el cual residía con sus padres hasta que se separaron, momento en que se trasladó junto con su madre y su hermana a Aguachica. Afirmó no haber tenido conocimiento directo de una

relación entre su padre, Ceferino Segundo Ochoa Padilla, y la señora Ninfa María Estrada Ortiz, ni que su padre se lo hubiese comentado. Señaló que solo supo de dicha relación por lo que le contaron sus hermanos, quienes son hijos de ambos. Manifestó conocer a la señora Ninfa desde niña por medio de sus hermanos, pero precisó que no tuvo relación personal con ella. Explicó que la conocía porque vendía comidas rápidas en Gamarra y que, en ocasiones, ella y sus hermanos comieron allí. Reiteró que su padre y la señora Estrada Ortiz no sostenían una relación de pareja, pues su padre vivía solo en Santa Marta desde la separación con su madre, y la señora Ninfa residía en Gamarra.

En interrogatorio de parte, **Ninfa María Estrada Ortiz**, manifestó haber estado casada con Ceferino Segundo Ochoa Padilla desde el 19 de febrero de 1977, primero por la iglesia y luego por notaría, sin haberse divorciado nunca. Declaró haber convivido con él inicialmente en Puerto Acapulco, cerca de Gamarra, donde nacieron sus hijos Hernán David, Luis Carlos y Saris Edith Ochoa Estrada. Afirmó que luego de que su esposo fue pensionado en 1991, se trasladaron a Gamarra, donde continuaron con un negocio que antes habían tenido en Puerto Acapulco. Según relató, la ruptura se dio hacia 1992 o 1993 cuando él inició una relación con Luz Elena Molinares, razón por la cual él le pidió que abandonara la casa. Indicó que se fue a vivir a la casa de su madre en Gamarra y que hacia 1995 embargó a su esposo porque no contribuía económicamente al sostenimiento de sus hijos. Señaló que, tras la separación de su esposo con Luz Elena, este empezó a frecuentar nuevamente su casa hacia 2005 y que en 2010 la afilió nuevamente como beneficiaria de salud del Fondo de Pasivo Social. Afirmó que retomaron la relación en 2005 y que, aunque él vivía en Santa Marta y ella en Gamarra, mantenían comunicación frecuente, se visitaban y compartían actividades como ir al cine o a la playa. Sostuvo que viajaba a Santa Marta cada uno o dos meses, cuando sus ingresos lo permitían, y que durante esos viajes dejaba su negocio de comidas rápidas a cargo de su hermana. Indicó que la única relación extramatrimonial de su esposo fue con Luz Elena Molinares, con quien él convivió en la misma casa donde antes vivía con ella. Recalcó que la relación con su esposo era de afecto y apoyo mutuo como pareja, no solo por los hijos. Relató que cuando el señor Ceferino enfermó en 2020, su hijo Hernán David lo asistió, pero contrajo COVID-19, por lo que otra hija, Wendy, lo reemplazó. Al fallecer, la señora Edith Cantillo, hermana del causante, organizó el traslado del cuerpo a Gamarra. Afirmó que los gastos

funerarios fueron asumidos por un sindicato y que el cuerpo fue enterrado en una bóveda de su familia. Finalmente, dijo que el causante falleció de un infarto en Santa Marta.

Como testigos que declararon a favor de Ninfa Estrada, comparecieron: **Edith Cantillo Padilla**, hermana del señor Ceferino Segundo Ochoa Padilla, manifestó conocer a la señora Ninfa María Estrada Ortiz por ser su cuñada. Indicó que el matrimonio entre su hermano y la señora Estrada se celebró el 19 de febrero de 1977. Señaló que convivieron inicialmente en Puerto Acapulco, un antiguo puerto de cargue y descargue cercano a Gamarra, donde tuvieron un negocio y vivieron por varios años. Declaró que se trasladó a Santa Marta hacia 1979 por motivos de estudio de sus hijos, y que su hermano y la demandante quedaron viviendo juntos, primero en Puerto Acapulco y luego en Gamarra, aunque no recordó con precisión la duración de dicha convivencia. Relató que, tras años sin mucha comunicación, hacia el 2009 o 2010, a raíz del fallecimiento de su madre, el señor Ceferino y la señora Ninfa retomaron contacto y empezaron nuevamente una relación. Afirmó que desde ese momento hubo acercamientos, ayuda mutua y visitas recíprocas entre ambos. Señaló que la señora Ninfa viajaba a Santa Marta con cierta frecuencia, y que cuando no podía hacerlo por temas económicos, su hermano la visitaba en Gamarra. Manifestó que en Santa Marta ambos se alojaban en la casa materna ubicada en el barrio 20 de Julio, donde compartían habitación, y que dicha convivencia era pública y conocida por los vecinos. Aclaró que, aunque ella no vivía en esa casa, residía muy cerca y recibía visitas frecuentes de su hermano y la señora Estrada. Afirmó que ambos se apoyaban, y que la relación era similar a la de cualquier pareja, aunque con la restricción de la distancia debido a la enfermedad del señor Ceferino. En relación con el fallecimiento de su hermano, indicó que este ocurrió en Santa Marta a causa de un infarto, y que, por restricciones del COVID-19, fue su hijo Hernán David quien lo acompañó inicialmente, pero al contagiarse fue reemplazado por su hermana Wendy. Indicó que el sepelio se realizó en una bóveda familiar de la señora Ninfa, en el cementerio de Gamarra. **Saris Edith Ochoa Estrada**, manifestó ser hija de Ceferino Segundo Ochoa Padilla y Ninfa María Estrada Ortiz. Señaló que sus padres estuvieron casados y que convivieron durante su infancia, adolescencia y parte de su adultez. Indicó que vivieron inicialmente en Puerto Capulco, donde residieron hasta que ella tenía aproximadamente 10 años, momento en el que se produjo una separación.

Afirmó que entre 2010 y 2015 sus padres mantuvieron un contacto cercano, y que en 2015 formalizaron nuevamente su relación como pareja, conviviendo en la casa materna ubicada en el barrio La Paz del municipio de Gamarra. Preciso que durante ese tiempo su padre residía en Santa Marta por motivos médicos, pero viajaba a Gamarra con regularidad, y que también ella y su madre lo visitaban en dicha ciudad, donde él vivía con Omaira Ochoa. Señaló que sus padres compartían habitación y mesa cuando estaban juntos, y que lo sabía porque vivía al lado de la casa de su madre, comunicada por una puerta interna. Manifestó que sus padres se casaron en 1979, que ella nació en 1986, y que según fotografías y relatos familiares, antes de su nacimiento vivían en Puerto Capulco, donde también trabajaban. Relató que su madre vendía jugos y ayudaba en el casino del lugar, y que su padre trabajaba para los ferrocarriles.

Diego Alejandro Carvajal Barrera, manifestó que desde su llegada a Gamarra, en el año 2008, es vecino inmediato de la señora Ninfa María Estrada Ortiz. Señaló que adquirió una vivienda contigua a la de ella y desde entonces ha mantenido una relación de cercanía con la familia. Indicó que siempre la conoció como compañera del señor Ceferino Segundo Ochoa Padilla, a quien identificó como padre de su amigo Luis Carlos Ochoa. Afirmó que los vio frecuentemente juntos en calidad de pareja, que el señor Ceferino solía sentarse con ellos en la parte exterior de las viviendas, y que la señora Ninfa lo atendía en ese contexto. Aunque no precisó si el señor Ceferino residía de forma permanente en Gamarra o en Santa Marta, afirmó que lo veía con frecuencia, especialmente los fines de semana, puesto que él descansaba el domingo. Agregó que presenció las honras fúnebres del señor Ceferino, las cuales se llevaron a cabo frente a su vivienda, y a las que asistieron la señora Ninfa María Estrada Ortiz y sus hijos Hernán David, Luis Carlos y Saris Edith Ochoa Estrada, entre otros familiares.

Justina Estrada Ortiz, hermana de Ninfa María Estrada Ortiz. Indicó que la actora contrajo matrimonio con el señor Ceferino Segundo Ochoa Padilla el 19 de febrero de 1977, y que convivieron desde entonces por aproximadamente veinte años y tuvieron tres hijos. Señaló que durante ese tiempo residieron inicialmente en el corregimiento de Puerto Acapulco, donde él trabajaba como ferroviario y la madre de ambas administraba un casino de alimentos. Posteriormente, la pareja se trasladó a Gamarra, Cesar, aunque no recuerda con exactitud la fecha del cambio de residencia. Aseguró que no hubo separación entre los años 1979 y 1984. Explicó que hacia finales de los años noventa, aproximadamente entre 1998 y 2000,

comenzaron a presentarse dificultades en la relación, debido a que el señor Ochoa sostuvo una relación con otra mujer, con quien tuvo dos hijas. Relató que, pese a esa situación, la señora Ninfa intentó mantener el hogar, aunque finalmente se produjo una separación. Añadió que hacia 2009 o 2010 el señor Ceferino volvió a incluir a la señora Ninfa como beneficiaria del servicio médico de ferrocarriles, hecho tras el cual, según dijo, él inició un proceso de acercamiento con ella y años después, hacia 2014 o 2015, reanudaron la convivencia como pareja. Sostuvo que aunque él se encontraba radicado en Santa Marta debido a la atención médica que recibía en esa ciudad, la señora Ninfa viajaba a visitarlo, y él también acudía frecuentemente a Gamarra. Finalmente, manifestó que la señora Ninfa aún goza de los servicios médicos de ferrocarriles. **Omaira Ochoa Padilla**, hermana del señor Ceferino Segundo Ochoa Padilla, declaró que la señora Ninfa María Estrada Ortiz contrajo matrimonio con su hermano en el año 1977 y que de dicha unión nacieron tres hijos: Sarit Edith, Hernán David y Luis Carlos Ochoa Estrada. Afirmó que la pareja convivió durante más de diez años, primero en el corregimiento de Puerto Acapulco y luego en Gamarra, Cesar. Señaló que posteriormente se produjo una separación, aunque hacia el año 2015 volvieron a unirse. Indicó que el señor Ceferino falleció en la ciudad de Santa Marta, pero fue sepultado en Gamarra por disposición de la señora Ninfa, quien lo trasladó para dicho propósito. Explicó que en Santa Marta la pareja compartía habitación en su residencia, cuando el señor Ceferino asistía a citas médicas, ya que por su estado de salud debía recibir tratamiento en esa ciudad. Describió la convivencia entre ambos como normal y afirmó haberlos visto compartir actividades familiares. Finalmente, precisó que al momento de trasladarse desde Gamarra a Santa Marta, dejó a la pareja viviendo junta en Puerto Acapulco, y negó que entre 1977 y 1983 se hubiera producido una separación entre ellos.

Y como otros testigos apoyando la tesis de Katheryn Gisell Ochoa, comparecieron **Ana Lizeth Molinares Arévalo**, tía de Katheryn Giselle Ochoa Molinares, declaró que conoció la relación sentimental entre el señor Ceferino Segundo Ochoa Padilla y su hermana Luz Helena Molinares Arévalo, la cual, según afirmó, se extendió aproximadamente desde 1994 hasta 2009. Señaló que durante ese tiempo compartieron casa, mesa, techo y lecho, y que de dicha unión nacieron sus sobrinas Katheryn y Wendy Vanessa Ochoa Molinares. Afirmó que no le consta que dicha relación existiera antes de 1994 ni después

de 2009, ni que el señor Ochoa hubiera tenido otra relación sentimental en ese periodo. Indicó que, según su conocimiento, entre 2015 y 2020 el señor Ceferino Ochoa no mantuvo vínculo conyugal con la señora Ninfa María Estrada Ortiz, y aseguró que él residía solo en Santa Marta. Agregó que no le consta que la señora Ninfa lo haya visitado allí y que, en cambio, su relación directa era con sus hijas. Manifestó que la información que tiene proviene de su cercanía con su sobrina Katheryn, pero admitió no haber visitado personalmente al señor Ceferino en Santa Marta. Finalmente, dijo tener conocimiento general de que la señora Ninfa fue pareja del señor Ochoa y madre de tres de sus hijos, pero señaló que su conocimiento sobre la relación anterior a 1994 proviene de lo que ha escuchado y no de hechos vividos directamente. **Luz Helena Molinares Arévalo**, madre de la litisconsorte, Manifestó haber convivido durante quince años con el señor Ceferino Segundo Ochoa Padilla, desde 1993 hasta 2008, relación de la cual nacieron dos hijas: Wendy Vanessa Ochoa Molinares y Katheryn Gissell Ochoa Molinares. Indicó que antes de dicha relación no conocía al señor Ochoa ni tenía conocimiento de su vida personal. Afirmó que él le comentó haber estado casado anteriormente con la señora Ninfa María Estrada Ortiz y que dicha relación finalizó por el nacimiento de una hija extramatrimonial. Sostuvo que durante la convivencia con el señor Ochoa tuvo conocimiento de que él tenía otros cuatro hijos: Hernán Ochoa, Luis Carlos Ochoa, una hija cuyo nombre no precisó, y una menor llamada Carolina, a quien identificó como hija extramatrimonial. Indicó que cuando conoció al señor Ochoa, Carolina tenía aproximadamente cinco años de edad. Sin embargo, precisó que no podía asegurar si, al momento del nacimiento de dicha niña, él aún convivía con la señora Ninfa o si ya se encontraban separados, pues no le constaba. Relató que después de finalizar la relación con ella, el señor Ochoa se trasladó a Santa Marta y mantuvo contacto con sus hijas. Aclaró que, hasta donde tenía conocimiento, él vivía solo en esa ciudad, aunque mencionó que una mujer llamada "Mari" fue quien contactó a su hija cuando él se enfermó, y fue quien lo llevó a la clínica. Declaró no haber tenido conocimiento de que el señor Ceferino hubiera retomado una relación con la señora Ninfa ni con ninguna otra persona después del 2008. Finalmente, indicó que no podía dar fe de lo ocurrido entre los años 1977 a 1983, ya que no conocía al señor Ochoa en esa época. **Wendy Vanessa Ochoa Molinares**, hija del señor Ceferino Segundo Ochoa Padilla y de la señora Luz Helena Molinares Arévalo. Afirmó que sus padres convivieron desde antes de su nacimiento, ocurrido en 1996, hasta el

año 2008, cuando decidieron separarse. Indicó que su padre vivió un tiempo en Gamarra tras la separación, pero al no conseguir empleo, decidió trasladarse a Santa Marta, donde vivió solo en un apartamento ubicado en el centro de la ciudad. Preciso que su padre residió inicialmente en la vivienda de su hermana Omaira Ochoa Padilla mientras encontraba dónde establecerse. Relató que visitó a su padre en Santa Marta en dos ocasiones, entre los años 2015 y 2020, y que él vivía solo, aunque tenía una relación sentimental con una mujer llamada Marjorie, quien no convivía con él, pero lo acompañaba a citas médicas. Según indicó, fue esta persona quien la contactó cuando su padre sufrió el infarto que le causó la muerte. Aseguró que entre 2015 y 2020 no le constó que el señor Ceferino hubiera convivido con la señora Ninfa María Estrada Ortiz, y que no tiene conocimiento de que ella lo hubiera visitado en Santa Marta durante ese periodo. Sostuvo que su padre no solía hablar sobre su vida anterior, aunque sí le presentó a los hijos que tuvo con la señora Ninfa, y la llevó a comer a su negocio de comidas rápidas. Relató que en una oportunidad la dejó al cuidado de la señora Ninfa mientras realizaba una diligencia. Afirmó que su padre siempre mantuvo comunicación con sus hijas, incluso después de su separación con la señora Luz Helena. Señaló que entre los hijos del señor Ceferino se encontraba una hija adicional llamada Grace Carolina Ochoa Trigos, de aproximadamente 35 años, de quien no precisó mayores detalles. Aclaró que no le consta que haya existido una convivencia entre su padre y la señora Ninfa entre 2010 y 2020, y que durante dicho periodo la persona beneficiaria de los servicios médicos del señor Ochoa fue su madre, la señora Luz Helena. Finalmente, indicó que la última vez que su padre los visitó en Aguachica fue alrededor del año 2016, y que debido a su estado de salud, esa visita le resultó físicamente exigente. Según afirmó, su padre dejó de ir a Gamarra años atrás y no volvió a visitarlos, aunque la comunicación telefónica se mantuvo constante.

Del estudio en conjunto de los elementos de prueba se permite diferenciar dos periodos relevantes de convivencia: el primero, desarrollado entre el matrimonio celebrado el 19 de febrero de 1977 y la separación de hecho ocurrida hacia finales de los años 90; y un segundo, cuya existencia se alega entre 2015 y 2020, año del fallecimiento del causante.

Considera la Sala que la existencia de la relación conyugal durante el primer periodo se encuentra debidamente acreditada mediante la prueba documental

y testimonial. En efecto, la señora Justina Estrada Ortiz, hermana de la demandante, declaró que la pareja contrajo matrimonio en 1977 y vivió en el corregimiento de Puerto Acapulco durante cerca de veinte años, trasladándose posteriormente a Gamarra. Afirmó que la separación ocurrió hacia finales de los años noventa, cuando el señor Ochoa inició una relación con otra mujer. Su dicho es coherente con lo manifestado por Omaira Ochoa Padilla y Edith Cantillo Padilla, hermanas del causante, quienes también situaron una convivencia superior a diez años tras el matrimonio, primero en Puerto Acapulco y luego en Gamarra. Si bien los declarantes no precisan una fecha exacta de la separación, sí concuerdan en que esta ocurrió hacia finales de la década de los noventa, lo cual resulta coherente con el relato sobre la duración de la convivencia y con los años de nacimiento de los hijos del matrimonio. Por su parte, Saris Edith Ochoa Estrada, hija común del matrimonio, ratificó que vivieron juntos durante toda su infancia, indicando que la separación ocurrió cuando ella tenía cerca de diez años.

Estas declaraciones son corroboradas por los registros civiles de Hernán David y Luis Carlos Ochoa Estrada, nacidos en 1982 y 1984 respectivamente. Es de precisar que si bien tales documentos, aisladamente considerados, no constituyen prueba suficiente de cohabitación, en el presente caso su valor radica en su capacidad de entrelazarse con los testimonios y demás elementos obrantes en el expediente, configurando un cuerpo probatorio convergente, además el contenido de dichos registros no es objeto de contradicción, y sus fechas concuerdan con los relatos que afirman la convivencia conyugal durante las décadas de los años 70 a 90.

Así las cosas, no se advierten declaraciones ni documentos que desvirtúen la conclusión previamente expuesta, como lo propuso el recurrente. La señora Luz Helena Molinares Arévalo, quien convivió con el causante en un periodo posterior, reconoció en su testimonio que no tiene conocimiento directo sobre los hechos anteriores a 1993. De igual manera, las afirmaciones de las testigos Wendy Vanessa Ochoa, Ana Lizeth Molinares Arévalo y Katheryn Gissell Ochoa Molinares, así como las declaraciones extraproceso de Bellanira Pineda Velásquez y Luis Armando Angulo Peña, carecen de utilidad probatoria respecto de los primeros años del matrimonio, ya sea por razones cronológicas o por falta de conocimiento personal y directo.

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, no resulta dable tenerlas en cuenta en tanto que debe recordarse como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1054 de 2025, 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 CGP 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 consecuencia, el periodo conyugal entre 1977 y al menos 1992, año previo en el que se sitúa el inicio de la relación sentimental con la señora Luz Helena Molinares, se encuentra debidamente acreditado por prueba testimonial concordante y respaldada documentalmente, lo que desvirtúa el alegato de que no se demostró convivencia continua, razón por la cual no se configura el yerro en la valoración que se alega.

En ese orden, el periodo de convivencia acreditado satisface con creces la exigencia legal de más de cinco años de vida conyugal en cualquier tiempo, conforme lo ha entendido reiteradamente la jurisprudencia laboral. En atención a que dicho requisito ya se encuentra plenamente probado, se releva al despacho de profundizar en el análisis del segundo periodo alegado, correspondiente a una eventual reconciliación ocurrida años después.

6. Del valor del retroactivo pensional

De conformidad con lo hasta ahora expuesto, la parte actora tiene derecho a un

retroactivo pensional desde la fecha de su exigibilidad, 26 de junio de 2020, el cual fue liquidado por el juez de primer grado hasta el 30 de noviembre de 2023 en la suma de \$62'064.987, ahora, en atención a lo dispuesto en el artículo 283 del CGP, se actualizará el valor del retroactivo de las mesadas pensionales a la fecha de la presente sentencia, debiéndose ordenar el pago al 31 de julio de 2025 en la suma de \$71'861.918:

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada 50%	N°. Mesadas	Subtotal
01/12/24	31/12/24	9,28%	\$ 1.171.321,00	1,00	\$1.171.321,0
01/01/25	31/07/25	5,20%	\$ 1.232.230,00	8,00	\$8.625.610,0
Subtotal					\$9.796.931,00

Tabla Liquidación	
Retroactivo pensional 26/06/2020 - 30/11/2024	\$ 62.064.987,0
Retroactivo pensional 1/12/2024 - 31/07/2025	\$ 9.796.931,0
Total	\$ 71.861.918,0

7. De la excepción de prescripción.

De conformidad con los artículos 151 del CPT y de la SS y 488 y 489 del CST, el fenómeno de la prescripción extintiva 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; y advirtiendo que la pensión de vejez, invalidez, sobrevivientes son prestaciones de tracto sucesivo y por ende, cada mesada pensional tiene un término de contabilización.

En el sub examine el derecho pensional se causó el 26 de junio de 2020 con la muerte del pensionado, la señora Elvia Eunice Cubillos presentó reclamación que fue resuelta el 23 de noviembre de 2021 (f. 218-220, archivo 07) y la demanda fue radicada el 30 de junio de 2022 (archivo 01), es decir, dentro del término trienal prescriptivo, por lo que ninguna de las mesadas pensionales que corresponde a favor de la beneficiaria están cobijadas por el fenómeno extintivo, y por esa razón, les asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión desde el 26 de junio de 2020.

8. De la indexación.

Se confirmará la indexación ordenada sobre las mesadas pensionales causadas hasta que se verifique el pago efectivo de las mismas, toda vez que es innegable que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda nacional desvaloriza los créditos de la seguridad social

9. Costas.

Costas en esta instancia a cargo de la vinculada como litisconsorte 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

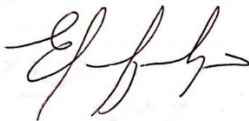
PRIMERO. – MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2024, por el Juzgado Cuarenta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de **CONDENAR** a la demandada FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA en la suma de \$71'861.918, por concepto de retroactivo pensional desde el 26 de junio de 2020 hasta el 31 de julio de 2025, sin perjuicio de las mesadas que se continúen causando, en atención a lo expuesto.

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

TERCERO.- Costas en esta instancia a cargo de Katheryn Gissell Ochoa Molinares. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de un (1) smmlv por concepto de agencias en derecho..

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARIN GARCIA
Magistrada



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., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de Proceso:	Ordinario Laboral
Asunto:	Apelación sentencia
Número de Proceso:	110013105008 2022 00454 01
Demandante:	Carlos Alberto Barón Casas
Demandado:	Hacik Soluciones Integrales de Ingeniería S.A.S. y solidariamente contra Daniel Andrés Díaz Caicedo

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por las magistradas, Elvia Bibiana Guarín García, 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

Carlos Alberto Barón Casas, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a **Hacik Soluciones Integrales de Ingeniería S.A.S.**, con el fin que se declare (i) la existencia de una relación laboral a término indefinido desde el 2 de julio de 2019, la cual finalizó el 26 de octubre de 2020; (ii) que la finalización del vínculo laboral mediante la “Transacción laboral”, fue un despido indirecto; (iii) la nulidad absoluta del contrato de transacción y (iv) que el señor Daniel Andrés Díaz Caicedo como representante legal de la demandada es solidariamente responsable de las obligaciones laborales.

En consecuencia, se ordene (i) el reconocimiento y pago de salarios y demás prestaciones laborales adeudadas durante la vigencia del vínculo hasta la fecha de terminación del mismo, (ii) a la sanción prevista en el artículo 99 de la ley 50 de 1990 y 65 del CST, (iv) la indemnización del artículo 64 del código sustantivo del trabajo bajo la figura de despido indirecto, (v) indexación (vi) costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, el actor en síntesis señaló que:

1. Celebró contrato de trabajo con Hacík Soluciones Integrales de Ingeniería S.A.S. el 2 de julio de 2019, a término indefinido para desempeñar el cargo de Coordinador de Proyectos.
2. Que el último salario devengado ascendió a la suma de \$5.070.000.
3. Para la fecha de terminación del contrato de trabajo, le faltaban menos de 3 años para alcanzar la edad de pensión y contaba con más de 1000 semanas cotizadas en Colpensiones.
4. El contrato de trabajo a término indefinido fue finiquitado por contrato de transacción 'Acuerdo Laboral', el que supuestamente fue de mutuo acuerdo.
5. No existió causa objetiva para la terminación del contrato.
6. Se le obligó a cotizar a pensión de forma independiente.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 2 de noviembre de 2022 (Doc. 01), la cual luego de subsanada fue admitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá (Doc. 06).

Los demandados HACIK Soluciones Integrales de Ingeniería S.A.S. y su representante legal, Daniel Andrés Díaz Caicedo, de manera conjunta contestaron la demanda oponiéndose de manera frontal a las pretensiones del demandante a excepción de la relacionada con la existencia del contrato

de trabajo y el salario pactado. En cuanto a los hechos, aceptaron la existencia del contrato de trabajo, la modalidad del contrato, extremos temporales, cargo, salario. Como fundamento de oposición a las pretensiones rechazaron que la terminación del contrato se hubiese dado por un despido indirecto o sin justa causa, pues sostuvieron que dicha finalización ocurrió por mutuo consentimiento, con base en el artículo 61, numeral 1, literal b del Código Sustantivo del Trabajo, mediante la suscripción de un contrato de transacción laboral, en el cual ambas partes, de manera libre, espontánea y sin vicios del consentimiento, acordaron la terminación del vínculo, preservando los derechos del trabajador, y facilitando su acceso a la pensión de vejez. Negaron la existencia de fuero de estabilidad por pre-pensión, en tanto que Barón Casas, luego de finalizada la relación laboral, se afilió de manera autónoma como cotizante independiente al sistema de pensiones. Sostuvieron que, la transacción laboral es un mecanismo legítimo y válido dentro del derecho laboral, y que no se desconocieron derechos ciertos e indiscutibles. Además, enfatizaron que el representante legal, Daniel Díaz, nunca fue empleador directo del actor ni se benefició personalmente del contrato, razón por la cual no procede la solidaridad laboral pretendida. Asimismo, se señaló que, todas las acreencias laborales fueron pagadas al momento de la transacción, incluyendo una indemnización adicional, y que el contrato fue liquidado por valor total de \$13.004.156, suma que incluye liquidación ordinaria e indemnización por mutuo acuerdo. Como excepciones de mérito propusieron las que denominaron inexistencia de vulneración de derechos laborales o fundamentales en la transacción laboral, existencia de causal legal en la terminación del contrato, transacción laboral, pago de las acreencias laborales causadas por el demandante, inexistencia de solidaridad laboral del señor Daniel Andrés Díaz Caicedo y falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y la genérica. (Doc 08).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha **29 de octubre de 2024**, dispuso (Doc 26):

“[...] PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas HACIK SOLUCIONES INTEGRALES DE INGENIERÍA S. A. S. y al señor DANIEL ANDRÉS DÍAZ CAICEDO de todas y cada una

de las pretensiones formuladas en su contra por el demandante señor CARLOS ALBERTO BARÓN CASAS, en consideración a las motivaciones precedentemente expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS LABORALES O FUNDAMENTALES DEL ACTOR EN LA TRANSACCIÓN LABORAL, EXISTENCIA DE CAUSAL LEGAL EN LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y BUENA FE, propuesta por el demandado HACIK SOLUCIONES INTEGRALES DE INGENIERÍA S. A. S. y el señor DANIEL ANDRÉS DÍAZ CAICEDO, de conformidad con lo expuesto.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Líquidense por secretaría fijando como agencias en derecho la suma de \$1.300.000.

CUARTO: *En caso de no ser apelada la presente decisión por resultar completamente desfavorable a los intereses del trabajador, se remitirá las diligencias al honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de la actora.”*

Como fundamentos de su decisión, en síntesis, la A quo luego de establecer la existencia de la relación laboral, determinó que, el acuerdo de transacción suscrito el 26 de octubre de 2020 fue válido, voluntario y legalmente eficaz. Dijo que, se demostró que el actor recibió las sumas pactadas por concepto de liquidación (\$13.004.156) y un monto adicional (\$53.001.667) destinado a cubrir aportes como cotizante independiente al sistema pensional con un IBC superior al salario devengado (7 millones en lugar de 5.070.000). Se descartaron vicios del consentimiento como error, fuerza o dolo, y se señaló que la inclusión del fuero de pre-pensionado en el acuerdo no invalidaba la transacción, sino que evidenciaba una protección voluntaria de ese derecho por parte del empleador, sin que se afectara un derecho cierto e indiscutible.

El despacho verificó que, al momento de la terminación del contrato, el actor tenía 63 años y 1.219 semanas cotizadas, lo que lo hacía titular del fuero de estabilidad pre-pensional. No obstante, también se estableció que el acuerdo de transacción incluyó medidas para protegerlo, como el compromiso del empleador de realizar los aportes faltantes con base en un IBC incrementado. Dijo además que, aunque la empresa no efectuó aportes hasta diciembre de 2022 como se había pactado (sino hasta mayo de 2022), la jueza aclaró que esa omisión no implicaba nulidad del acuerdo, sino, en todo caso, un posible incumplimiento contractual exigible por otra vía judicial.

La juez rechazó la pretensión de que se declarara la existencia de un despido indirecto, señalando que no se aportó prueba alguna que acreditara la ocurrencia de hechos imputables al empleador que motivaran una renuncia del actor, y mucho menos la existencia de una causa que pudiera considerarse como justa para terminar el vínculo.

5. APELACIÓN

La decisión de primera instancia fue objeto del recurso de apelación por la parte actora, en que únicamente señaló que, el Juez a-quo incurrió en omisiones en el análisis de documentos y hechos probados, que se incurrió en una indebida aplicación de normas sustantivas y que se dejaron de decretar y valorar pruebas relevantes solicitadas por su parte.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte demandante solicitó se revocara la decisión de primera instancia, esgrimiendo que, el juzgado de primera instancia otorgó plena validez al contrato de transacción, sin analizar adecuadamente su ilegalidad material, ignorando que la nulidad alegada tenía como base un objeto ilícito, por tratarse de una transacción que vulnera derechos fundamentales y normas de orden público laboral, particularmente el fuero de pre-pensión, pues el empleador, lo indujo a firmar una transacción que lo dejó sin ingresos y lo obligó a sacrificar su patrimonio personal. Señaló además que, el Juez de primera instancia cometió error de hecho al dar por probado el cumplimiento de la obligación de aportar al sistema de seguridad social, a pesar de que los propios documentos y el interrogatorio del representante legal de HACIK evidencian que el empleador no cumplió completamente con esa obligación.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, corresponde a la Sala en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS determinar si el aquí demandante fue desvinculado como consecuencia de un acuerdo de voluntades materializado a través de una transacción suscrita con su empleador, tal y como lo dedujo el

sentenciador de primera instancia; o si, por el contrario, la misma devino ilegal en tanto versó sobre derechos irrenunciables teniendo en cuenta su calidad de pre pensionado.

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., para lo cual preciso es señalar que en esta instancia, no existe de controversia sobre la existencia de la relación laboral, su modalidad y extremos temporales; esto es, que estuvo regida por un contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de julio de 2019, y que se extendió hasta 26 de octubre de 2020 por virtud de la suscripción de una transacción (Doc. 1 y 2 Carpeta 12).

Como se expuso, el petente busca que se declare la ineficacia del acuerdo transaccional que celebró con la demandada el 26 de octubre de 2020 debido a que vulneró derechos fundamentales y normas de orden público, particularmente el fuero de pre-pensionado que lo cobijaba.

Por su parte los demandados afirmaron que la terminación del contrato laboral se produjo por mutuo consentimiento, en virtud de un acuerdo de transacción celebrado el 26 de octubre de 2020, al cual el actor accedió libre, consciente y voluntariamente, sin ningún tipo de presión, coacción o error, y que el mismo fue producto de una negociación previa, mediante la cual se buscaba permitirle al trabajador alcanzar su pensión de vejez, cumpliendo así un fin de carácter social.

La Jueza a-quo reconoció que Carlos Alberto Barón Casas ostentaba la calidad de prepensionado al momento de la terminación de su contrato, por tener 63 años y más de 1.000 semanas cotizadas; sin embargo, concluyó que la transacción laboral mediante la cual finalizó el vínculo fue válida, voluntaria y sin vicios del consentimiento, y que no vulneró derechos ciertos ni indiscutibles. Consideró que dicho acuerdo, lejos de constituir un despido encubierto, fue una estrategia concertada para facilitar el acceso del trabajador a la pensión, incluso con aportes superiores al salario pactado. Aunque la empresa no cumplió íntegramente con los pagos convenidos, la jueza estimó que esto no afectaba la validez del acuerdo sino que, en su

caso, daba lugar a una reclamación distinta por incumplimiento contractual.

1. Marco Jurídico

La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un eventual pleito. Así mismo, para su validez no requiere la aprobación o el aval del Juez, pues basta con que las manifestaciones se hagan en forma consciente y libre de apremio, sin vulnerar derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, para que la misma surta sus plenos efectos legales, como lo prevé el artículo 15 del C.S. T.

Por ende, la transacción al igual que cualquier otro acuerdo de voluntad, una vez celebrado se convierte en una Ley para las partes, que solo puede ser desconocida una vez se declare judicialmente su nulidad o su ineficacia.

En materia laboral, tal declaratoria procede en la medida que se demuestre la existencia de un objeto o causa ilícita derivada del desconocimiento de los derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, o que se acredite la configuración de uno de los vicios de consentimiento, para lo cual ha de remitirse esta Colegiatura en aplicación supletoria dispuesta en el artículo 19 del CST al artículo 1508 del Código Civil el cual los clasifica como error, fuerza y dolo.

En relación con la fuerza y el error, la misma normatividad atrás referenciada define la primera en su artículo 1513, como aquella presión exógena, y todo acto *“que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave”*, y al error lo define en su artículo 1510 como el *“hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra”*.

Luego entonces, existen unos parámetros cuyo cumplimiento es indispensable para que proceda la aprobación de la transacción, esto es, que: (i) exista entre las partes un derecho litigioso eventual o pendiente de

resolver; (ii) el objeto a negociar no tenga el carácter de un derecho cierto e indiscutible; (iii) el acto jurídico sea producto de la voluntad libre de las partes, es decir, exenta de cualquier vicio del consentimiento, y (iv) lo acordado genere concesiones recíprocas y mutuas para las partes, eso sí, en tratándose de asuntos laborales, que no sean abusivas o lesivas de los derechos del trabajador.

Como quiera que es el demandante quien pretende se le reste efectos al mencionado acuerdo, le corresponde a esta, a la luz de lo establecido en el artículo 167 del CGP, aplicado por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS, probar estos vicios en el consentimiento, ya que la afectación de la libre voluntad no es objeto de presunción y su acreditación es obligatoria, criterio que ha sido avalado y expuesto por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral entre otras en sentencia SL 5032 de 2020, en la cual indicó que *“(...) el error como elemento de afectación de la libre voluntad, al igual que la fuerza y el dolo, no se presumen, sino que deben demostrarse plenamente por la parte que aduce los padeció y una vez acreditados la nulidad del acto o acuerdo declarada en sentencia, en los precisos términos del inciso 1º del artículo 1746 del CC, le otorga a las partes el derecho para ser restituidas las cosas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.”*.

2. Caso en concreto.

Dicho lo anterior, se tienen como medios de convicción los siguientes:

- Acuerdo de transacción suscrito el 26 de octubre de 2020 entre las partes que a su tenor señalo (Doc. 2 Carpeta 12):

1. *Que entre EL TRABAJADOR y EL EMPLEADOR se suscribió un CONTRATO DE TRABAJO por la modalidad de TÉRMINO INDEFINIDO, el cual tuvo como fecha de inicio el día 02 de julio del año 2019, para desempeñar el cargo de COORDINADOR DE PROYECTOS.*
2. *Que el principal motivo que originó dicha relación laboral fue la necesidad de contar con un arquitecto de suficiente y reconocida trayectoria y experiencia para el PROYECTO INMOBILIARIO ARRAYAN que iba a desarrollar HACIK S.A.S. en la ciudad de Tunja.*
3. *Que ante múltiples dificultades que se tuvo para poder dar inicio al Proyecto Inmobiliario Arrayan, este no fue posible construirse; razón por la cual, las Partes reconocen expresamente que las causas principales que dieron origen a la relación laboral antes mencionada ya no existen.*
4. *Por tal razón, es el deseo de las Partes dar por terminado el Contrato de Trabajo.*

5. Que EL TRABAJADOR es una persona de 63 años, afiliado al régimen pensional de prima media. De tal forma, si bien ya cumplió la edad para poder pensionarse, a EL TRABAJADOR le hacen falta un poco más de dos años de semanas de cotización para alcanzar el derecho a la pensión de vejez.
6. En vista de lo anterior, y teniendo en cuenta que EL TRABAJADOR es beneficiario del fuero de estabilidad laboral reforzada por “pre pensionado” pero que es el mutuo deseo de las Partes dar por terminada la relación laboral; EL TRABAJADOR y EL EMPLEADOR han llegado a una acuerdo para dar por finalizado el Contrato de Trabajo pero proteger el objetivo de mencionado fuero que a la luz de lo manifestado en el numeral 62 de la parte considerativa de la Sentencia SU003-18 de la H. Corte Constitucional es:

“La “pre pensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.”

7. De tal forma, el acuerdo que se describe en esta Transacción está encaminado a garantizar que EL TRABAJADOR pueda obtener su pensión vejez, garantizando la continuidad de la cotización efectiva al régimen de prima media del Sistema General de Pensiones a favor de EL TRABAJADOR.
8. Las Partes en aras de precaver cualquier litigio ante la jurisdicción laboral, relacionado con la relación laboral que ha existido entre las Partes y antes identificada; han decidido celebrar el presente Contrato de TRANSACCIÓN LABORAL, que se regirá por la normatividad legal pertinente y las siguientes cláusulas:

III. CLÁUSULAS

PRIMERA. Naturaleza: Las partes aquí firmantes, manifiestan de manera expresa que es su mutuo consentimiento realizar una TRANSACCIÓN LABORAL en los términos y condiciones que adelante se detallarán.

SEGUNDA. ACUERDO TRANSACCIONAL: A propósito de los antecedentes mencionados, la presente transacción consiste en la voluntad libre y espontánea expresada por EL TRABAJADOR y su EMPLEADOR de transigir en el sentido que, atendiendo posiciones justas y compartidas de las dos partes y, en todo caso, con el ánimo de no vulnerar derechos fundamentales, ciertos e indiscutibles de EL TRABAJADOR y de los recíprocos derechos del EMPLEADOR, Las Partes acuerdan:

1. Las Partes expresamente manifiestan que el contrato de trabajo termina por MUTUO ACUERDO a partir de la finalización de la jornada del día 26 de octubre del año 2020.
2. EL TRABAJADOR se compromete, una vez terminado el vínculo laboral, a afiliarse al Sistema de Seguridad Social Integral (EPS y AFP) como independiente. Las Partes acuerdan, como parte integral de este acuerdo, que el IBC con el que se cotizaran los aportes al sistema de seguridad social integral será superior al que se encontraba vigente a la finalización del contrato; por lo que, dicho IBC será la suma de SIETE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$7.000.000), sin que se pueda aumentar o reajustar el mismo.
3. EL EMPLEADOR se obliga a reconocer y pagarle a EL TRABAJADOR la suma única de CINCUENTA Y TRES MILLONES MIL SEISCIENTOS

SESENTA Y SIETE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$53.001.667) y que tiene por concepto "conciliación y/o transacción de carácter indemnizatorio", la cual corresponde al valor de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral (EPS y AFP) que como independiente debe hacer EL TRABAJADOR.

En vista de lo anterior, y como medida para garantizar que EL TRABAJADOR pueda completar las semanas de cotización necesarias para alcanzar su derecho a la pensión de vejez, EL EMPLEADOR pagará esta suma de dinero haciendo el pago de los aportes que, como independiente, deba pagar EL TRABAJADOR hasta el período del mes de diciembre del año 2022, fecha en la que EL TRABAJADOR alcanzará las semanas de cotización necesarias para poder obtener su derecho a la pensión de vejez.

Con el anterior acuerdo, EL EMPLEADOR garantiza que se harán las cotizaciones de forma oportuna al régimen de prima media del Sistema General de Pensiones a favor de EL TRABAJADOR para que, éste último pueda obtener su pensión de vejez.

Se aclara entre las Partes que el valor de dichos aportes que, como independiente, deba hacer EL TRABAJADOR se hará de conformidad con lo establecido en el numeral 2 de esta cláusula, en lo que tiene que ver con el IBC.

4. Como consecuencia del presente convenio EL TRABAJADOR renuncia a cualquier reclamación derivada de la relación laboral suscrita con EL EMPLEADOR, inclusive, a una terminación del contrato sin justa causa y/o la mora en el pago de prestaciones sociales y/o la mora en la consignación de las cesantías y/o la mora en el pago de los intereses sobre las cesantías, entendiéndose que las partes han convenido en transar cualquier posible derecho o acreencia laboral de cualquier naturaleza en los términos aquí pactados, incluyendo honorarios de abogado, entendiéndose también que con ello se precave cualquier litigio entre las partes por razón del vínculo laboral existente desde su inicio de la relación laboral y hasta la fecha de la presente transacción por tratarse de derechos inciertos y discutibles. Deja expresa constancia EL TRABAJADOR que renuncia a salarios caídos o en mora, a la indemnización por no consignación oportuna de cesantías, la indemnización por no pago oportuno de los intereses sobre las cesantías, al reintegro por despido en calidad de pre pensionado, al reintegro por despido en condición de discapacidad y/o a cualquier otra indemnización real o eventual que se pudiere haber causado.

5. Los derechos indiscutibles y ciertos, EL TRABAJADOR manifiesta expresamente que siempre los recibió. De la misma manera, EL TRABAJADOR expresa e irrevocablemente reconoce la buena fe con la que ha actuado EL EMPLEADOR durante la suscripción, ejecución, terminación y liquidación del Contrato de trabajo. En el mismo sentido, se deja constancia que con este acuerdo se protege y garantiza que EL TRABAJADOR pueda reunir los requisitos necesarios para alcanzar la pensión de vejez dentro del régimen de prima media del Sistema General de Pensiones, motivo por el cual, este acuerdo no vulnera derecho ciertos e indiscutibles de EL TRABAJADOR.

Con esta Transacción, EL EMPLEADOR hace el pago de indemnización, prestaciones sociales y vacaciones con la Liquidación Final del Contrato de Trabajo, la cual asciende a la suma de \$13.004.156 (TRECE MILLONES CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS PESOS MONEDA CTE). EL TRABAJADOR expresamente manifiesta que tuvo la oportunidad de revisar el contenido de esta Liquidación y que en la misma están incluidas todas las acreencias laborales debidamente causadas durante la vigencia de la relación laboral, motivo por el cual, expresa e

irrevocablemente declara que está completamente de acuerdo con el IBC e IBL con el cual se liquidaron las prestaciones sociales y vacaciones, sin que exista acreencias laboral alguna que esté pendiente de reconocimiento y pago por parte de EL EMPLEADOR.

6. En razón del presente acuerdo transaccional EL TRABAJADOR manifiesta estar plenamente de acuerdo, con todos los términos aquí enunciados, planteamientos, conceptos, cuantías y pagos aquí estipulados, declarando PAZ Y SALVO por todo concepto a HACIK S.A.S. Todo lo anterior bajo el entendido de que es una expresión de voluntad de Las Partes como una conducta de buena fe, y se transige cualquier divergencia surgida tanto de la existencia laboral como de la terminación del contrato de trabajo.

TERCERA. Alcance y fecha de pago: EL TRABAJADOR manifiesta expresamente que con la terminación de su contrato y esta transacción renuncia a cualquier reclamación sobre derechos que pudieren considerarse como inciertos o discutibles, especialmente, los mencionados anteriormente y que entre otros tienen que ver con salarios caídos o en mora, indemnización por mora en el pago de salarios y prestaciones sociales del Art. 65 del C.S.T., y/o la indemnización por despido sin justa causa, y/o la indemnización total y ordinaria de perjuicios por culpa patronal y/o indemnización por no consignación oportuna de cesantías, y/o indemnización por no pago de intereses sobre las cesantías, y/o indemnización por despido en estado de discapacidad del Art. 26 de la Ley 361 de 1997 y/o a cualquier otra indemnización real o eventual que se pudiere haber causado; e igualmente manifiesta que sobre los derechos ciertos e indiscutibles no se han causado ninguna deuda adicional a cargo de EL EMPLEADOR.

De igual manera, expresamente se manifiesta que la Suma de Liquidación, correspondiente a la suma única de \$13.004.156 (TRECE MILLONES CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS PESOS MONEDA CTE), se pagará por parte de EL EMPLEADOR a través de Transferencia bancaria a la cuenta de ahorros No. 1400003258 del Banco Davivienda a más tardar el día viernes cuatro (4) de diciembre de 2020; forma de pago que autoriza irrevocablemente EL TRABAJADOR.

(...)”

-Liquidación final de prestaciones sociales donde se incluye la suma que fue señalada en la transacción que corresponde a cesantías, intereses a las cesantías, prima, vacaciones e indemnización en la que se dispone como valor neto a pagar la suma de \$13.004.156 (Doc. 3 Carpeta 12) misma que fue cancelada a través de transferencia bancaria el 4 de diciembre de 2020 (Doc 4 Carpeta 12)

- Documento denominado “Paz y Salvo y Liquidación de Prestaciones Sociales” suscrito el 26 de octubre de 2020 en el que Carlos Alberto Barón Casas declara haber recibido de HACIK Soluciones Integrales de Ingeniería S.A.S. el pago total y oportuno de todas las prestaciones sociales, salarios y acreencias laborales causadas durante la relación laboral, incluyendo el IBL adecuado y legal. Afirma haber revisado y encontrado conforme la liquidación, renuncia expresamente a cualquier reclamación por derechos

ciertos, inciertos o discutibles (como salarios caídos o indemnización por mora), y reconoce la buena fe del empleador. En consecuencia, manifiesta encontrarse a paz y salvo por todo concepto laboral y declara que durante la ejecución del contrato recibió los elementos de protección personal adecuados y que se encuentra en perfecto estado de salud. (Doc 5 Carpeta 12)

-Historia Laboral emitida por Colpensiones del 30 de mayo de 2022 donde se evidencia que, a esa data el actor contaba con 1301,57 semanas cotizadas (fl 41-47 Doc. 17)

-Resolución Sub 200248 del 28 de julio de 2022, mediante la cual Colpensiones reconoce al aquí demandante una pensión de vejez a partir del 1 de junio de 2022 en cuantía inicial de \$3'653.774 (Doc 22)

En interrogatorio de parte el representante legal de la demandada, respecto a la transacción, explicó que fue redactada por el departamento de nómina de HACIK, basándose en un acuerdo directo con el trabajador, motivado por la cancelación del proyecto Arrayán, el cual era el eje central de su contratación. Negó que el actor hubiera sido citado a conciliación previa ante el Ministerio de Trabajo y explicó que las cotizaciones a pensión se realizaron desde la empresa, pero a nombre del trabajador como cotizante independiente, entre noviembre de 2020 y noviembre de 2021, a través de la plataforma Aportes en Línea, utilizando su cédula y datos personales, según lo autorizado en el mismo acuerdo. Aclaró que el acceso a la plataforma de Colpensiones fue proporcionado por el propio demandante, quien les envió la información necesaria sobre sus semanas cotizadas para estructurar el acuerdo. Reiteró que la empresa dejó de realizar pagos en diciembre de 2021 debido a dificultades financieras, pero que los aportes se realizaron efectivamente durante el tiempo acordado.

El demandante en interrogatorio de parte, ratificó que para la fecha de terminación del contrato (26 de octubre de 2020) ya había cumplido la edad de pensión (63 años), y que actualmente se encuentra pensionado por Colpensiones. Indicó que, si bien la empresa se comprometió en el acuerdo de transacción a cotizar hasta diciembre de 2022, esta no cumplió con la totalidad del compromiso, lo que lo obligó a vender inmuebles personales para cubrir la diferencia de semanas faltantes y así lograr su pensión. Respecto al contenido del acuerdo de transacción, confirmó que este incluyó

el reconocimiento de una suma cercana a \$53.000.000, destinada al pago de aportes pensionales como cotizante independiente con un IBC de \$7.000.000. Sin embargo, sostuvo que nunca le giraron esa suma completa, pese al compromiso firmado, y que por eso emprendió esta acción judicial. Afirmó que firmó el acuerdo por “confianza y amistad” con los empleadores, pero que se sintió traicionado al no cumplirse lo pactado. En cuanto a la liquidación, confirmó haber recibido una suma de aproximadamente \$13.004.156, correspondiente a prestaciones sociales, pero no recordó si esta incluía una indemnización por despido sin justa causa.

Como testigo compareció **Carlos Alberto Ospina Marín**, quien manifestó haber trabajado con HACIK S.A.S. desde el año 2016 hasta 2022, desempeñando el cargo de Gerente de Proyectos, rol desde el cual tuvo relación directa y frecuente con el señor Carlos Alberto Barón Casas, quien estaba bajo su supervisión. Respecto a la terminación del vínculo laboral del demandante, indicó que la misma fue resultado de la cancelación del proyecto Arrayán, dado que el mismo no logró obtener financiación ni superar obstáculos de licenciamiento y viabilidad económica. El proyecto no arrancó formalmente, y ante esa situación, se tomó la decisión de prescindir del cargo de coordinador que ocupaba el arquitecto Barón. Añadió que fue testigo de la reunión en la que se comunicó al trabajador dicha decisión. Allí se le explicó que no era posible continuar con el contrato y se propuso llegar a un acuerdo conciliatorio que diera por finalizada la relación de manera amistosa. En cuanto al cumplimiento de ese acuerdo, sostuvo que fue informado —a través del área administrativa de HACIK— de que la empresa realizó inicialmente las cotizaciones acordadas al sistema pensional, usando el número de cédula del trabajador y registrándolo como cotizante independiente. Aclaró que dichos pagos se efectuaron desde cuentas de la empresa, y que incluso el ingreso base utilizado para las cotizaciones fue de \$7.000.000, monto superior al salario mensual ordinario del actor, que era de \$5.070.000. Sin embargo, también reconoció que la empresa no logró sostener el pago de esas cotizaciones hasta diciembre de 2022 como inicialmente se había pactado, debido a problemas de liquidez y dificultades operativas en medio de la pandemia y la reducción de contratos. Indicó que hasta donde tiene conocimiento, los aportes se hicieron de manera regular hasta finales de 2021 y que posteriormente el trabajador asumió por su

cuenta las cotizaciones faltantes. También explicó que el demandante le había comentado en varias oportunidades que había tenido dificultades con semanas no cotizadas por parte de una empresa anterior (BC Constructores), situación que obligó al actor a repetir aportes o asumir pagos adicionales para subsanar la omisión y poder consolidar su derecho a la pensión.

De las pruebas antes citadas, debe indicar esta Sala que los argumentos esgrimidos por el apelante, no tienen la fuerza de desvirtuar la conclusión a la que llegó la Jueza de primera instancia pues no se verifica, como bien lo estableció, el desconocimiento de derechos ciertos e indiscutibles que le resten eficacia jurídica al acuerdo transaccional suscrito entre las partes.

Lo anterior comoquiera que, si bien es cierto que el señor Carlos Alberto Barón Casas reunía, al momento de la terminación del contrato de trabajo, los requisitos fácticos que configuran el fuero de estabilidad laboral reforzada por pre-pensión —específicamente, la edad de 63 años y más de 1.000 semanas cotizadas y menos de las 1300 conforme da cuenta su historia laboral, tal condición no lo convertía en un trabajador inamovible ni lo sustraía de las reglas generales que rigen la extinción del contrato laboral por causas distintas al despido unilateral. La protección por pre-pensión tiene como finalidad impedir despidos arbitrarios por parte del empleador que puedan poner en riesgo la expectativa legítima del trabajador de acceder a la pensión de vejez. No obstante, la figura no impide que el contrato termine por mecanismos distintos al despido, como lo son la renuncia voluntaria o el mutuo acuerdo, contemplados expresamente en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo.

En este caso, quedó plenamente acreditado en el proceso que, la relación laboral fue finalizada mediante una transacción libre y voluntaria, celebrada el 26 de octubre de 2020 pues así lo admitió el demandante en interrogatorio de parte, lo que corroboró el testigo Carlos Alberto Ospina, quien presenció el acto en el que se llevó a cabo el acuerdo transaccional y cuyo objeto era justamente proteger el interés pensional del trabajador, a través del compromiso empresarial de realizar aportes al sistema de seguridad social como independiente, con un IBC incluso superior al salario devengado, sin que se alegare si quiera, la existencia de coacción, engaño o vicio en la

voluntad, ni tampoco se demostrare la configuración de un objeto ilícito, ya que, el acuerdo no versó sobre derechos ciertos e indiscutibles y se estructuró sobre bases razonables, con beneficios concretos para ambas partes teniendo en cuenta la situación particular tanto del trabajador próximo a pensionarse como de la empresa al verse avocado a la cancelación del proyecto Arrayán que coordinaba el señor Barón Casas.

En esa línea, no es posible afirmar que el objeto del contrato de transacción sea ilícito por el solo hecho de que el trabajador estuviera en condición de pre-pensión, ya que no existe prohibición legal alguna que impida al trabajador aceptar, en ejercicio de su libertad negocial, la terminación consensuada del vínculo laboral. Por tanto, no existió vicio en el objeto de la transacción como lo alega la pasiva, ni se transgredió el orden público laboral. Lo contrario implicaría desconocer la capacidad jurídica plena del trabajador para adoptar decisiones sobre su propia situación profesional, aun en contextos de especial protección.

Y frente al incumplimiento del empleador en las obligaciones a las que se comprometió en la citada transacción, correspondiente a la cotización de los aportes a pensión hasta el mes de diciembre de 2022, como bien lo dijo la jueza a-quo, esta inobservancia bien pudo haber sido perseguida a través de una acción judicial.

Las anteriores razones son suficientes para confirmar la sentencia objeto de apelación.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente, 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 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. - CONFIRMAR la sentencia impugnada proferida el 29 de octubre de 2024 por el Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones aquí expuestas

SEGUNDO. - Costas de esta instancia a cargo de la demandante. Fijense como agencias en derecho $\frac{1}{2}$ smmlv

Notifiquese legalmente a las partes y cúmplase.

LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada

ELVIA BIBIANA GUARIN GARCIA
Magistrada

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., Treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario Laboral**
Asunto: **Apelación y consulta de sentencia**
Número de Proceso: **1100131050040 2022 00137 01**
Demandante: **José Heriberto Mejía Hincapié**
Demandado: **Administradora Colombiana de Pensiones –
COLPENSIONES-**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por las magistradas, Elvia Bibiana Guarín García, 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

José Heriberto Mejía Hincapié, llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones **–COLPENSIONES–**, con el fin de que le sea reconocida la pensión de vejez “*cuando se hizo exigible*”, es decir, desde del 12 de abril del 2018. Como consecuencia de lo anterior, se condene al retroactivo; indexación; intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las pretensiones de la demanda, narró que,

1. Nació el 12 de abril de 1956, por lo que cumplió 62 años el mismo día y mes del 2018.
2. Se reconoció el pago de una pensión de vejez mediante Resolución n.º SUB 217595 por valor de \$877.803 a partir del 1º de abril de 2020.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales de Armenia, el 24 de febrero de 2022 (archivo 02), le correspondió por reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia, quien rechazó la demanda dado que la reclamación del derecho se había surtido en Bogotá DC (archivo 4), al remitir la actuación fue recibida ante el Centro de Servicios Judiciales de esta ciudad el 24 de marzo de 2022 (f.º 5 archivo 12) y admitida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá mediante auto de 5 de mayo de 2022 (archivo 15). Colpensiones se notificó conforme al artículo 8º de la Ley 2213 de 2022 (archivo 16).

La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, se opuso a las pretensiones de la demanda. Argumentó que la efectividad de la pensión de vejez se otorga a partir del día siguiente a la fecha de retiro del Sistema General de Pensiones que para el caso en concreto el asegurado se retiró el 31 de marzo de 2020 pues registra cotizaciones hasta la citada fecha con el empleador TRANSPORTADORA CALI NIT 901189067. En su defensa blandió las excepciones de fondo que denominó: imposibilidad de pago del retroactivo de la pensión jubilación en los términos solicitados; inexistencia del derecho reclamado; prescripción; buena fe; genéricas; extra y ultra petita y caducidad (archivo 20).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria, con la presentación de los alegatos de las partes, el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del **25 de marzo de 2025**, dispuso (archivo 31 y 32):

PRIMERO: NEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda incoadas por el señor José Heriberto Mejía Hincapié, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia del derecho reclamado, propuesta por la Administradora Colombiana de pensiones – Colpensiones, conforme lo expuesto.

TERCERO: En caso tal de que la presente decisión no sea apelada, CONSÚLTESE con el Tribunal Superior- Sala Laboral del Distrito Judicial de Bogotá, por ser totalmente adversa a los intereses del demandante.

CUARTO: Sin condena en costas ante su no causación. Decisión notificada en estrados

Como sustento de su determinación, adujo que según los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para disfrutar de la pensión de vejez es necesario que el afiliado se retire del régimen general de pensiones, bien sea mediante la presentación formal de la novedad de retiro o la desafiliación. No obstante, con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia —en particular las sentencias SL435-2021, SL3465-2024, SL5303-2016 y otras—, explicó que esta exigencia puede variarse cuando se demuestran actos externos e inequívocos del afiliado que revelen su intención de cesar cotizaciones y acceder al derecho pensional.

Conforme lo anterior, señaló que, si bien el demandante ya había cumplido los requisitos de edad y semanas de cotización desde el 12 de abril de 2018 no se acreditó dentro del proceso que en esa fecha hubiera manifestado expresa e inequívocamente su voluntad de disfrutar la pensión de vejez.

Indicó que la solicitud formal de pensión fue radicada hasta el 23 de junio de 2020 pues las actuaciones anteriores consistieron en derechos de petición y requerimientos presentados entre 2018 y 2019 ante Colpensiones, la Policía Nacional, la Gobernación del Quindío, el DAPRE y Plásticos LG, orientados a solicitar la actualización o corrección de la historia laboral y la inclusión de tiempos de servicio, pero no contenían solicitud expresa del reconocimiento de la pensión. Aunado a lo anterior, tampoco se encontró que hubiera suspendido sus cotizaciones al sistema, ya que la última cotización data el 31 de marzo de 2020, como empleado de la empresa Transportes Cali. Por lo tanto, no se cumplían los requisitos jurisprudenciales para exceptuar la exigencia de desafiliación, ni se demostró que Colpensiones hubiera inducido en error al afiliado para que continuara cotizando.

5. APELACIÓN

El demandante interpuso el recurso de apelación señalando que aunque la resolución de reconocimiento pensional indica que la solicitud fue radicada en el año 2020, el juez omitió valorar otras actuaciones previas del afiliado orientadas a obtener la pensión, las cuales fueron expuestas en los alegatos de conclusión. Afirmó que la intención de acceder a la pensión se refleja claramente en la gestión constante que realizó para contar con una historia laboral completa y actualizada, lo cual constituye el paso inicial y necesario dentro del procedimiento administrativo previsto.

Indicó que, para el año 2018, ya existía un requerimiento de actualización de la historia laboral, y que esa actuación debía ser comprendida como una manifestación de interés en el reconocimiento pensional. Alegó que no reposaba en el expediente una solicitud inequívoca porque, precisamente, seguía las orientaciones institucionales y acudía a la entidad para confirmar si cumplía los requisitos. En cada oportunidad, Colpensiones le manifestaba que aún faltaban semanas o aportes, razón por la cual se limitaba a solicitar correcciones. Sostuvo que dicha actuación no debe descalificarse por no tener la forma de una solicitud pensional formal, pues refleja el comportamiento típico de los usuarios frente al sistema.

Con fundamento en la sentencia T-268 de 2009, señaló que, conforme al principio de confianza legítima, las entidades deben adecuar su conducta a expectativas claras para los usuarios, evitando inducirlos a error o a continuar cotizando innecesariamente. Indicó que la falta de respuesta efectiva por parte de Colpensiones llevó al actor a mantener su afiliación al sistema, sin que fuera advertido de que ya había cumplido los requisitos para obtener la pensión. Por tanto, concluyó que la carga del error no puede ser trasladada al afiliado, sino que debe asumirla la entidad que incurrió en dilaciones o respuestas inadecuadas.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado de rigor, la demandada Colpensiones solicitó se confirme la decisión de primer grado en la medida que no había lugar al reconocimiento de

la pensión de vejez desde el 12 de abril de 2018, pues para dicha data no se evidenció la novedad de retiro con la empresa Transportadora Cali.

El demandante adujo que demostró claramente los motivos que lo indujeron a continuar cotizando y los intentos que agotó por pensionarse en abril de 2018 y ello no fue desvirtuado en este proceso judicial. Las cotizaciones se extendieron hasta marzo/2020, porque evidentemente no existía otra opción, pues la entidad no actualizó la historia laboral de forma oportuna.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, corresponde a la Sala en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS dilucidar; i) si la fecha de disfrute de la pensión lo es a partir del 12 de abril del 2018 o por el contrario como lo señaló Colpensiones en acto administrativo n° SUB 217595 del 13 de octubre de 2020 esto es a partir del 1° de abril de la presente anualidad. En caso de acogerse la tesis del extremo activo, si hay lugar al retroactivo pensional e intereses moratorios.

II. CONSIDERACIONES

Se encuentra fuera de discusión, pues así lo aceptó la pasiva al contestar el libelo y se extrae de la documental obrante en el plenario, que **i)** el actor nació el 12 de abril de 1956 (f.° 15 archivo 1); **ii)** mediante Resolución SUB 217595, el 13 de octubre de 2020 (f.° 16 a 26 archivo) Colpensiones reconoció pensión de vejez en cuantía de \$837.803, con **fecha de estatus del 26 de marzo de 2020 y efectividad a partir del 1° de abril de la misma anualidad**, **iii)** a través de acto administrativo SUB 49994 del 24 de febrero de 2021, en cumplimiento de una orden de fallo de tutela, Colpensiones realizó un nuevo estudio frente al reconocimiento pensional del actor y determinó que el demandante había adquirido el **estatus pensional el 12 de abril de 2018**, pero manteniendo la fecha de efectividad (página 44 a 56 archivo 01), y **iv)** por Resolución n.° SUB 200097 del 24 de agosto de 2020, Colpensiones niega la reliquidación pensional, al considerar que dado que el demandante realizó la última cotización el 30 de marzo de 2020, no podría tenerse otra fecha para hacer efectiva la prestación, pues era necesaria la desafiliación al sistema para disfrutar de la pensión reclamada (f.° 63 a 77 archivo 1)

Marco jurídico

1. De la fecha del disfrute de la pensión.

Se debe analizar, si efectivamente al demandante le asistía el derecho al reconocimiento pensional a partir del 12 de febrero de 2018 y no desde el 1° de abril de 2020 conforme fue reconocido por Colpensiones.

Al punto, debe tenerse en cuenta que de conformidad con los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicable por remisión expresa del inciso 2° del artículo 31 de la Ley 100 de 1993¹, en principio, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema, pese a ello, la jurisprudencia laboral ha flexibilizado la aplicación de esta norma, para no afectar el derecho pensional del reclamante, en aquellos eventos en donde no es expresa la manifestación de retiro o desafiliación del sistema, para derivarlo del comportamiento del asegurado (SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; SL4611-2015; y SL5603-2016, entre otras). Uno de esos actos de los cuales se puede inferir el retiro del sistema, es cuando el afiliado deja de efectuar aportes o última cotización.

2. Inducción a error

En torno a la figura de la inducción en error que la parte actora pretende hacer valer, cabe indicar que el error es una inexacta creencia o representación de la realidad jurídica material, que sirve de presupuesto para la realización de un acto jurídico.

En materia pensional, la jurisprudencia le ha atribuido consecuencias en el evento en que el afiliado al sistema de pensiones, no obstante haber causado la prestación por reunir los requisitos de edad y tiempo de servicios y solicitado su reconocimiento en forma oportuna, se ve forzado a seguir cotizando debido a una decisión equivocada de la Administradora al momento del análisis del

¹ “...Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley”.

derecho, o al negarlo infundadamente argumentando el déficit de aportes o cotizaciones.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la 34514 del 1 de septiembre de 2009, 39391 del 22 de febrero de 2011, la 42289 del 5 de junio de 2012, la SL5603-2016, SL11895-2017, la SL415-2018, rad. 64761, rememorada esta última en las sentencias SL2650-2020 y SL3574-2021, ha desarrollado la noción de la inducción a error por parte de una determinada administradora, indicando lo siguiente: *“Así, por ejemplo, en tratándose de eventos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión, que ha sido solicitada en tiempo, la Corte ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos”*.

De la anterior jurisprudencia se extraen entonces los siguientes presupuestos para la configuración de la figura de la inducción a error; i) la existencia de la manifestación del afiliado tendiente al disfrute de la pensión de vejez, ii) la respuesta negativa y errada de la administradora encargada de reconocer la pensión, y iii) que ese yerro de la entidad lleve al afiliado a seguir efectuando cotizaciones, si se quiere superfluas, al sistema.

2. Caso concreto

Para efectos de estudiar si le asiste el derecho al demandante de obtener la pensión de vejez desde el 12 de abril de 2008, tenemos como pruebas documentales allegadas al plenario las siguientes:

- Formato de Solicitud de corrección de historia laboral presentada por el demandante a Colpensiones, el **08 de octubre de 2019** (GAF-FCH-F1-2019_13597378-20191008090259 expediente administrativo)
- Formato de Solicitud de corrección de historia laboral presentada por el demandante a Colpensiones, el **17 de junio de 2019** (GAF-FCH-F1-2020_5838377-20200617094301.expediente administrativo)
- Formato de Solicitud de prestaciones económicas- pensión de vejez presentada por el demandante a Colpensiones, el **23 de junio de 2020** (GRP-FSP-AF-2020_6034435-20200623085435 expediente administrativo)

- Historia laboral actualizada por Colpensiones del 6 de julio de 2022, en el que se evidencia que la última cotización data del 31 de marzo de 2021. (archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_2305-20220706035550 expediente administrativo).

Pues bien, analizando los anteriores elementos, en el presente caso no se configura la inducción en error, por las siguientes razones: i) La manifestación de voluntad por parte del demandante para obtener la prestación económica fue realizada, según la primera solicitud pensional, el 23 de junio de 2020. ii) A través Resolución n.º SUB 217595 del 13 de octubre de 2020 en la que se reconoció pensión de vejez, esto es dentro de los 4 meses que tenía la entidad para resolver la prestación, y iii) nunca cesaron sus aportes pues desde el 2018 fueron ininterrumpidos hasta el 30 de marzo de 2020 (archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_2305-20220706035550 expediente administrativo)

Por lo tanto, como la única solicitud orientada en forma específica a la obtención del derecho pensional lo fue la del 23 de junio de 2020, y su última cotización, data del 31 del marzo del mismo año, resulta cristalino que la efectividad de la prestación, como lo concluyó el *a quo* y la administradora, lo es a partir del 1º de abril de 2020 y por ende no procede el retroactivo pensional.

Conforme lo anterior, le asiste razón al *a quo* y en ese sentido se confirmará la sentencia de primer grado.

Dado el resultado desfavorable del recurso para el demandante, se le impondrán las costas de esta instancia, en la suma de suma de (1/2) smlmv, por concepto de agencias enderecho de 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,

R E S U E L V E

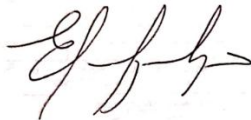
PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de marzo de 2025, por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá DC.

TERCERO. COSTAS, a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de (1/2) smlmv, por concepto de agencias enderecho de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARIN GARCIA
Magistrada



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., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de Proceso. Ordinario Laboral

Asunto. Apelación y consulta de sentencia.

Número de Proceso: 110013105017 2022 00156 02

Demandante: Norela Giovanne Avendaño Moreno

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 Skandia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por las magistrados, Elvia Bibiana Guarín García, 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 Norela Giovanne Avendaño Moreno actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., la Sociedad Administradora de Fondos de

Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Skandia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías con el fin de obtener las siguientes pretensiones (folio 4 archivo 02):

“III. Pretensiones Declarativas

1. Que se declare la ineficacia del traslado efectuado por la señora Norela Giovanne Avendaño Moreno realizado a la Sociedad Administradora de Fondo Privado de Pensiones y Cesantías Horizonte hoy Porvenir S.A. a comienzos del año 1995.
2. Que como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de dicho traslado, solicito se declare la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante a la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A a finales del año 2007.
3. Que como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de dichos traslados, solicito se declare la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante a la Administradora de Fondo Privado de Pensiones y Cesantías y Cesantías Protección S.A., a mediados del año 2008.
4. Que como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de dichos traslados, se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a Colpensiones tener entre sus afiliados a la señora Norela Giovanne Avendaño Moreno en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como si nunca se hubiera trasladado.
5. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene el regreso de la señora Norela Giovanne Avendaño Moreno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones con la totalidad de aportes realizados, rendimientos financieros, cuotas de administración actualización de su historia laboral, al igual que el bono pensional que haya a lugar.

IV. Pretensiones Condenatorias

1. Que se condene al fondo Protección S.A., al que actualmente se encuentra afiliada la demandante, a devolver todos los aportes efectuados, rendimientos financieros, bono pensional y cuotas de administración a Colpensiones.
2. Que se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.
3. Que se condene extra y ultra petita.”

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de las súplicas, en síntesis, señaló, que:

1. Nació el 25 de septiembre de 1967.
2. Desde el 13 de abril de 1988 hasta el 31 de diciembre de 1994 cotizó al ISS hoy Colpensiones.
3. A inicio de 1995 se trasladó a la AFP Horizonte hoy Porvenir, que no estuvo precedido de una asesoría clara completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de ambos regímenes, especialmente de un análisis sobre su situación particular.
4. A finales de 2007 se vinculó a la AFP Old Mutual hoy Skandia S.A.
5. A mediados de 2008 se afilió a la AFP Protección S.A.
6. Elevó reclamación administrativa ante Colpensiones, sin recibir respuesta.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 27 de abril de 2022 (archivo 02) y fue admitida, con proveído del 18 de julio de 2022 (archivo 04), luego de ello.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. contestó oponiéndose a las pretensiones. Sostuvo que el traslado al Régimen de Ahorro Individual, efectuado el 15 de diciembre de 1994 a través de la AFP Horizonte, se realizó de manera libre, voluntaria e informada, sin que mediara engaño o presión, y dentro del marco legal vigente. Indicó que la demandante no era beneficiaria del régimen de transición y que durante más de 28 años en el sistema nunca manifestó inconformidad ni ejerció el derecho de retracto, configurándose así una ratificación del acto. Rechazó que existan causales para declarar la ineficacia del traslado, pues no se acreditaron vicios del consentimiento ni actuaciones dolosas, como exige el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Alegó que, en caso de existir algún defecto, se trataría de una nulidad relativa, sujeta a prescripción. También se opuso a la devolución de gastos

de administración y primas de seguro, por no formar parte del capital de la cuenta individual, advirtiéndole que su restitución generaría un enriquecimiento sin causa. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de obligación, compensación, restituciones mutuas y genérica (archivo 06).

Skandia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, por medio de apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones formuladas. Sostuvo que la afiliación de la demandante al RAIS, efectuada en diciembre de 2007, fue libre, consciente e informada, sin que se hubiera acreditado la existencia de engaño, dolo o presión que vicié su consentimiento. Indicó que la afiliada no reunía los requisitos del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual no tenía derecho a conservar el régimen anterior y que de allí se derive su traslado. Señaló que la ineficacia pretendida no procede, en tanto no se acreditó ninguna causal que invalide el traslado, y que los hechos expuestos no configuran un vicio estructural del consentimiento ni transgresión a la normatividad vigente. Rechazó la devolución de aportes, rendimientos y gastos de administración, precisando que estos últimos no son susceptibles de reintegro, y que solo puede disponerse el traslado del saldo existente en la cuenta individual. Planteó las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen; la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado; inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS; ausencia de falta al deber de asesoría e información; los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante; lo accesorio sigue la suerte de lo principal - falta de interés negociable; prescripción de la acción; la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro – gastos de administración; buena fe y genérica (archivo 07).

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las súplicas de la

demanda; manifestando que no le asiste legitimación en la causa para pronunciarse sobre la nulidad o ineficacia de los traslados efectuados por la demandante hacia fondos privados, en tanto no participó en tales actos. Afirmó que, de acuerdo con el material probatorio obrante, la afiliación al régimen de ahorro individual se produjo de manera libre y voluntaria, con conocimiento pleno por parte de la afiliada de las implicaciones del traslado, sin que existan elementos que evidencien error, fuerza o dolo que vicien el consentimiento. Rechazó que se pueda ordenar el retorno de la demandante al Régimen de Prima Media, advirtiendo que no se acreditan los requisitos para la aplicación del régimen de transición ni la configuración de un derecho adquirido. Resaltó que cualquier eventual irregularidad en la afiliación corresponde ser demostrada por la parte actora, sin que pueda presumirse vicio alguno por el simple cambio de régimen. También precisó que la afiliación a Colpensiones se encuentra restringida por el límite etario establecido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por lo que, aun en caso de declararse la ineficacia del traslado, no sería viable aceptar el reingreso. Sostuvo que la pretensión de devolución de aportes y rendimientos resulta improcedente si no se ha declarado judicialmente la ineficacia del traslado, y advirtió que cualquier condena en tal sentido debe condicionarse a la restitución íntegra de los recursos por parte de los fondos privados. Argumentó que una decisión que imponga la obligación de asumir afiliaciones irregulares o costos no presupuestados pondría en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones. Propuso las siguientes excepciones: prescripción; validez de la afiliación al régimen de ahorro individual; inexistencia del derecho y de la obligación; falta de causa para pedir; buena fe; genérica o innominada (archivo 08).

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. contestó en término oponiéndose a las pretensiones, como sustento de su defensa adujo que, la afiliación de la demandante a dicha administradora, efectuada en junio de 2008, fue un acto válido y eficaz, adoptado de manera libre, consciente e informada, sin que se configure ningún vicio del consentimiento. Afirmó que el traslado se realizó conforme a la normatividad vigente y que, para la fecha, no existía la obligación legal de

brindar asesoría pensional previa, como la exigida por la Circular 016 de 2016, cuya aplicación no es retroactiva. Rechazó que la demandante sea beneficiaria del régimen de transición, al no acreditar los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y precisó que el solo inconformismo con las condiciones del régimen al que se trasladó no constituye fundamento para la declaración de ineficacia. Indicó que, en todo caso, la entidad actuó con apego a la buena fe y en cumplimiento del deber de información, y que cualquier omisión o conducta imputable a una administradora anterior no puede comprometer la responsabilidad de Protección S.A., que únicamente recibió la afiliación posterior.

Se opuso a la devolución de aportes, rendimientos y demás valores administrados, por cuanto estos no le pertenecen a la sociedad sino al afiliado, y su traslado únicamente procede dentro del marco legal correspondiente. Advirtió que una condena en tal sentido podría generar un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones. Propuso las excepciones denominadas: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada; 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; innominada o genérica (archivo 10).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del **16 de enero de 2025**, puso fin a la primera instancia de la siguiente manera (archivo 35):

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, y prescripción, propuestas por las demandadas, y **DECLARAR PROBADAS** la denominada inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración e inexistencia de devolver el seguro previsional, según las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que el traslado efectuado por la señora NORELA GIOVANNE AVENDAÑO MORENO, identificada con la C.C. 51.958.396, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), efectuado a través de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., y sus vinculaciones posteriores a SKANDIA S.A., y PROTECCIÓN S.A. fueron ineficaces y, por consiguiente, no produjeron efectos jurídicos, lo anterior según lo analizado en precedencia.

TERCERO: DECLARAR que la demandante, señora AVENDAÑO MORENO, se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y que Colpensiones tiene la obligación legal de validar el retorno y tener a la demandante como su afiliada, sin solución de continuidad, según las consideraciones expuestas.

CUARTO: CONDENAR A PROTECCIÓN S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como cotizaciones, traslado de dinero efectuados por otras administradoras, bonos pensionales, si a ello hubiere lugar, todo lo anterior con sus frutos, rendimientos e intereses, según lo expuesto en precedencia.

QUINTO: ABSTENERSE de condenar a PORVENIR S.A. y a SKANDIA S.A. a devolver gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, conforme a las consideraciones expuestas.

SEXTO: CONDENAR A COLPENSIONES a recibir el traslado de fondos que efectúe la demandada PROTECCIÓN S.A. a favor de la demandante, convalidarlos en la historia laboral para los efectos de la densidad de semanas que pudiesen representar en ese régimen pensional, y puede desplegar todas las actuaciones administrativas y legales que la ley le otorga para efectos de obtener el retorno o la devolución de esos conceptos.

SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS a las demandadas. En firme esta sentencia, por Secretaría practíquese la liquidación, incluyendo agencias en derecho a cargo de cada una por valor de \$1.100.000 M/Cte.

OCTAVO: CONSULTA A FAVOR DE COLPENSIONES...”

Para arribar a tal conclusión, precisó, que en el presente asunto no obraba prueba alguna que acreditara que la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A., hubiera brindado a la demandante información clara, completa y comparativa sobre las características y diferencias entre los regímenes pensionales, pues no se allegó el formulario de afiliación inicial ni se probó que el asesor comercial hubiese evaluado la situación particular de la afiliada, ni se acreditó un análisis individualizado sobre su densidad de semanas o conveniencia del traslado.

Asimismo, consideró irrelevantes los traslados posteriores entre AFP del mismo régimen, a Skandia y Protección, toda vez que las entidades

tampoco demostraron cumplimiento del deber de información en esas oportunidades, y reiteró que la conformidad con el RAIS no puede presumirse por la permanencia o movilidad entre administradoras. Finalmente, resolvió que no procedía ordenar la devolución de conceptos como comisiones de administración o primas de seguro previsional, en tanto dichos descuentos fueron efectuados conforme a mandatos legales.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del *a quo*, Colpensiones interpuso recurso de apelación. Estimo, en primer lugar, que el acto de traslado fue válido y produjo efectos jurídicos, como lo demuestra la realización de aportes durante años al fondo privado. Sostuvo que no es jurídicamente procedente trasladar responsabilidades a su cargo tras tanto tiempo de ejecutado un acto eficaz.

En segundo lugar, solicitó que se revoque el numeral quinto de la parte resolutive, mediante el cual el juez se abstuvo de ordenar la devolución de los gastos de administración, primas de seguros previsionales y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y se ordene a las AFP demandadas la devolución de estos conceptos, debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio, enfatizando que, conforme a la doctrina vigente, estos recursos debieron haber ingresado desde el inicio al régimen de prima media.

Finalmente, solicitó la revocatoria de la condena en costas impuesta en su contra, al considerar que su actuación se fundó en el principio de buena fe y que, para la fecha en que la demandante solicitó el traslado, 8 de noviembre de 2021, ya se encontraba incurso en la prohibición legal establecida por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por haber superado el límite de edad para cambiar de régimen.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora y la demandada Skandia S.A., solicitaron se ratifique la decisión del juez de primer grado, por su parte las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones, solicitaron se revoque decisión de primer grado. La demandada Protección S.A. guardó silencio dentro del trámite del traslado.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS

Los problemas jurídicos que ocupan la atención de la Sala se circunscriben en determinar:

- i)* ¿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?
- ii)* ¿En el año 1995 las AFP no 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 impuesta a 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 Colpensiones, al

momento de sustentar su recurso de apelación, y en consulta frente aquellos puntos no apelados y que afectan a la administradora del RPM.

1. De la ineficacia del traslado.

La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones interpone recurso de apelación por cuanto la afiliación fue un acto válido que produjo efectos jurídicos, reflejados en los aportes realizados por la demandante al fondo privado,

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 la Administradora de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A. el 15 de diciembre de 1994 (f. 81 archivo 06), 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, en el asunto no se aportó el formulario de afiliación a la AFP Horizonte, pero el mismo 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).

Y las otras pruebas documentales aportadas al proceso, tales como: Reclamación administrativa radicada ante Colpensiones (f°14, archivo 02), historia laboral en Protección (f°22-35, archivo 02), reporte de semanas cotizadas en Colpensiones (f°16-21, archivo 02), simulación de mesada

pensional (f°130-136, archivo 02), certificado de historial de vinculaciones (f°80-81, archivo 06), comunicado de prensa (f°84-85, archivo 06), concepto Superintendencia Financiera (f°86-92, archivo 06), relación historia de movimientos en Porvenir (f°93, archivo 06), reporte de aportes en Porvenir (f°94-98, archivo 06), historia laboral en Porvenir (f°99-103, archivo 06), certificado de afiliación en Porvenir (f°104, archivo 06), formulario de afiliación a Skandia (f°51, archivo 07), seguro previsional de invalidez y sobrevivencia (f°52-53, archivo 07), expediente administrativo en Colpensiones (archivo 09), formulario de afiliación de la AFP ING, hoy Protección (f°44, archivo 10), certificado de Asopagos (f°45-46, archivo 10), resumen de historial laboral en Protección S.A. (f°47-48, archivo 10), reporte de estado de cuenta en Protección S.A. (f°49-61, archivo 10), historia laboral en Protección S.A. (f°63-76, archivo 10), guía de políticas para asesoramiento de vinculación de personas naturales (f°77-81, archivo 10), no permiten colegir que la AFP Colpatria hoy 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.

En interrogatorio de parte, Norela Giovanne Avendaño Moreno, indicó que su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad se produjo en 1994, a través de un asesor de la AFP Horizonte, quien se acercó a su lugar de trabajo y le manifestó que el Instituto de Seguros Sociales iba a desaparecer y que, por ello, debía trasladarse a un fondo privado. Señaló que la asesoría fue de carácter individual, tuvo una duración de aproximadamente cinco a diez minutos y que no formuló preguntas, pues no tenía conocimiento sobre el tema. Aclaró que el formulario fue diligenciado por el asesor, quien le solicitó únicamente su información personal básica, y que ella se limitó a verificar que esta estuviera correcta. Afirmó que no se le informó sobre aportes voluntarios, ahorro voluntario, modalidades pensionales ni requisitos para acceder a una pensión en el régimen privado, y que nunca recibió extractos de sus aportes por parte de Horizonte. Respecto a su posterior traslado a Skandia en 2007, explicó que fue motivado por una asesora que le ofreció información periódica

sobre sus aportes. Sin embargo, manifestó que en esa entidad tampoco recibió dicha información, motivo por el cual en 2008 decidió trasladarse a ING, hoy Protección S.A., tras otra asesoría en la que se le indicó que Skandia no figuraba entre los fondos mejor calificados. Indicó que todas las asesorías recibidas fueron individuales y que en ninguna ocasión se le explicó cómo se conformaba el capital pensional, si los aportes generaban rendimientos, ni los requisitos para acceder a una pensión en el régimen de ahorro individual. Afirmó que nunca ha recibido simulaciones de mesada pensional por parte de ninguna AFP ni de Colpensiones, ni antes ni después de cumplir 47 años de edad, y que tampoco ha presentado reclamos ante las administradoras por la gestión de sus aportes.

De las respuesta brindada por la señora Avendaño Moreno, 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 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 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 en el asunto, se itera de 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 confirmar la sentencia de primera instancia.

2. De la permanencia en el RAIS y traslado a otros fondos.

Hacen hincapié las demandadas, en la permanencia del demandante en el Régimen de Ahorro Individual y sus diversas afiliaciones entre administradoras de tal régimen, y en que la carga de la prueba le corresponde a la parte actora. Sobre el particular ha establecido nuestro órgano de cierre, entre otras, en sentencia SL 3496 de 2018 lo siguiente: “*Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales*”. Por tanto, es claro que los traslados posteriores no tienen la entidad suficiente para convalidar la información recibida en el inicial

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, de acuerdo con el recurso de apelación y dado el grado jurisdiccional de consulta a favor 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 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 ordenó la devolución del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, la devolución sobre los conceptos de gastos de administración y seguros previsionales se adicionará la decisión apelada y consultada pues, se reitera, desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida, en consecuencia, se ordenará a Protección S.A., a devolver a Colpensiones lo descontado por estos emolumentos, 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.

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 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.

5. 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. contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

6. Costas

Reprochó el apoderado de Colpensiones la condena impuesta por concepto de costas, punto en el que le asiste razón al recurrente, pues ésta no participó en el acto del traslado de régimen del demandante, por ende, la responsabilidad no recaía en este organismo, en ese sentido, se revocará la decisión para en su lugar absolver a la Administradora del RPM por este concepto.

Se condenará en costas en esta instancia respecto de Porvenir S.A. y Protección S.A. por haber apelado y despachado sus argumentos en forma desfavorable.

En esta instancia, no se le fulminara en costas pues resulto parcialmente favorable 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 el numeral quinto de la sentencia proferida el 16 de enero de 2025 por el Juzgado Diecisiete del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a la AFP Protección 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. Se le concederá el término de 30 días para que ponga a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.

SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal sexto de la sentencia atacada, en el sentido de absolver a Colpensiones de la condena impuesta por concepto de costas procesales.

TERCERO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

CUARTO. – Sin costas en esta instancia.

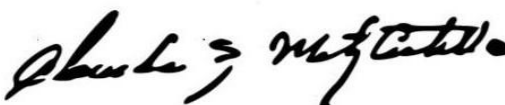
Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARÍN GARCÍA
Magistrada



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. Treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario laboral.**

Asunto. **Apelación de sentencia.**

Número de Proceso: **110013105037 2022 00562 01**

Demandante: **Luis Abelardo Rincón Cubillos**

Demandados: **Administradora Colombiana de Pensiones –
Colpensiones y Cristalería Peldar S.A.**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por las magistradas, Elvia Bibiana Guarín García, 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

Luis Abelardo Rincón Cubillos, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a Colpensiones para que se declarara que es beneficiario del régimen de transición previsto en los artículos 8 del Decreto 1281 de 1994 y 36 de la Ley 100 de 1993, y en consecuencia se condenara a la administradora: (i) al reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, a partir del cumplimiento de los 46 años de edad; (ii) pago de las mesadas adeudadas (ordinarias y adicionales de junio y diciembre) desde el 7 de octubre de 2004; (iii) los intereses moratorios; y (iv) las costas.

2. HECHOS

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

1. Nació el 7 de octubre de 1958.
2. Prestó sus servicios a la Cristalería Peldar del 14 de noviembre de 1978 al 30 de septiembre del 2000.
3. Cotizó en Colpensiones un total de 2.109 semanas, de las cuales 1.100 se aportaron estando en ejecución de actividades de alto riesgo, por exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, con el mencionado empleador.
4. Para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 16 años de cotizaciones.
5. El 15 de julio de 2021 solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la deprecada, lo cual fue resuelto negativamente con la Resolución n.º SUB 310391 del 23 de noviembre del mismo año, argumentando que no se acreditó el cumplimiento de actividades de alto riesgo.
6. Presentó el recurso de reposición y en subsidio apelación, y mediante acto administrativo n.º SUB 113348 del 27 de abril de 2022 la entidad decidió no reponer, precisando que Cristalería Peldar *«no había efectuado la cotización especial de seis (6) puntos de que trata el Decreto 1281 de 1994 y los (10) puntos adicionales de que trata el Decreto 2090 de 2003»*.
7. Al resolver la apelación, mediante Resolución n.º DPE 7201 del 10 de junio de 2022, Colpensiones reconoció la pensión de vejez ordinaria y negó la de alto riesgo.
8. Mediante historia laboral ocupacional, la empleadora certificó que el cargo desempeñado era de *«LABORES VARIAS – SELECTOR VARIOS – OPERADOR TRACTOMULA»*, labor que se desarrollaba con exposición al sílice cristalina y asbesto, que son materia prima para la producción de vidrio.
9. Colpensiones no realizó las acciones de cobro a la empleadora por las cotizaciones especiales ordenadas por los decretos 1281 de 1994 y 2090 de 2003.

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 2022 (archivo 1), y la misma fue admitida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá mediante auto de fecha 9 de marzo de 2023 (archivo 3).

Colpensiones, al contestar, se opuso a las pretensiones. En su defensa aclaró que Cristalería Peldar realizó cotizaciones en favor del actor del 14 de noviembre de 1978 al «28 de febrero de 2001». Adicionalmente esgrimió que negó la solicitud de reconocer la pensión de alto riesgo, comoquiera que no se acreditaron los presupuestos normativos para su configuración, por lo que le otorgó la prestación de vejez ordinaria. Agregó que, el hecho de que el demandante trabajara en una empresa catalogada como de alto riesgo, ello no significaba que las actividades por él desarrolladas tuvieran igual naturaleza, es decir, que haya estado expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas, y en esa medida, la entidad no estaba obligada a adelantar acciones de cobro.

Mediante auto del 9 de abril de 2024 fue vinculada la Cristalería Peldar en calidad de litisconsorcio necesario, quien al contestar la demanda se opuso a las pretensiones y en su defensa argumentó que el actor no desempeñó labores que implicaran contacto directo y permanente con sustancias cancerígenas, pues el cargo de «*Labores Varias, Selector Varios y Operador de Tractomula*», no tenía relación con el proceso de producción o transformación del vidrio.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del **31 de enero de 2025**, resolvió (archivo 17):

[...]

PRIMERO: DECLARAR que el señor **LUIS ABELARDO RINCÓN CUBILLO** tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de alto riesgo a partir del 15 de julio de 2021 conforme lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990, en cuantía inicial de \$2.079.181 a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a pagar al señor **LUIS ABELARDO RINCÓN CUBILLO** los siguientes conceptos, respecto de los cuales se **AUTORIZA** a la entidad para que realice los descuentos que correspondan con destino al sistema de seguridad social en salud, que deberán ser indexados desde la fecha de su causación hasta el pago efectivo de la obligación:

- a. La suma de \$23.274.813 por concepto de retroactivo pensional causado desde el 15 de julio de 2021 hasta el 30 de abril de 2022.
- b. La suma de \$9.534.734 por concepto de retroactivo pensional de las diferencias de las mesadas pensionales causadas desde el 1 de enero de 2022 hasta el 31 de enero de 2025, sin perjuicio de las mesadas pensionales que se continúen causando con posterioridad.
- c. El valor de la mesada pensional para la presente anualidad reliquidada ascenderá a la suma de \$2.855.843.

TERCERO: CONDENAR a **CRISTALERÍA PELDAR** a pagar con destino a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** las cotizaciones especiales por desempeñar actividades de alto riesgo a favor del señor **LUIS ABELARDO RINCÓN CUBILLO** por el periodo comprendido entre el 23 de junio de 1994 hasta el 5 de febrero de 2001, según liquidación que deberá realizar **COLPENSIONES**.

CUARTO: ABSOLVER a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** de las demás pretensiones.

QUINTO: COSTAS a cargo de **COLPENSIONES** y a favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) SMMLV.

Para arrimar a la anterior conclusión manifestó, en síntesis, que se encontraba acreditado que al actor le fue reconocida una pensión de vejez ordinaria y para su otorgamiento se tuvo en cuenta el periodo laborado en la Cristalería Peldar y los aportes realizados con otros empleadores, para un total de 2.109 semanas cotizadas.

Explicó que la pensión especial de vejez tenía como finalidad proteger a los trabajadores sometidos a riesgos que pudieran afectar su salud y que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha determinado que no basta solo con que el laborante prestara sus servicios en empresas calificadas como se alto riesgo, sino que se debe demostrar que las funciones ejercidas se realizaran con directa exposición, en este caso, a sustancias cancerígenas, por lo que pasó a revisar las pruebas aportadas con el fin de determinar si se acreditó que se dieron dichos presupuestos.

Precisó que en el expediente obraba la historia ocupacional del accionante, de donde se extraía que los cargos ocupados fueron los de: (i) labores varias, del 14 de noviembre de 1978 al 9 de julio de 1984, responsable de ejecutar tareas como aseo, limpieza y movimiento de materiales, en el área de cartonería; (ii) selector varios, del 10 de julio de 1984 al 31 de enero de 1989, responsable por la selección y empaque de producción, en el área de selección de envases; y (iii) operador de tracto mula, del 1 de febrero de 1989 al 5 de febrero de 2001, responsable de descargar el material de empaque y producto terminado y trasladarlo a la zona de almacenamiento y de cargue, lo que desarrolló en diversas áreas como selección, decoración, cartonería, bodegas, patios de casco, entre otras.

Señaló que dicho documento era insuficiente para determinar que las labores realizadas por el actor pudieran catalogarse como de alto riesgo, no obstante, al contrastarlo con otros elementos probatorios, como la declaración rendida por Carlos Alberto Castillo, trabajador de la empresa en los mismos cargos anteriormente relacionados, se podía determinar que en el cargo de oficios varios, se realizaba el aseo directo en la zona de trabajo de fabricación de producto y se debían recoger los vidrios esparcidos en la zona, lo que fue ratificado por el testigo Armando Jara Zambrano, quien explicó que debían mantener limpias las partes de las máquinas, lo que implicaban que debían soplar los residuos de vidrio, lo que implicaba que las partículas pequeñas quedaran en el aire, siendo nocivas para la salud.

En cuanto al cargo de selector varios, ambos deponentes precisaron que tuvieron exposición directa y permanente a sustancias con las que se fabricaba el vidrio, tales como la arena de sílice. Agregaron que las funciones desarrolladas allí no se limitaban a empacar cajas de cartón, pues también tenían como función permanente desmontar la mala producción de las máquinas y llevarlas al área de materia prima y al desechar dichos elementos, se recibían partículas que se despegaban del material, y además, en esa zona de desechos, tenían contacto con todas las sustancias con las que se producía el vidrio.

Con relación al cargo de operador de tracto mula, manifestaron que a pesar de su denominación, era conocido como monta cargas, y en su ejecución también

tenían contacto con la sustancia mencionada, debido a que las cargas eran llevadas del área de producción a la de almacenamiento. Agregaron que en las instalaciones de la empresa no existía una división material de las áreas, por lo que siempre estaban muy cerca a los hornos, donde se hacían trabajos con asbesto. Además, que la empresa solo les suministró tapabocas con posterioridad a la pandemia.

Concluyó que en la forma como se desarrollaron las funciones dejaban al descubierto que en área de materia prima el actor tenía contacto con polvo sílice, sustancia catalogada como cancerígena.

Adujo que se allegó un estudio realizado a la planta de la empresa empleadora, donde no solo se revisaron los cargos desempeñados por el actor, sino también resaltó los límites permitidos superados en el área de materias primas –la cual era frecuentada cuando ocupó en cargo de selector varios-, y aunque el mismo tenía algunas imprecisiones, sí concluyó que las materias primas utilizadas eran altamente peligrosas y que el ambiente laboral no estaba diseñado para evitar la exposición de los trabajadores, pues las funciones se desarrollaban de manera manual, permitiendo el contacto directo con sustancias nocivas para la salud.

Acotó que esas conclusiones guardaban relación con el estudio de polvo, ruido y temperaturas, con el que se evidenció la alta concentración de sílice en las bandas transportadoras del área de materia prima.

Agregó que también el informe de evaluación de contaminantes químicos, dejó al descubierto que las áreas frecuentadas por el actor cuando manejaba el monta cargas, contenían sustancias nocivas para la salud.

De lo anterior concluyó que durante el tiempo que el actor prestó sus servicios a Cristalería Peldar, estuvo expuesto de manera directa, permanente y continua a sustancias altamente cancerígenas, además, que la empresa no acreditó que el mismo fuera dotado con elementos de protección necesarios para mitigar la exposición del riesgo por lo que existió la obligación de realizar las cotizaciones adicionales, por lo que pasó a verificar si el actor tenía derecho a la pensión solicitada.

Citó el artículo 6 del Decreto 2090 del año 2003 y recordó que el actor contaba con un total de 2.109 semanas cotizadas, de las cuales, conforme a lo expresado, 1.149 correspondían labores de alto riesgo, por lo cumplió con creces los requerimientos de la mencionada norma.

Seguidamente citó el artículo 8 del Decreto 1281 de 1994 para la aplicación del régimen de transición allí dispuesto, precisando que si bien el actor no cumplía con el requisito de edad (40 años a la entrada en vigencia de la norma), sí acreditó más de 15 años de servicios, por lo que era viable el estudio de la prestación de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990.

Explicó que, como el demandante nació el 7 de octubre de 1958, arribó a los 60 años de edad el mismo días y mes de 2018 y superó la densidad de semanas cotizadas exigidas por la norma, era acreedor de la prestación señalada en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, ya que, al contar con un total de 2.109 cotizaciones, de las cuales 1.149 fueron laboradas en actividad de alto riesgo, una vez realizados cálculos de rigor, tuvo una reducción de edad para el otorgamiento de la prestación, para el momento en que cumplió 53 años de edad, es decir, para el 7 de octubre de 2011.

No obstante, recordó que la solicitud pensional presentada por el demandante lo fue el 15 de julio de 2021 y la última cotización la realizó el 30 de abril de 2022, por lo que el disfrute de la prestación sería a partir de la primera data mencionada, sin que existiera afectación por el fenómeno de la prescripción.

Manifestó que la Cristalería Peldar estaba obligada a realizar los aportes adicionales a Colpensiones por todo el periodo de la relación laboral con el actor.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La decisión de primera instancia fue objeto del recurso de apelación por parte de las accionadas.

Colpensiones, manifiesta que la condena impuesta al pago del retroactivo pensional se originó por la falta del pago de las cotizaciones completas por parte de la Cristalería Peldar, y si bien es cierto con el numeral tercero de la decisión se ordenó a dicha compañía la realización de los aportes adicionales, la condena impuesta en su contra atenta contra la sostenibilidad del sistema, pues la administradora debe asumir el pago del mencionado retroactivo por el incumplimiento de un tercero.

Agrega que tampoco debía ser condena en costas, pues el reconocimiento de la prestación se dio de conformidad con las cotizaciones realizadas por la empleadora, por lo que dicha empresa también estaría obligada al pago de dichas costas en favor del actor.

La Cristalería Peldar, señala que el actor no cumplía con los supuestos señalados en la norma para ser beneficiario de cotizaciones adicionales, por las siguientes razones; i) los cargos por él desempeñados nunca estuvo expuesto de manera directa y permanente a sustancias cancerígenas, pues no hizo parte del proceso de producción y formación del vidrio, por lo que no tuvo contacto directo con materias primas ni estuvo en zonas caliente, pues siempre estuvo en áreas de producto terminado, inclusive, en el interrogatorio confesó que no estaba en el proceso de formación o fabricación del vidrio, además, que se le entregaron los elementos de protección necesarias, como se extrae de la historia ocupacional; ii) los testigos no intervinieron en el proceso como peritos técnicos, por lo que no pueden determinar la exposición a sustancias cancerígenas, iii) en los estudios allegados no se discrimina el grado de exposición a las sustancias nocivas para la salud en estos cargos, pues se limita a afirmar la existencia de las mismas en ciertos cargos, pero no de manera específica en los ocupados por el actor, y iv) el actor ya cuenta con una pensión de vejez ordinaria, lo que impide el reconocimiento de la ahora deprecada, pues su finalidad es pensionarse con anterioridad.

6. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los motivos expresamente cuestionados por las demandadas, la Sala deberá establecer si en realidad el actor estuvo expuesto a sustancias altamente cancerígenas y en esa medida si es beneficiario de la

pensión especial de vejez, si la condena impuesta a Colpensiones atenta contra la sostenibilidad del sistema y si Cristalería Peldar también debe responder por las costas del proceso.

II. CONSIDERACIONES

1. Exposición del demandante a sustancias altamente cancerígenas.

Antes de iniciar el estudio de lo propuesto, es del caso recordar que tiene por sentado la Corte Suprema de Justicia que el elemento determinante a fin de acreditar la exposición del trabajador a este tipo de actividades –alto riesgo- no es la clasificación de la empresa, sino las funciones que aquel cumple a su servicio (CSJ SL10031-2014 y SL2963-2023).

Por lo anterior, pasa la Sala a verificar si efectivamente el actor estaba expuesto a las mencionadas sustancias:

A folios 101 a 103 se encuentra la historia ocupacional del actor, donde aparecen los cargos desempeñados y su descripción de la siguiente manera:

1. Labores varias

Del 14-11-78 al 09-07-84

Responsable por la ejecución de trabajos sencillos como ayudante de otros o de tareas específicas de aseo, limpieza, movimiento de materiales. Como su nombre lo indica, ejecuta labores varias que deben realizarse en cualquiera de las dependencias de la planta; es un colaborador y ayudante de otras personas en toda clase de trabajos que sean asignados. Labor que realizaba sin exposición al calor durante el turno de 8.0 horas.

Con qué lo realizó: Con las manos, escobas, traperos, papel movimientos de cajas, etc.

Sitio donde se realizaba la labor: En el área de Cartonería.

Materiales y Máquinas en ese lugar: Bandas transportadoras de cajas para envases, envases de vidrio, cajas de cartón, utensilios de aseo, etc.

[...]

2. Selector Varios

Del 10-07-84 al 31-01-89

Responsable por correcta selección y empaque de producción, de tal manera que garantice que la producción empacada reúna las características de calidad, tolerancias y especificaciones requeridas por el cliente, lo cual implica armar

cajas con avisperos, revisar y seleccionar la producción, calibrar, desechar la imperfecta, empacar la que llene los requisitos exigidos, pegar las cajas, etiquetarlas, colocarlas en conveyor y arrumarlas. Labor que realiza sin exposición al calor durante el turno de 8.0 horas.

Con qué lo realizó: Visual y manualmente, para luego empacar la producción.

Sitio donde se realizaba la labor: En el área de Selección Envases.

Materiales y Máquinas en ese lugar: Envases de vidrio, archas, empaques que se hacían en cajas de cartón o con avisperos, estibas de madera.

[...]

3. Operador Tracto Mula

Responsable por la operación del equipo de montacargas para cargue y descargue del producto terminado y material de empaque, responsable por el suministro del material de empaque a la zona de ensamble de cartón, debe trasladar el producto terminado de los estibadores a la zona de almacenamiento y a la zona de cargue, además, el casco reciclado a la zona indicada. Labor que realiza sin exposición al calor durante el turno de 8.0 horas.

Con qué lo realizó: Con equipo de montacargas.

Sitio donde se realiza la labor: En diversas áreas de la planta donde deba mover la producción. Generalmente, en selección, decoración, cartonería, bodegas, patios de casco, etc.

[...] (Subraya la Sala)

A folios 104 a 114, se encuentra el estudio de la materia prima de la cristalería, realizado por el Grupo Guillermo Fergusson, en el que se analizó, entre otras, el sílice y el asbesto, y entre las conclusiones se encuentra *«El proceso laboral está orientado a una lógica tecnificada, coexistiendo tareas con bajo grado de tecnificación, en donde se presentan múltiples cargas laborales frente a las cuales el control sigue siendo muy limitado»* y *«Sobresalen los riesgos ocasionados por el empleo de materias primas altamente peligrosas, en un ambiente laboral que no ha sido diseñado para limitar la exposición de los trabajadores a dichas sustancias en los diferentes momentos de su procesamiento»*.

A folios 115 a 118 aparece el Estudio Ambiental de Polvo realizado por el Instituto de Seguros Sociales en la empresa Cristalería Peldar S.A. en el año 1988, donde se concluyó que los valores límites permisibles resultaron elevados, por lo que la empresa debe controlar el riesgo *«disminuyendo las concentraciones ambientales de polvo y partículas por debajo de los límites permisibles recomendados»*, para lo cual se sugiere aplicar uno o combinar los siguientes métodos: eliminación del contaminante en el punto de origen, prevención de la dispersión de los contaminantes, ventilación general y local exhaustiva.

Seguidamente, a folios 119 a 133, se encuentra el estudio de polvo, ruido y temperaturas, donde en las conclusiones se determinó que *«Dado el alto contenido de Sílice libre (ver anexo de análisis de Sílice) (SiO₂) de los materiales que se manejan en los procesos de materias primas [...], existe el riesgo de que el personal que labora en estos sitios pueda contraer una silicosis de tipo profesional», «La protección respiratoria que algunos operadores utilizan, aunque ayuda a reducir la exposición, dadas las circunstancias es insuficiente y en consecuencia se requiere un control en la fuente de generación del polvo» y «La generación de altas concentraciones de polvo se deben principalmente a los múltiples escapes en elevadores, ductos, bandas transportadoras en el área de materias primas, molinos y planta de arena. Otra causa importante de generación de polvo es la caída libre de material desde bandas transportadoras a los sitios de almacenamiento».*

En el estudio de la misma naturaleza realizado en el año 1994 (f.º 134 a 166), en el ítem de observaciones, se señala que *«El valor de Sílice hallado en los polvos analizados, está por encima del valor fijado de 2.0%».*

Por su parte, en el informe ambiental realizado por Suratep (f.º 203 a 221), cuando se refirieron específicamente al operario de labores varias, el estudio puntualizó que *«este es uno de los oficios en los cuales el trabajador se encuentra más expuesto a material particulado y uno en los que se detectó que el trabajador menos utiliza equipos de protección».*

Todo lo anterior deja ver, sin asomo de dudas, que no fue errado el entendimiento del *a quo* cuando resolvió que el actor se encontraba expuesto a sustancias altamente cancerígenas a lo largo de su vinculación con la empresa empleadora, pues en todos los cargos ocupados estaba en constante contacto con ellas, y más, porque todos los estudios demostraron que las partículas de sílice estaban en el ambiente y por cantidades superiores a los límites permitidos, además que las labores se realizaban, en su mayoría, manualmente.

Ahora, es de aclarar que tampoco fue equivocada la apreciación de la prueba testimonial como lo quiere hacer ver la empresa apelante, puesto que, bajo la libre formación del convencimiento que le otorga el artículo 61 del CPTSS, articuló estos medios de convicción con las demás pruebas documentales allegadas, para de esta manera llegar a la conclusión de que el actor efectivamente estaba expuesto a las sustancias nocivas utilizadas por la

empresa, comoquiera que tanto Carlos Castillo como Armando Jara, también fueron empleados de la cristalería y explicaron cómo se desarrollaban las funciones, lo que no quiere decir que la intención del juez primario fuera otorgarles valor probatorio como peritos expertos, sino, se repite, en aras de determinar si el demandante estaba expuesto a las sustancias, encontrando que sí lo fue de esa manera, pues a partir de allí se pudo constatar que como oficios varios realizaba aseo directo en la zona de fabricación de vidrios y limpiaba las maquinas (algunas veces con soplidos lo que implicaba que algunas partículas quedaran en el aire), desechaba materias primas defectuosas y como montacargas llevaba el producto desde el área de producción a la de almacenamiento.

En cuanto a que el actor ya goza de una pensión de vejez ordinaria, ello en nada impide que este momento reclame la especial de alto riesgo, pues estamos en presencia de un derecho fundamental del trabajador, adicionalmente, la misma recurrente menciona que esta última prerrogativa ofrece beneficios de cara a la edad para obtener la prestación y en este caso particular, al acreditarse que es beneficiario de régimen de transición, también contiene mejoras en la tasa de reemplazo, ya que, la concedida con la Resolución n.º DPE 7201 del 10 de junio de 2022, lo fue bajo la égida de la Ley 797 de 2003 (f.º 83 a 100).

Importa en este momento precisar que, como Colpensiones fue objeto de condena y al surtirse en su favor el grado jurisdiccional de consulta, se debe revisar que efectivamente el actor es beneficiario del régimen de transición, pero debe informarse que sí lo es de esa manera, por las siguientes razones:

El Acto Legislativo 01 de 2005 impuso unos límites temporales para la aplicación del régimen de transición fijado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, determinando que dicho régimen solo estaría vigente hasta el 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que para la fecha de su entrada en vigencia acreditaran 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo, caso en el cual mantendrían el derecho hasta el 31 de diciembre de 2014.

No existe duda de que el actor mantuvo ese derecho hasta ese último límite temporal, comoquiera que de las resoluciones por medio de las cuales se estudió el derecho pensional del actor se desprende que, para el 25 de julio de 2005, superaba con creces las 750 semanas exigidas, pues contaba con más de 1166 (f.º 54 a 100, archivo 1).

Ahora, no escapa de la órbita de la Sala que el demandante, debido a que nació el 7 de octubre de 1958, arribaría a los 60 años de edad el mismo día y mes de 2018, es decir, con posterioridad al 31 de diciembre de 2014, pero, como en el *sub lite* se demostró que las semanas cotizadas con la cristalería lo fueron con exposición a sustancias nocivas, tal como lo hizo el *a quo*, se debe realizar descuentos en la edad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, y como ese tiempo total fue de 1.149 cotizaciones, la edad en la que se causó el derecho del actor lo fue cuando arribó a los 53 años, es decir, el 7 de octubre de 2011.

Tampoco existe yerro en los cálculos realizados frente a la tasa de reemplazo y el valor de la primera mesada pensional, pues se tomó el IBL determinado en la Resolución n.º DPE 7201 de 2022, con la que se reconoció la pensión de vejez ordinaria (\$2.440.034), y se le aplicó el 90%, lo que arrojó un monto de \$2.196.031, valor que además, para calcular lo que podía ser la mesada de 2021, se le descontó el 5,62% que fue el incremento para el año inmediatamente siguiente, arrojando un valor de \$2.079.181,02.

También se debe mencionar que tampoco es equivocada la fecha a partir de la cual se hace el reconocimiento de la prestación (15 de julio de 2021), comoquiera que si bien el retiro definitivo fue posterior a esa data, lo cierto es que el trabajo siguió realizado aportes debido al error al que lo hizo incurrir la administradora por negarle la prestación reclamada, aun cuando tenía derecho a ella.

En lo atinente al retroactivo pensional, debe resaltarse que sí existe un yerro en lo concedido, pero el mismo fue en favor de Colpensiones al momento de calcular las diferencias entre lo otorgado a partir del 1 de mayo de 2021 y lo que se debía reconocer, puesto que, la prestación entregada por la administradora lo fue de \$1.934.459 y la que se encontró por el juez primario fue de \$2.196.031.

Así, un cálculo matemático simple lleva a concluir que la diferencia mensual que correspondía para ese año era de \$261.572, pero la primera instancia lo fijó en \$244.003.

Importa aclarar, adicionalmente, que si bien en el fallo del *a quo*, en el literal b) del numeral segundo, se dice que lo correspondiente a diferencias pensionales se contó a partir del 1 de enero de 2022, ello no obedece más que a un *lapsus*

calami, pues en los cálculos se evidencia que se realizó desde el 1 de mayo de ese año.

Superado todo lo anterior y volviendo a lo que fue punto de ataque por la censura, tampoco es de recibo el argumento de que el demandante no reclamó en el marco de la relación la forma como se le venían realizando las cotizaciones, pues de itera, estamos en presencia de un derecho de rango constitucional, además, bien es sabido que la parte débil de las relaciones contractuales es el trabajador, quien por desconocimiento de la ley o por temor a perder sus trabajos, se someten a desmejoras en sus condiciones laborales, lo que posteriormente los lleva a iniciar acciones como la presente.

Por lo anterior, se confirmará la decisión frente a estos aspectos planteados por la Cristalería Peldar.

2. ¿la condena impuesta atenta contra la sostenibilidad del sistema?

Desde este momento debe decirse que lo propuesto en este punto de ataque por Colpensiones no tiene visos de prosperidad, ya que, no es cierto que con la condena impuesta al pago del retroactivo se esté atentando contra la sostenibilidad del sistema. Nótese que tal como lo menciona la censura, al empleador se le ordenó que realizara los aportes correspondientes, lo que supone el cubrimiento de las obligaciones que a este le corresponde y en esa medida la administradora debe responder por el reconocimiento de la pensión en la forma que se debía hacer desde el inicio.

Se debe recordar que los conflictos que existen entre empleadores y las administradoras no deben afectar al trabajador, pues el hecho generador de la cotización es la prestación efectiva del servicio y en este caso no existe dudas que el demandante trabajó para la cristalería en los periodos tantas veces mencionados y a lo largo del *sub judice* se acreditó que dichas labores se ejecutaron con exposición a sustancias nocivas para la salud, y en ese entendido, tal como lo dijo la primera instancia, el empleador debe responder por los aportes adicionales y la administradora por el respectivo retroactivo.

3. Costas de la primera instancia

Frente a este punto de ataque, sí sale adelante el reparo hecho por Colpensiones, puesto que el artículo 365 del CGP, en su numeral primero determina que «Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código» (subraya fuera del texto).

En esa medida, si bien a Colpensiones se le ordenó el pago del retroactivo pensional debido a la reliquidación de la prestación, lo cierto es que la Cristalería Peldar también fue vencida en juicio al acreditarse que el actor sí ejecutó labores de alto riesgo y por esa razón fue condenada al pago de las diferencias en las cotizaciones.

Así las cosas, se modificará el numeral quinto de la sentencia confutada, y en su lugar se resolverá que las costas de la primera instancia estarán a cargo de Colpensiones y Cristalería Peldar.

Las costas de segunda instancia estarán a cargo de la mencionada empleadora, comoquiera que su recurso de apelación no salió adelante, mientras que el de Colpensiones prosperó parcialmente.

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 QUINTO** de la sentencia de primera instancia y en su lugar se **CONDENARÁ** en costas a Colpensiones y a la Cristalería Peldar, de conformidad con razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

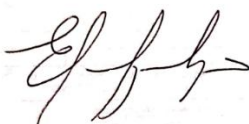
SEGUNDO.- Confirmar todo lo demás.

TERCERO.- Las **COSTAS** en esta instancia, estarán a cargo de la Cristalería Peldar S.A.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARIN GARCIA
Magistrada



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., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: Ordinario laboral
Asunto: Apelación de sentencia
Número de Proceso: 110013105014 2023 00089 01
Demandante: William Augusto Ramírez Molina
Demandados: Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías
Protección S.A. y Junta Regional de Calificación de
Invalidez de Bogotá y Cundinamarca

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Elvia Bibiana Guarín García , 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

William Augusto Ramírez Molina, demandó a **la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca**, con el fin de que se i) se reconozca como válido el dictamen n° 79996598 -4600 del 24 de junio de 2022, emitido por esta última entidad, ii) reconozca de forma definitiva la pensión de invalidez y iii) retroactivo pensional desde el 23 de marzo de 2022 hasta 16 de noviembre de 2022, intereses moratorios y costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones indicó que:

1. Se encuentra afiliado como cotizante al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.
2. Fue diagnosticado con cefalea, diplopía e hipertensión arterial, enfermedades que fueron calificadas como de origen común por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, mediante dictamen n.º 79996598 – 4600 del 24 de junio de 2022, en el que se estableció una pérdida de capacidad laboral del 52.76% y una fecha de estructuración del 23 de marzo de 2022.
3. La Junta Regional notificó el dictamen a las entidades involucradas en el proceso de calificación, ARL Colpatria, Salud Total EPS, Protección AFP y al empleador, el 5 de julio de 2022.
4. Ninguna de las partes notificadas presentó recurso ni manifestó inconformidad frente al dictamen dentro de la oportunidad legal, motivo por el cual el mismo adquirió firmeza el 21 de julio de 2022.
5. Solicito directamente la calificación, en virtud de que sus enfermedades habían sido diagnosticadas hacía más de 540 días y no contaba con una calificación en primera oportunidad por parte del fondo de pensiones.
6. Previo al inicio del trámite de calificación ante la Junta Regional, Ramírez Molina informó a las entidades del sistema de seguridad social sobre el proceso.
7. En virtud del dictamen emitido, solito a Protección el reconocimiento de su pensión de invalidez; sin embargo, el 6 de octubre de 2022 la entidad respondió que el mismo había sido realizado de manera particular, razón por la cual no lo consideraban vinculante y rechazaron su solicitud pensional.
8. Interpuso acción de tutela solicitando la protección de sus derechos al debido proceso administrativo y al acceso a la pensión, con el fin de que se reconociera como válido el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional y se iniciara el trámite correspondiente.
9. El 16 de noviembre de 2022, la Juez Primera Civil del Circuito de Soacha, mediante sentencia proferida dentro del expediente n.º 2022-0735-01, resolvió en sede de segunda instancia ordenar, en forma transitoria, el

reconocimiento de la pensión de invalidez, y a su vez dispuso que el asunto fuera resuelto de manera definitiva por la vía ordinaria.

10. En cumplimiento de la sentencia de tutela, el fondo de pensiones reconoció el pago de mesadas pensionales a partir del 16 de noviembre de 2022. No obstante, no se reconoció el retroactivo pensional correspondiente al período comprendido entre la fecha de estructuración (23 de marzo de 2022) y la fecha de ejecutoria del fallo.

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 febrero de 2023 (archivo 03) y, una vez subsanada fue admitida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto de 2 de octubre de 2023 (archivo 10).

Las partes fueron notificadas de conformidad con el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022 (archivo 11).

La **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca**, por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda manifestando que no le constaba la afiliación del actor al fondo de pensiones demandado. Reconoció como válido el dictamen n.º 79996598-4600 del 24 de junio de 2022, mediante el cual se calificó al señor William Augusto Ramírez Molina con una pérdida de capacidad laboral del 52.76%, de origen común, con fecha de estructuración del 23 de marzo de 2022. Indicó que la solicitud fue presentada directamente por el interesado, conforme al artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, y que el dictamen fue notificado a todas las entidades involucradas el 5 de julio de 2022. Se opuso a la condena en costas, señalando que su actuación se ajustó a la normativa vigente y al Manual Único de Calificación de Invalidez. Aclaró que no le corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión. Propuso como excepciones de mérito: legalidad de la calificación emitida, fundamento legal técnico-médico-científico del dictamen, función de los calificadores de las Juntas, buena fe de la parte demandada y excepción genérica (archivo 13).

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones, al considerar que el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca es inoponible a su representada, por no haberse agotado el procedimiento legal para la calificación de pérdida de capacidad laboral. Señaló que dicho dictamen fue producto de una solicitud directa presentada por el actor ante la Junta Regional, sin que previamente se surtiera la calificación en primera oportunidad por parte de la administradora, conforme lo establece el artículo 41 de la Ley 100 de 1993. Afirmó que el procedimiento omitido vulneró el derecho al debido proceso de su representada, quien no tuvo conocimiento de la situación médica del afiliado ni fue vinculada al trámite ante la Junta. Adujo que no se cumplían los requisitos del artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, que permite acudir directamente ante las juntas de calificación en ciertos supuestos, por cuanto el demandante no contaba con 540 días de incapacidad ni había sido objeto de rehabilitación integral. Para respaldar esta afirmación, citó una comunicación emitida por Salud Total EPS el 14 de octubre de 2022, en la cual se informaba que el actor contaba con menos de 120 días de incapacidad por diagnóstico de origen común, con pronóstico favorable, y que aún no se había cumplido el tiempo mínimo para proceder con la calificación. Sobre esta base, Protección S.A. sostuvo que el dictamen fue emitido en contravía del procedimiento legal, sin su participación, y por tanto carece de fuerza jurídica y no puede tener efectos vinculantes frente a la entidad. Agregó que, aunque actualmente está reconociendo al promotor de la litis la pensión de invalidez de forma transitoria, lo hace en cumplimiento de una orden de tutela, sin que ello implique aceptación del dictamen o del cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento definitivo de la prestación. Reiteró que el demandante se sustrajo injustificadamente del trámite que debía realizarse ante la administradora de pensiones, lo que impidió una valoración médica previa conforme a derecho. Propuso como excepciones de mérito la inexistencia de obligación por ausencia de causa de Protección S.A. en el reconocimiento pensional, improcedencia de los intereses moratorios, buena fe, prescripción, compensación, y excepción genérica o innominada. (archivo 12 y 15).

En virtud del acuerdo CSTBA24-54 del 2024, mediante auto de 25 de junio del mismo año, el proceso fue remitido al Juzgado Cincuenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá (archivo 18), el cual avoco conocimiento el 25 de septiembre de 2024 (archivo 19).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO CINCUENTA Y UNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, mediante sentencia de fecha **24 de febrero de 2025** dispuso (archivo 25).

PRIMERO: DECLARAR que **WILLIAM AUGUSTO RAMÍREZ MOLINA** es titular del derecho a reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 23 de marzo de 2022 en cuantía inicial, equivalente a 1 SMLMV, junto con los respectivos reajustes anuales mesadas adicionales y demás derechos accesorios que surjan a su favor.

SEGUNDO: CONDENAR a **PROTECCIÓN S.A.** a reconocer y pagar al demandante la suma de \$7.766.666 por concepto de mesadas pensionales causados entre marzo y noviembre de 2022.

TERCERO: CONDENAR a **PROTECCIÓN S.A.** a pagar intereses moratorios sobre la anterior suma de dinero desde octubre de 2022 y hasta cuando se haga efectivo su pago.

CUARTO: DECLARAR no probadas las discusiones propuestas por la demandada. Protección S.A.

QUINTO: ABSOLVER a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca de todas las pretensiones incoadas en su contra.

SEXTO: condenar en costas a **PROTECCIÓN S.A.**, como agencias en derecho se fija la suma, equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

La presente decisión se notifica a las partes en Estados.

Para resolver la controversia, estimó en apretada síntesis que, el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca el 24 de junio de 2022, mediante el cual se estableció una pérdida de capacidad laboral del 52.76% y se fijó como fecha de estructuración el 23 de marzo de 2022, era plenamente válido y eficaz para acreditar la condición de invalidez del actor, por haber sido expedido por autoridad competente y encontrarse debidamente ejecutoriado.

Frente a la inoponibilidad del dictamen, por no haber participado en el trámite ni haber emitido calificación en primera oportunidad, indicó que dicha exigencia carece de respaldo en la normativa del sistema general de seguridad social. Señaló que las formalidades administrativas que regulan el procedimiento de calificación no afectan la validez ni la eficacia de un dictamen técnico, cuando este ha sido emitido por la Junta competente y se sustenta en criterios científicos y médicos, conforme al Manual Único de Calificación de Invalidez.

Reiteró que el hecho de que el afiliado no haya acudido inicialmente a la administradora no impide que el dictamen surta efectos jurídicos plenos, y que la falta de participación de la AFP no constituye un requisito para que dicho dictamen sea reconocido.

Establecido que el actor reunía el requisito de pérdida de capacidad laboral, concluyó que dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración había cotizado más de cincuenta semanas, con fundamento en la historia laboral obrante en el expediente.

Determinó que la mesada pensional debía fijarse en un salario mínimo legal mensual vigente, en atención al ingreso base de liquidación reportado. Reconoció la prestación desde el 23 de marzo de 2022, y declaró que la AFP incurrió en mora en el pago de mesadas causadas entre esa fecha y el 16 de noviembre de 2022, día en que comenzó a efectuar el pago por orden de un fallo de tutela.

En cuanto a los intereses moratorios, concluyó que eran procedentes desde el 6 de octubre de 2022, fecha en que la administradora recibió formalmente la solicitud pensional, conforme a lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y al carácter resarcitorio que la jurisprudencia ha atribuido a dicha figura.

Respecto de la excepción de prescripción, la desestimó al verificar que entre la fecha de causación del derecho, marzo de 2022, y la presentación de la demanda, febrero de 2023, no había transcurrido el término trienal.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando su revocatoria integral, con fundamento en que no se valoró adecuadamente la confesión contenida en la demanda sobre la omisión de acudir a la administradora de fondos de pensiones para que realizara la calificación en primera oportunidad, como lo exige el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013. Sostuvo que la validez del dictamen depende de que sus destinatarios incluídas las administradoras de pensiones sean notificados de su contenido, por lo cual la falta de dicha notificación hacía inoponible el dictamen para su representada. Afirmó que, al no haber sido puesta en conocimiento oportuno del dictamen ni haber participado en su trámite, no podía exigírsele el pago de una prestación que no había sido adecuadamente sometida al procedimiento administrativo establecido en la normativa vigente.

Respecto a los intereses moratorios, manifestó oposición con fundamento en que la jurisprudencia ha reconocido la improcedencia de dichos intereses cuando la administradora cuenta con razones fundadas para abstenerse de pagar la prestación. En este caso, invocó el incumplimiento del procedimiento previsto en el Decreto 1352 de 2013 como causa suficiente para justificar su actuación, e insistió en que no podía constituirse en mora cuando no se le había notificado debidamente el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Finalmente, solicitó revocar también la condena en costas, al considerar que su conducta procesal se ajustó al ordenamiento jurídico y se basó en una interpretación razonable del marco normativo aplicable.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Protección S.A. reiteró los planteamientos expuestos en el recurso de alzada.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe a determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, junto con el retroactivo y los intereses moratorios, con fundamento en un dictamen emitido directamente por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, sin que la administradora de pensiones haya realizado previamente la calificación en primera oportunidad

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar las inconformidades plateadas por la parte demandante al sustentar su recurso de apelación.

Se encuentra fuera de discusión que i) el señor William Augusto Ramírez Molina nació el 14 de abril de 1981 (f. 88, archivo 02) ii) se encuentra afiliado a la AFP Protección S.A. (f. 1, archivo 02); iii) mediante dictamen n.º 79996598 – 4600 de 24 de junio de 2022 elaborado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca se calificó al actor y se determinó un porcentaje de PCL del 52,76% de origen común, con fecha de estructuración del 24/06/2022, en razón a los diagnósticos de cefalea, diplopía e hipertensión esencial (primaria) (f. 2-9, archivo 02); iv) que durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración cotizó al sistema de seguridad social más de 50 de semanas (f. 67-74, archivo 02); y v) que a partir del 16 de noviembre de 2022 se reconoció de manera transitoria la pensión por invalidez (f. 75-84, archivo 02), en cumplimiento de la orden de tutela emitida en la misma fecha por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha, Cundinamarca (f. 55-66, archivo 02)

1. De la oponibilidad del dictamen.

La parte demandante solicita que se reconozca a su favor la pensión de invalidez derivada del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, junto con el pago de las mesadas dejadas de percibir desde la fecha de estructuración, los intereses moratorios y las costas procesales. Esa tesis fue acogida por el juez de primera instancia, quien declaró procedente el reconocimiento de la prestación y condenó a la administradora de pensiones al pago del retroactivo e intereses.

La administradora de pensiones demandada alega, que el dictamen fue emitido sin agotar el trámite de calificación en primera oportunidad y sin su debida notificación, lo que vulneró su derecho al debido proceso y lo hace inoponible para efectos del reconocimiento pensional.

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el canon 52 de la Ley 962 de 2005 y éste a su vez por el 142 del Decreto 19 de 2012, atribuyó la competencia para la calificación del estado de invalidez a las Administradoras de Pensiones, a las ARL y a las EPS en primera oportunidad. A las JUNTAS REGIONALES DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en caso de inconformidad con el emitido por las anteriores entidades y a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ en caso de interponerse el recurso de apelación contra el emitido por las REGIONALES.

Asimismo, la anterior disposición señala que, el dictamen debe realizarse con base en el manual único para la calificación de la invalidez expedido por el Gobierno Nacional vigente a la fecha de calificación, y deberá contener los criterios técnico-científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad y minusvalía que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente.

Ahora bien, el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013 habilita expresamente al afiliado para acudir directamente ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez en los siguientes casos:

- a) Si transcurridos treinta (30) días calendario después de terminado el proceso de rehabilitación integral aún no ha sido calificado en primera oportunidad, en todos los casos, la calificación no podría pasar de los quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad, caso en el cual tendrá derecho a recurrir directamente a la Junta.

Lo anterior sin perjuicio que dicho proceso de rehabilitación pueda continuar después de la calificación, bajo pertinencia y criterio médico dado por las instituciones de seguridad social.

- b) Cuando dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación de la inconformidad, conforme al artículo 142 del Decreto número 19 de 2012, las entidades de seguridad social no remitan el caso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

El canon 44 del Decreto 1352 de 2013 señala que las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante la demanda correspondiente.

De otro lado, cumple precisar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral ha explicado de manera reiterada que los dictámenes de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, no son pruebas solemnes, “de modo que pueden ser controvertidas ante los jueces del trabajo, quienes tienen competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida por aquellas” (sentencia SL1044-2019, con radicación 68074 del 20 de marzo de 2019). También explicó que es el juez del trabajo el idóneo para establecer no solo la invalidez del reclamante, sino, también el origen de la enfermedad o accidente, así como la fecha de estructuración y su porcentaje de pérdida de capacidad laboral (sentencia SL3992-2019, SL2349-2021). Así las cosas, las partes pueden discutir el contenido de los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral; incluso, dentro del proceso, el juez puede ordenar una nueva valoración para decidir conforme a la sana crítica, sobre la pretensión solicitada.

En ese mismo sentido y, respecto a la presentación de la solicitud de calificación directamente ante las Juntas Regionales la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL064 de 2023 reitero que:

la Sala ha adocinado que la gestión realizada ante las juntas de calificación de invalidez tiene por finalidad determinar la discapacidad laboral mediante un procedimiento específico, que no corresponde a un trámite administrativo previo, de suerte que no es necesario agotarlo para que el interesado pueda acudir directamente a la jurisdicción ordinaria laboral (CSJ SL, 29 sep. 1999,

rad. 11910, CSJ SL, 27 feb. 2001, rad. 14472, CSJ SL 1 ago. 2001, rad. 15904 y CSJ SL 27 nov. 2001, rad. 17187).

Y agrega, que:

la supuesta etapa previa alegada por la recurrente como «primera oportunidad» que debe surtirse ante la administradora de fondos de pensiones, ARL o EPS, no comporta un requisito sine qua non, para que el afiliado pueda acudir directamente a las juntas de calificación de invalidez o ante el juez ordinario, a fin de definir la viabilidad del reconocimiento.

(...)

En ese orden, la opción acogida por la recurrente, consistente en escudarse en la supuesta inoponibilidad de la evaluación practicada por la junta de calificación, no la exonera de reconocer la pensión por invalidez, con mayor razón si están demostrados los requisitos legales para acceder al derecho, conforme al artículo 1 de la Ley 860 de 2013, vigente para la fecha en que estructuró la invalidez del solicitante (CSJ SL1044-2019).

2. Caso concreto

Como pruebas documentales, además de las referidas anteriormente, se allegaron las siguientes:

- Comunicación de fecha octubre de 2021 dirigida a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en la que el señor William Ramírez informa que han transcurrido más de 540 días desde el diagnóstico de crisis hipertensivas y cefalea crónica (abril de 2019) y, que ninguna entidad de seguridad social ha iniciado el trámite de calificación de invalidez, por lo que, solicita se adelante la misma de conformidad con lo establecido el artículo 29 del decreto 1352 de 2013 (fl. 32-33, archivo 02)
- Comunicación de fecha octubre de 2021 dirigida a la AFP Protección S.A., con radicado de recibido 03578889, en la cual el aquí demandante solicita la calificación de pérdida de capacidad, así como informa que acudirá directamente ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca (fl. 34, archivo 02). En estos mismos términos fue

informado por el actor a Salud Total E.P.S., (fl. 35, archivo 02), ARL Colpatria (fl. 36, archivo 02).

- Formato de solicitud directa de calificación, sin fecha, suscrito por el señor William Augusto Ramírez Molina ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por encontrarse dentro de una de las causales del artículo 29 del decreto 1352 de 2013 (fl. 46-47, archivo 02).
- Constancias de notificación adelantadas por correo electrónico del dictamen de pérdida de capacidad laboral de William Augusto Ramírez Molina al solicitante, a E.P.S Salud Total, ARL Colpatria, AFP Protección S.A., Aseguradora Suramericana, de fecha 5 de julio de 2022 (fl. 10-27, archivo 02).
- Aviso de notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral n° 79996598 de William Augusto Ramírez Molina, fijado el 6 de julio de 2022 (fl. 30, archivo 02).
- Constancia de ejecutoria del dictamen n° 79996598-4600 de fecha 16 de septiembre de 2022, emitido por la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca (fl. 31, archivo 02).
- Respuesta emitida por Protección S.A. el 6 de octubre de 2022 (fl. 48-50, archivo 02), en el que se niega el reconocimiento de la pensión por considerar que:

para los casos en los el afiliado aporte un dictamen de Junta Regional o Nacional en donde en la entidad solicitante o remitente diga PARTICULAR, estos casos definitivamente NO SERÁN VINCULANTES para nosotros y usted deberá iniciar un trámite formal con nosotros.

Por lo anterior, el dictamen adjunto no es vinculante.

- Pronunciamiento dictamen 79996598-4600 adelantado por Protección S.A., dirigido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca de fecha 12 de julio de 2022, en el que informan que

el dictamen emitido no es vinculante para esta administradora, dado que consideramos que no se cumplieron los presupuestos que cita la norma para que el afiliado sin el cumplimiento de los requisitos legales haya acudido a la Junta Regional de Risaralda (sic) a finde que fuese calificado (fl. 26-28, archivo 12)

- Comunicación de Salud Total E.P.S. dirigida a Protección S.A. de fecha 14 de octubre de 2022, recibida el 18 del mismo mes y año, en la cual informa, que el actor cuenta con menos de 120 días de incapacidad continuas, con pronóstico favorable (fl. 51-52, archivo 12)
- Formato de concepto de rehabilitación integral de 14 de octubre de 2022, emitido por Salud Total E.P.S., correspondiente al señor Ramírez Molina, en el que se registran los siguientes diagnósticos, con sus respectivas fechas: trastorno del ojo y sus anexos no especificado, diagnosticado desde 2015; hipertensión esencial primaria, diagnosticada desde 2015; cefalea, también desde 2015; y apnea del sueño, diagnosticada desde 2020. Además, establece que el paciente está en tratamiento con medicina interna, oftalmología y manejo farmacológico, y que su posibilidad de recuperación es favorable (fl. 53, archivo 12).
- Formulario de recepción de solicitud de pensión de invalidez, emitido por Protección S.A. el 26 de julio de 2023, mediante el cual se informa al señor William Augusto Ramírez Molina que su solicitud de prestación económica por invalidez ha sido formalmente radicada y que, a partir de dicha fecha, se inician las gestiones administrativas correspondientes para definir el derecho conforme a la documentación entregada (fl. 54-56, archivo 12).

Del estudio en conjunto de los anteriores medios de prueba, concluye la Sala que no le asiste razón a la parte apelante en cuanto a la supuesta inoponibilidad del dictamen de pérdida de capacidad laboral, pues dicho argumento carece de respaldo normativo y ha sido expresamente desestimado por la jurisprudencia laboral vigente.

La Sala reitera lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL064 de 2023, en la que se precisó que la calificación de pérdida de

capacidad laboral no constituye un trámite administrativo previo obligatorio, y que el afiliado puede acudir directamente a las juntas de calificación de invalidez o al juez del trabajo, sin que se requiera agotar instancias previas ante la administradora. En ese contexto, no existe norma que imponga como requisito la participación de la AFP para que el dictamen sea válido o vinculante, ni mucho menos que condicione la procedencia de la pensión a dicha intervención.

De igual manera, la Sala considera que la invocación del derecho al debido proceso por parte de la AFP no resulta atendible, ya que, conforme a lo aportado tuvo conocimiento del dictamen desde el 5 de julio de 2022, fecha en la que le fue notificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca. Es más, el 12 de julio siguiente, Protección S.A. emitió pronunciamiento frente al dictamen n.º 79996598-4600, en el cual manifestó que este no era vinculante (fls. 26 a 28, archivo 12), tal comunicación confirma que la entidad conoció el dictamen y tuvo oportunidad de ejercer su derecho de contradicción, sin embargo, la propia entidad omitió ejercer los medios previstos por la ley para impugnar lo allí consignado.

Tal como lo precisó la Sala de Casación Laboral en la sentencia CSJ SL1044-2019, el dictamen emitido por la junta de calificación puede ser objeto de oposición dentro del proceso judicial, o incluso puede solicitarse una nueva valoración en sede ordinaria, sin que la falta de participación previa en la etapa administrativa sea óbice para su validez. En palabras de la Corte:

Así las cosas, el ejercicio de los recursos previstos en el decreto en cita contra los dictámenes que profieren las juntas de calificación de invalidez, no es el único medio con que cuenta la parte contra la cual se pretenda hacer valer, para oponerse y disentir de su contenido, puesto que también puede controvertirlo ante la jurisdicción ordinaria laboral; incluso, dentro del proceso, puede hacer uso de la solicitud de una nueva valoración, para que sea el juez quien decida conforme a la sana crítica lo pertinente, a efectos de resolver sobre la pretensión deprecada.

Luego, en el sub lite, si bien es cierto que la actora no notificó a la accionada del trámite de pérdida de capacidad laboral que inició ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, la convocada a juicio –en ejercicio

pleno de su derecho de contradicción y defensa– pudo debatir el dictamen que se allegó al plenario o requerir en la contestación de la demanda la expedición de uno nuevo. Sin embargo, optó por declinar esa opción y limitó su defensa a alegar que aquella valoración médica no le era oponible.

Lo mismo ocurre en este caso, aun cuando la administradora fue notificada oportunamente del dictamen, se abstuvo de ejercer su derecho de contradicción mediante solicitud de nueva valoración o impugnación ante el juez laboral, decidió restringir su defensa a cuestionar la oponibilidad del dictamen, sin hacer uso de los mecanismos legales dispuestos para controvertir su contenido ante la jurisdicción ordinaria laboral..

Además, el actor acreditó una de las causales previstas en el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013 para acudir directamente ante la Junta Regional. En efecto, en su solicitud presentada en octubre de 2021, manifestó que habían transcurrido más de 540 días desde el diagnóstico sin que ninguna entidad hubiese iniciado el proceso de calificación y, de acuerdo con los documentos enlistados como anexos a la solicitud de calificación se da cuenta que se aportó “Historia clínica que constate la fecha en que ocurrió el accidente o fue diagnosticada la enfermedad” para soportar la causal denominada “han pasado quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad y aún no ha sido calificado en primera oportunidad” (fl. 46, archivo 02). Circunstancia que es corroborada mediante el concepto de Salud Total EPS (fl. 53, archivo 12), donde se establecen diagnósticos desde 2015, sin evidencia de valoración inicial por parte de la administradora.

Además, se demostró que antes de acudir a la Junta Regional, el actor informó de dicha circunstancia tanto a su EPS, como a la ARL Colpatria y a la AFP Protección S.A., con constancia de radicación ante estas últimas (fl. 35-36, archivo 02), sin que exista evidencia de que alguna de ellas hubiese iniciado el trámite correspondiente.

Bajo ese panorama, se encuentra justificado el acceso directo del afiliado ante la Junta Regional, conforme a la habilitación normativa mencionada.

Ahora, como quiera que no se presentaron reparos frente a los demás requisitos legales exigidos para acceder a la pensión de invalidez, esto es, la pérdida de capacidad laboral superior al 50% y la acreditación de al menos cincuenta semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, y estando estos plenamente acreditados en el expediente mediante el dictamen de la Junta Regional y la historia laboral del actor, se confirmará la procedencia del reconocimiento pensional efectuado en primera instancia.

3. Del valor del retroactivo pensional

De conformidad con lo hasta ahora expuesto, la parte actora tiene derecho a un retroactivo pensional desde la fecha de su exigibilidad, 23 de marzo de 2022, fijada como fecha de estructuración en el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. En tanto la pensión fue reconocida y pagada de manera efectiva a partir del 16 de noviembre de 2022, por orden judicial, resulta procedente el pago de las mesadas dejadas de percibir entre ambos momentos, esto es, entre el 23 de marzo y el 15 de noviembre de 2022, conforme lo determino el juzgador de primera instancia.

4. De los intereses moratorios

Al respecto de los intereses moratorios, cumple recordar que el artículo 141 de la ley 100 de 1993, dispone:

A partir del 1º 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).

Se recuerda que la consecuencia consagrada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no tiene carácter sancionatorio sino resarcitorio, pues procura aminorar los efectos adversos que, la demora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones produce al acreedor, independientemente de las razones que aduzca para justificarla. También se ha considerado que no es una regla absoluta, y que se admite ciertos eventos en los cuales no procede su imposición, porque la negativa de la entidad deudora estuvo válidamente justificada (CSJ SL704-2013), por ejemplo, cuando se amparó en la aplicación del ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación, y después se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial (CSJ SL787-2013).

Con todo, corresponde a la demanda acreditar tales supuestos a efectos de extenderse eximido, pues en caso de que no se advierta su configuración, cuando se reconoce y paga tardíamente la pensión, pese al reclamo correspondiente, resulta viable ordenar el pago de los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales adeudadas.

Sumado a lo anterior, nuestro órgano de cierre ha considerado que la norma en mención permite inferir que los intereses moratorios proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por impago de un saldo o reajuste ordenado judicialmente. (CSJ SL 3130- 2020)

Bajo ese entendimiento, proceden los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional solicitado, toda vez que no se dan ninguno de los supuestos justificarían su exclusión, en este caso, no se acreditó que la administradora hubiese negado el reconocimiento pensional con base en una controversia jurídica razonable ni en una norma de interpretación dudosa. Por el contrario, la negativa se fundó en un argumento formal sobre la supuesta “inoponibilidad” del dictamen, pese a haber sido notificada de manera regular del mismo, sin haber promovido ningún mecanismo de oposición material ni solicitud de nueva valoración.

En efecto, la AFP Protección S.A. fue notificada del dictamen de invalidez el 5 de julio de 2022 y recibió formal solicitud de reconocimiento pensional el 6 de octubre siguiente, sin que procediera a efectuar el pago oportuno de la prestación. La negativa de la entidad se basó exclusivamente en la alegada inoponibilidad del dictamen, argumento que, como se explicó, carece de respaldo legal y jurisprudencial, y no constituye una justificación válida para abstenerse del pago. Al no haber acreditado razones legales fundadas para la mora, no resulta procedente eximirla del pago de los intereses. Por el contrario, el retardo injustificado en el cumplimiento de una obligación pensional exigible conlleva, en aplicación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la imposición de intereses moratorios sobre las mesadas causadas entre el 23 de marzo y el 15 de noviembre de 2022, conforme a lo resuelto por el juez de primera instancia. En consecuencia, esta condena será confirmada.

5. De la condena en costas

Ahora, recurre la parte demandante la condena en costas impuestas l considerar que su actuación procesal se fundó en razones jurídicas plausibles, lo cual, a su juicio, debía excluir su responsabilidad por este concepto.

Al respecto, la Corte Constitucional, señaló en cuanto a la definición y conformación de las costas:

Siguiendo planteamientos de la doctrina nacional, la jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que las costas, esto es, “aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho. Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados. El artículo 393-2 del C.P.C. señala como expensas los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, y hace referencia genérica a todos los gastos surgidos en el curso de aquel. **Por su parte, las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho. No obstante, esos valores son decretados a favor de la parte y no de su representante judicial, sin que deban coincidir con los honorarios pactados entra ésta y aquel**”. (C-089 de 2002).

De conformidad con lo indicado en el artículo 365 del CGP, aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS, las costas procesales, comprensiva de las expensas y las agencias en derecho, se imponen, en sentencia o auto, a cargo de la parte

vencida en el proceso, a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto, y a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza.

De lo anterior, es claro que la norma dispone la imposición de las costas en la sentencia o auto, bajo criterios meramente objetivos, teniendo como único requisito que la parte sea vencida en el proceso, por tanto, esta decisión también será confirmada.

Costas en esta instancia a cargo de la recurrente, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., por resultar desfavorable el recurso de apelación interpuesto.

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

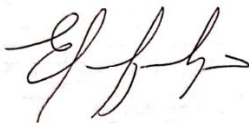
PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia apelada y proferida el 24 de febrero de 2025, por el Juzgado Cincuenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - Costas de en esta instancia a cargo de la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 smmlv.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARIN GARCIA
Magistrada



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., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de Proceso:	Ordinario laboral
Asunto:	Apelación y consulta sentencia
Número de Proceso:	110013105001 2023 00106 01
Demandante:	David Esteban Tinjaca Pulga
Demandado:	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por las magistradas, Elvia Bibiana Guarín García, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar PROVIDENCIA dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

David Esteban Tinjaca Pulga por intermedio de apoderado judicial, demandó a **la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, con el fin de que se declare que ostenta la condición de persona invalida a partir del 3 de octubre de 2017 y, en consecuencia, le sea reconocida la pensión de invalidez de origen común desde dicha data, retroactivo pensional, intereses moratorios, indexación y, costas.

2. HECHOS RELEVANTES

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

1. Se encuentra afiliado para los riesgos de IVM en Colpensiones desde el 2013.
2. Realizó cotizaciones como independiente a partir del 1° de septiembre de 2013 hasta el 21 de mayo de 2016.
3. Prestó servicios como tallerista para Colsubsidio, en el programa “Tallerista de Jaws y Braille en el programa, oigo, siento y me comunico de Biblored”, desde el 10 de septiembre de 2013 hasta el 11 de julio de 2014.
4. Posteriormente, laboró como tallerista en la Biblioteca Pública Parque El Tunal, desde febrero de 2014 hasta febrero de 2015.
5. En el año 2009 le fue diagnosticado un tumor cefálico izquierdo, que le generó baja visión profunda y requirió intervención neuroquirúrgica.
6. El 3 de octubre de 2017, según historia clínica, fue diagnosticado con discapacidad visual, lo cual le impidió continuar trabajando y lo hizo adquirir la condición de persona en situación de invalidez.
7. El 9 de abril de 2018, se reafirmó clínicamente la existencia de discapacidad visual y tumor cerebral.
8. Mediante dictamen expedido por Colpensiones el 29 de octubre de 2020, se estableció una PCL del 68,60 % con fecha de estructuración del 21 de octubre del mismo año, basada en valoración oftalmológica.
9. El 21 de enero de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, solicitud resuelta de manera desfavorable en Resolución SUB 36712 del 12 de febrero de la misma anualidad.
10. Contra dicha decisión, el demandante interpuso acción de tutela invocando la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social.
11. El Juzgado 43 Administrativo de Bogotá, en sentencia de tutela del 12 de abril de 2021, amparó los derechos fundamentales invocados y ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.
12. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de segunda instancia del 25 de octubre de 2021, revocó la decisión de primera instancia y negó el amparo solicitado.
13. En cumplimiento de dicha decisión, Colpensiones expidió la Resolución SUB 292951 del 4 de noviembre de 2023, revocando el acto administrativo que daba cumplimiento a la sentencia de primera instancia.

14. A través de acto administrativo SUB 309062 del 22 de noviembre de 2021, Colpensiones le ordenó reintegrar las mesadas pensionales pagadas entre el 21 de febrero y el 31 de octubre de 2021.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales, el 2 de marzo de 2023 (archivo 2), correspondiéndole por reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, la cual fue admitida mediante auto del 23 de octubre del mismo año (archivo 5).

La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- se pronunció oponiéndose a las pretensiones. Como sustento de su defensa afirmó que el actor no cumple con los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de invalidez, en especial lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, dado que no acredita cincuenta semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración, que indicó fue el 21 de septiembre de 2020. Expuso que el último aporte del demandante fue realizado en mayo de 2016, y que no puede aplicarse el precedente sobre enfermedades degenerativas para computar semanas posteriores, al no existir cotizaciones en el periodo relevante. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia del derecho y de la obligación a cargo de Colpensiones, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, prescripción, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, no procedencia del pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la excepción innominada o genérica (archivo 6).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria, con la presentación de los alegatos de las partes, el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del **21 de mayo de 2025**, dispuso (archivo 15):

PRIMERO: DECLARAR que el señor **DAVID ESTEBAN TINJACÁ PULGA** identificado con la C.C No 1.016.023.906 ostenta la condición de persona

inválida desde el 3 de octubre de 2017, conforme lo motivado en la presente decisión judicial.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a reconocer y pagar al actor la pensión de invalidez desde la mencionada fecha, junto con el retroactivo pensional correspondiente, las mesadas adicionales y los intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, conforme lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento judicial.

TERCERO: ORDENAR a **COLPENSIONES** pagar la indexación de las mesadas causadas hasta el pago efectivo de las mismas conforme lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, las cuales serán debidamente tasadas por la Secretaría del Despacho conforme a lo dispuesto en el artículo 365 del CGP aplicable por la integración normativa en virtud del artículo 145 del CPTSS.

QUINTO: ENVIAR el presente expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, para surtir el grado jurisdiccional de consulta en caso de no ser objeto de recurso de apelación.

El juez de primera instancia estructuró su decisión a partir del análisis de los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez en el régimen de prima media con prestación definida, regulados por los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 860 de 2003, destacando que dicha prestación exige, de un lado, una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50 % de origen común, y de otro, haber cotizado cincuenta semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

A partir del dictamen técnico expedido por Colpensiones el 29 de octubre de 2020, el despacho constató que el actor fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 68.60 % de origen común, porcentaje no controvertido mediante prueba técnica idónea en el proceso. En cuanto al cumplimiento del requisito de densidad de semanas, verificó que el demandante realizó cotizaciones válidas como trabajador independiente en los tres años anteriores al 3 de octubre de 2017, fecha que se determinó como la real de estructuración

de la invalidez, como quiera que la fijada por Colpensiones (21 de octubre de 2020) carecía de respaldo técnico suficiente y fue adoptada de forma arbitraria con base en una valoración oftalmológica aislada. En su lugar, acogió como fecha real la del 3 de octubre de 2017, en la que se acreditó médicamente una discapacidad visual severa de carácter permanente y definitiva, respaldada por historia clínica y documentos suscritos por profesionales de salud. Para ello, aplicó el enfoque constitucional y jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, tratándose de enfermedades progresivas o degenerativas, la fecha de estructuración debe corresponder al momento en que se constata una afectación funcional duradera, aunque sea anterior al dictamen.

En relación con los intereses moratorios, el juez concluyó que eran procedentes conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por cuanto la prestación había sido reconocida judicialmente y no fue pagada oportunamente por la entidad administradora, pese a haberse cumplido los requisitos legales desde la fecha de estructuración reconocida en la sentencia. Preciso que dichos intereses se causan a partir del 21 de marzo de 2021, esto es, dos meses después de la reclamación administrativa presentada el 21 de enero de ese mismo año.

Frente a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, el despacho la declaró infundada, al verificar que la reclamación se presentó en oportunidad y que la demanda fue radicada dentro del término legal de tres años, contados desde la fecha en que se hizo exigible el derecho pensional.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación con fundamento en que el demandante no acreditó el requisito legal de semanas mínimas exigido para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Sostuvo que, conforme al artículo 1° de la Ley 860 de 2003, el afiliado debe demostrar al menos cincuenta semanas cotizadas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. En ese sentido, indicó que la fecha de estructuración válida es la determinada por la propia entidad, esto es, el 21 de septiembre de 2020, razón por la cual el periodo de referencia debía comprender desde el 21 de

septiembre de 2017 hasta el 21 de septiembre de 2020, lapso el actor no registra cotizaciones, por lo cual no satisface el requisito de densidad mínima exigido por la ley.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, el demandante solicito confirmar en su integridad la sentencia de primera instancia, como quiera que la fecha real de estructuración de la invalidez es el 3 de octubre de 2017, conforme se desprende de la historia clínica aportada al proceso, pues la fecha de estructuración fijada por Colpensiones corresponde únicamente al momento de la valoración médica, y no a la fecha real de pérdida de capacidad laboral, la cual, en este caso, se produjo con antelación, dada la naturaleza degenerativa de la enfermedad diagnosticada.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones corresponde a la Sala dilucidar, *i)* si el actor tiene derecho a la pensión de invalidez, en caso afirmativo, *ii)* si le asiste el derecho al retroactivo, *iii)* si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. y, *iv)* si operó el fenómeno de la prescripción.

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.

1. De la pensión de invalidez

En principio, la fecha de estructuración es la que determina el marco normativo aplicable para el estudio del derecho a la pensión de invalidez. En el presente caso, se encuentra en controversia si debe adoptarse la fecha establecida por Colpensiones en el dictamen del 29 de octubre de 2020, esto es, el 21 de septiembre de 2020, o si, por el contrario, debe acogerse la fecha sustentada

por el demandante, esto es, el 3 de octubre de 2017. En todo caso, al tratarse de fechas posteriores al año 2003, el estudio debe realizarse bajo los parámetros de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, norma vigente al momento de ambas fechas, que al tenor literal prevé:

ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.
2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

1.1.Pensión de invalidez en las enfermedades Degenerativas, crónicas.

Al efecto, la Corte Constitucional en sentencia SU 588 de 2016, explicó que, para determinar el cumplimiento de los requisitos de la pensión de invalidez en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, las administradoras de pensiones y las autoridades judiciales deben verificar:

“...(i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y, (ii) que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó

de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional”.

Así mismo, en tratándose de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 273 de 2025 en la que indicó:

No obstante lo anterior, la Sala también ha advertido que tratándose de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, no siempre coinciden la fecha que la autoridad administrativa ha fijado como de estructuración con aquella en la que realmente la persona pierde definitivamente su capacidad de trabajo dejando de ganarse por sus propios el consabido sustento. En esos casos, en los que la realidad supera el análisis de un galeno o de una junta en la que confluyen los dictámenes de varios expertos, la jurisprudencia ha permitido que el juez tome como extremo temporal la fecha en que dicha experticia se emite y no aquella que contra evidencia se ha fijado como de estructuración.

Asimismo, en las providencias CSJ SL3275-2019 y SL4178-2020, entre otras, esta Sala, fundada en las definiciones que la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha fijado sobre algunas enfermedades, dándoles el carácter de congénitas, crónicas y degenerativas, siendo últimas aquellas «donde poco a poco la persona va perdiendo sus funciones vitales, como por ejemplo: la atrofia, cáncer, catarata, esclerosis, Parkinson y Alzheimer», ha procedido como se dijo en el párrafo anterior.

En la misma línea, la Corte Constitucional ha definido que bajo esta clase de enfermedades, donde la discapacidad se puede estructurar paulatinamente, la persona puede mantener una capacidad residual de trabajo que le permite continuar laboralmente activa, con la respectiva obligación de realizar los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que resultan plenamente válidos para alcanzar el reconocimiento de una pensión, pues, de lo contrario, se desconocerían los aportes realizados «en ejercicio de una efectiva y probada explotación de una capacidad laboral residual».

2. Caso concreto

Se encuentra fuera de discusión, y se extrae de la documental obrante en el plenario que: i) mediante dictamen médico laboral emitido por Colpensiones el 29 de octubre de 2020, se determinó que David Esteban Tinjaca Pulga tenía una pérdida de capacidad laboral de 68,60%, de origen común por enfermedad degenerativa, progresiva y crónica, **con fecha de estructuración 21 de septiembre de 2020**, determinada con ocasión a “última valoración por oftalmología que evidencia estado actual” (f. 62-66 archivo 1), ii) mediante Resolución SUB 36712 del 12 de febrero de 2021 Colpensiones negó la prestación de invalidez a favor del actor por no acreditar 50 semanas en los últimos 3 años previo a la fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral (f. 52-55 archivo 1).

El juez de Primera Instancia, concluyó que el actor tiene derecho a la pensión de invalidez por cuanto acreditó una pérdida de capacidad laboral del 68,60 % de origen común y cumplía con el requisito de semanas cotizadas en los tres años anteriores al 3 de octubre de 2017, fecha en la que se estructuró clínicamente su discapacidad visual de forma definitiva, según historia médica debidamente soportada.

El apelante discrepa al considerar que la fecha de estructuración es el 21 de septiembre de 2020, y que, en los tres últimos años, esto es, entre el 21 de septiembre de 2017 y el 21 de septiembre de 2020, el actor no cotizó semanas al sistema de pensiones, razón por la cual no cumplía con el requisito previsto en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez.

2.1.De la calidad de invalido.

No fue objeto de discusión en esta instancia el porcentaje de pérdida de capacidad laboral ni su origen, toda vez que el dictamen de fecha 29 de octubre de 2020, proferido por Colpensiones, que estableció que el extremo activo presenta una pérdida de capacidad laboral del 68,60 % de origen común (folios 62-66, archivo 1), no fue cuestionado por la entidad o el demandante al respecto. Por lo tanto, a la luz del artículo 38 de la Ley 100 de 1993, el señor Tinjaca ostenta la condición de persona inválida.

2.2.De las semanas de cotización.

Según la historia laboral el demandante cotizó 132,71 semanas durante el periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 2013 al 31 de mayo de 2016 (f. 57-61 archivo 1).

Ahora bien, el fondo del asunto radica en la fecha de estructuración de la invalidez, la que incide necesariamente en el lapso de tiempo que debe tener en cuenta para efectos de contabilizarse las semanas.

El juez de primera instancia tomó como fecha de estructuración la contenida en la anotación médica del 3 de octubre de 2017, al considerar que dicha fecha refleja de manera objetiva y sustentada el momento en que el actor presentó una discapacidad visual permanente, respaldada en historia clínica y documentación médica que evidencian una pérdida funcional definitiva,

El apelante señala que la fecha de estructuración debe ser el 21 de septiembre de 2020, toda vez que fue la fecha determinada en el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por Colpensiones, con base en la última valoración oftalmológica practicada al actor.

Como pruebas documentales se aportaron:

- Certificado de discapacidad expedido el 18 de agosto de 2002 por la Subred Integrada de Salud Suroccidente E.S.E., en el que consta que el acto tiene discapacidad física, visual y múltiple (f. 14-15 archivo 1).
- Certificación de discapacidad expedida el 26 de enero de 2018 por el Dr. Jorge Luis de Moya Márquez, médico laboral de la Nueva EPS en la que se indica que David Esteban Tinjacá Pulga presenta los diagnósticos C793 - tumor maligno secundario del encéfalo y meninges cerebrales y Y833 - cirugía con formación de estoma externo, con discapacidad física y visual respectivamente, según revisión de su historia clínica (f. 67 archivo 1).
- Récord Clínico – Historia Clínica de David Esteban Tinjaca Pulga emitido por la Nueva E.P.S. (f. 68-130 archivo 1), en la que se describen antecedentes médicos significativos, incluyendo resección de tumor cerebral a los 14 años (f. 98 archivo 1), diagnóstico de “tumor cefalic izquierdo” el 16 de mayo

de 2009 (f. 68 archivo 1), con secuelas de lesión el nervio óptico derecho y pérdida visual en el ojo izquierdo, en la que se remite a medicina laboral a partir del 3 de octubre de 2017 (f. 96, archivo 1)

- Dictamen médico laboral emitido por Colpensiones el 29 de octubre de 2020, se determinó que David Esteban Tinjaca Pulga tenía una pérdida de capacidad laboral de 68,60%, de origen común por enfermedad degenerativa, progresiva y crónica, con fecha de estructuración 21 de septiembre de 2020, determinada con ocasión a “última valoración por oftalmología que evidencia estado actual” (f. 62-66 archivo 1)

Cumple precisar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral ha explicado de manera reiterada que los dictámenes de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, no son pruebas solemnes, “de modo que pueden ser controvertidas ante los jueces del trabajo, quienes tienen competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida por aquellas” (sentencia SL1044-2019, con radicación 68074 del 20 de marzo de 2019 reiterada en la sentencia SL2904 del 6 de noviembre de 2024). **También explicó que es el juez del trabajo el idóneo para establecer no solo la invalidez del reclamante, sino, también el origen de la enfermedad o accidente, así como la fecha de estructuración y su porcentaje de pérdida de capacidad laboral** (sentencia SL3992-2019, SL2349-2021).

De acuerdo con el numeral 5 del anexo técnico del Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, la calificación se estructura conforme a los criterios técnicos definidos fundamentada en la historia clínica, el examen físico, los estudios clínicos, así como los antecedentes funcionales.

A su vez, el artículo 2 define la fecha de estructuración de la siguiente manera;

Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. **Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda**

diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.

Así las cosas, del estudio del acervo probatorio obrante en el expediente, encuentra la Sala que la fecha de estructuración adoptada en el dictamen médico laboral emitido por Colpensiones, es decir, el 21 de septiembre de 2020, (f. 62-66 archivo 1) no se corresponde con el desarrollo clínico y funcional de la patología de base del actor, ni con los criterios técnicos que orientan la determinación de dicha fecha conforme al marco legal y jurisprudencial vigente. Aunque dicha fecha fue fijada por la entidad con fundamento en una valoración oftalmológica practicada durante el proceso de calificación, se advierte que esta constituye una apreciación aislada. Por el contrario, el análisis integral de la historia clínica evidencia una evolución prolongada de la enfermedad y un deterioro funcional progresivo que antecede ampliamente la fecha establecida por Colpensiones. En efecto, desde el año 2009 se encuentra documentado en los antecedentes clínicos el diagnóstico de tumor cefálico izquierdo, patología neurológica de origen común, de carácter crónico, progresivo y degenerativo, que generó secuelas severas en el sistema visual, como lo son la pérdida de visión en el ojo izquierdo y daño en el nervio óptico derecho. Este deterioro se acentuó con el paso del tiempo y desembocó, conforme lo indica la anotación médica de fecha 3 de octubre de 2017, en una discapacidad visual que motivó la remisión del paciente al servicio de medicina laboral para valoración de su condición. Dicha remisión, fundada en la pérdida funcional que ya limitaba de forma definitiva su capacidad ocupacional, constituye un hito clínico objetivo y verificable para establecer la configuración del estado de invalidez.

Esta conclusión no surge de manera aislada, sino que es respaldada por valoraciones médicas posteriores, como la certificación expedida el 26 de enero de 2018 por el médico laboral Jorge Luis de Moya Márquez, en la cual se reconocen diagnósticos neurológicos severos (C793 y Y833) con afectación física y visual, y se precisa que tales hallazgos derivan de una enfermedad previa cuya evolución ya había dejado secuelas permanentes. A ello se suma el récord clínico

que refleja atención especializada y seguimiento continuo, sin que exista interrupción en el curso médico que justifique trasladar la estructuración a un momento posterior, como lo pretendió la entidad con base exclusiva en atención adelantada durante el trámite de calificación.

Resulta relevante destacar que en casos como el presente, en los que la enfermedad presenta un curso progresivo, la determinación de la fecha de estructuración debe atender no al momento formal en que se emite un dictamen, sino al instante en el que se consolida médicamente la pérdida de capacidad laboral, lo cual en este caso ocurrió a más tardar en octubre de 2017.

Esta interpretación ha sido acogida por la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral (sentencia SL3992-2019, SL2349-2021), que reconoce al juez laboral la facultad para examinar y fijar dicha fecha con base en elementos clínicos serios, especialmente cuando se advierte que el dictamen fue elaborado sin consideración al historial médico completo o desconociendo antecedentes que reflejan un grado de afectación significativo en etapa anterior.

En consecuencia, la Sala acoge la tesis del *a quo* al señalar como fecha de estructuración la del 3 de octubre de 2017, al ser la primera en la que se documenta clínicamente la afectación funcional severa derivada del tumor cerebral, con impacto evidente en la capacidad laboral del afiliado.

Así las cosas, se verifica que entre el 3 de octubre de 2014 y la fecha referida, es decir, durante los últimos tres años previo a la estructuración, el actor había cotizado más de cincuenta semanas al sistema, exactamente 72,73 semanas, por lo que cumplía con el requisito legal previsto en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Ahora, como quiera que la calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, del 68,60 %, fue aceptada por las partes, se mantiene incólume, por lo que satisfechos ambos requisitos, pérdida de capacidad igual o superior al 50 % y cotización mínima en el periodo legal, resulta procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez desde la fecha indicada.

3. De la prescripción

De conformidad con los artículos 151 del CPT y de la SS y 488 y 489 del CST, el fenómeno de la prescripción extintiva 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; y advirtiéndose que la pensión de vejez, invalidez, sobrevivientes son prestaciones de tracto sucesivo y por ende, cada mesada pensional tiene un término de contabilización.

En el sub examine el derecho pensional se causó el 29 de octubre de 2020, fecha en la que se dictaminó la pérdida de capacidad laboral, el señor David Esteban Tinjaca Pulga presentó reclamación que fue presentada el 21 de enero de 2021 (f. 938-939, archivo 9) y la demanda fue radicada el 2 de marzo de 2023 (archivo 2), es decir, dentro del término trienal prescriptivo, por lo que ninguna de las mesadas pensionales que corresponde a favor del beneficiaria están cobijadas por el fenómeno extintivo.

4. Del retroactivo pensional

De conformidad con lo hasta ahora expuesto, la parte actora tiene derecho a un retroactivo pensional desde el 3 de octubre de 2017, fecha en la que se estructuró la pérdida de capacidad laboral conforme al análisis probatorio efectuado.

Ahora bien, conforme a la sentencia de tutela proferida el 12 de abril de 2021 por el Juzgado 43 Administrativo de Oralidad de Bogotá, Colpensiones expidió la Resolución SUB 94327 del 20 de abril de 2021, mediante la cual ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del demandante, a partir del 21 de febrero de 2021, en cuantía de UN SMMLV (f. 61-67 archivo 9), decisión que posteriormente fue revocada mediante Resolución SUB 292951 del 4 de noviembre de 2021 (f. 783-787 archivo 9), en cumplimiento del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que revocó la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia.

En ese contexto, se encuentra demostrado que Colpensiones efectuó el pago de las mesadas pensionales correspondientes al periodo comprendido entre el 21 de febrero y el 31 de octubre de 2021, respecto de las cuales incluso se ordenó su reintegro mediante Resolución SUB 309062 del 22 de noviembre de 2021 f. 788-800 archivo 9), medida confirmada en resolución DPE 3408 de 28 de marzo de 2022, sin que obre en el plenario prueba del reintegro efectivo de dichas sumas por parte del actor.

En consecuencia, se autorizara el descuento de las mesadas pensionales ya pagadas en dicho periodo del retroactivo pensional que se ordenó reconocer por el juzgador de primera instancia.

5. De los intereses moratorios

Al respecto de los intereses moratorios, cumple recordar que el artículo 141 de la ley 100 de 1993, dispone:

A partir del 1º 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).

Se recuerda que la consecuencia consagrada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no tiene carácter sancionatorio sino resarcitorio, pues procura aminorar los efectos adversos que, la demora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones produce al acreedor, independientemente de las razones que aduzca para justificarla. También se ha considerado que no es una regla absoluta, y que se admite ciertos eventos en los cuales no procede su imposición, porque la negativa de la entidad deudora estuvo válidamente

justificada (CSJ SL704-2013), por ejemplo, cuando se amparó en la aplicación del ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación, y después se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial (CSJ SL787-2013).

Con todo, corresponde a la demanda acreditar tales supuestos a efectos de extenderse eximido, pues en caso de que no se advierta su configuración, cuando se reconoce y paga tardíamente la pensión, pese al reclamo correspondiente, resulta viable ordenar el pago de los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales adeudadas.

Sumado a lo anterior, nuestro órgano de cierre ha considerado que la norma en mención permite inferir que los intereses moratorios proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por impago de un saldo o reajuste ordenado judicialmente. (CSJ SL 3130- 2020)

Bajo ese entendimiento, se encuentra acreditado que el demandante presentó reclamación administrativa ante Colpensiones el 21 de enero de 2021, y que la entidad resolvió de manera negativa mediante la Resolución SUB 36712 del 12 de febrero de 2021, por considerar que no se cumplía el requisito de densidad de semanas. No obstante, como ha quedado establecido en esta providencia, el actor sí reunía los presupuestos legales para acceder a dicha prestación desde el 3 de octubre de 2017, fecha en la que se estructuró su estado de invalidez con base en documentación clínica previa y concordante, desconocida por la entidad demandada.

En consecuencia, al haber existido mora en el pago de una obligación pensional debidamente reclamada, y no haber demostrado la entidad circunstancias que justifiquen razonablemente su negativa, más allá de una valoración médica insuficiente y fragmentaria, se configura el presupuesto fáctico para la procedencia del interés moratorio previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, esta condena será confirmada.

Sin costas en esta instancia a cargo de Colpensiones.

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. – ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia proferida el 21 de mayo de 2025, en el sentido de precisar que se autoriza a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional las sumas ya pagadas al actor por concepto de mesadas pensionales correspondientes al periodo comprendido entre el 21 de febrero y el 31 de octubre de 2021.

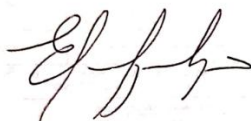
SEGUNDO. – CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO. - SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARÍN GARCÍA
Magistrada



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

Magistrada Sustanciadora: LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

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

Clase de proceso: **Ordinario laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia**
Número de Proceso: **110013105 038 2023 00446 01**
Demandante: **Pedro Guillermo López Sierra.**
Demandado: **Fundación Country Club de Bogotá y Country Club de Bogotá**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por las magistradas, Elvia Bibiana Guarín García, 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

Pedro Guillermo López Sierra actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a **Fundación Country Club de Bogotá y Country Club de Bogotá** con el fin de que se declare: *i)* que entre las partes existió una relación laboral entre el mes de enero de 1972 y septiembre de 2021 *ii)* que el último salario devengado correspondió a \$50.000 diarios; *iii)* que fue despedido sin justa causa.

Como consecuencia de lo anterior, reclama el pago de: *i)* las prestaciones sociales y vacaciones causadas durante la vigencia del contrato, *ii)* indemnización moratoria de que trata el Art. 65 del CST, *iii)* sanción por no consignación de las

cesantías y los intereses a las cesantías; *iv*) indemnización por despido injusto; *v*) indexación y, *vi*) costas.

2. HECHOS RELEVANTES

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

1. Comenzó a desempeñarse como caddie en el Country Club de Bogotá desde 1972, cuando era a un menor de edad, fecha en la que ingresó sin contrato escrito, sin formalidades laborales, siendo aceptado por el personal del club.
2. Laboró de manera continua durante fines de semana y días festivos desde esa fecha hasta septiembre de 2021, sin interrupción significativa, asistiendo desde las 5:00 a.m. hasta las 2:00 p.m.
3. Su labor consistía en acompañar a los socios en los recorridos de golf, cargar los equipos, asesorar sobre reglas del juego y apoyar en la marcación de tarjetas y recolección de elementos.
4. Existía una estructura operativa dentro del club, en tanto que los caddies estaban organizados bajo el control del denominado caddie máster, quien asignaba los turnos mediante sorteo, imponía reglas, dirigía el comportamiento y supervisaba la ejecución de las labores.
5. Para acceder al club, debía utilizar carné o ficha, y su ingreso era monitoreado por personal de seguridad, en tanto que, no podía prestar sus servicios sin autorización o sin estar en la lista correspondiente.
6. Se le exigía portar prendas específicas (overoles, gorras, pantalones, etc.), muchas veces suministradas por el club o la fundación.
7. Recibía pagos diarios por su labor pues para el año 2020, la suma era de \$50.000 por jornada, que, aunque formalmente provenía de los socios, se fijaba según las tarifas establecidas por el club. Además, entre abril de 2020 y septiembre de 2021, recibió bonos de mercado mensuales por \$175.000, otorgados por la Fundación.
8. Durante toda la relación no recibió ningún tipo de prestación social (cesantías, primas, vacaciones ni aportes a seguridad social).
9. En septiembre de 2021, luego de la reapertura pospandemia, se le impidió el ingreso al club sin justificación.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia el 20 de noviembre de 2023 (Doc 3), repartida al Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, quien luego de subsanada la admitió mediante auto del 7 de mayo 2024 (Doc 7).

El Country Club de Bogotá, contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, y negó enfáticamente todos los hechos de la demanda. Como fundamento de defensa sostuvo que el demandante jamás estuvo vinculado como trabajador, ni prestó servicios para el club, y que su actividad como caddie de golf fue completamente autónoma, ejercida en beneficio exclusivo de los socios o invitados del club y remunerada directamente por ellos. Que los caddies no forman parte de la planta de personal ni figuran en nómina, y su ingreso a las instalaciones obedece a acompañamientos informales a los jugadores de golf, sin que medien subordinación, salario o contratación por parte del club. Adujo que, cualquier identificación entregada (como fichas o carnés) no constituye prueba de vínculo laboral, sino medidas de seguridad para controlar el acceso de terceros, como lo haría cualquier visitante o contratista. Indicó que no era cierto que se le hayan asignado jugadores por sorteo, que se le haya pagado salario, entregado dotación, capacitado o incluso impedido el ingreso por decisión unilateral, aclarando que las restricciones que se impusieron en 2020 y 2021 fueron producto de las medidas de orden público por la pandemia de COVID-19, aplicables a todos los visitantes. En ese sentido, también se negó que el club hubiera emitido alguna comunicación para informarle un despido o que se le hubieran pagado bonos, reiterando que cualquier aporte económico habría provenido de los socios o de la Fundación, y no del club como empleador. Como excepciones de mérito propuso las que denominó de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de relación laboral, inexistencia de las obligaciones pretendidas y buena fe.

Por su parte, la **Fundación Country Club de Bogotá**, en respuesta a la demanda también se opuso a las pretensiones y negó los hechos invocados. Como defensa afirmó que el demandante nunca estuvo contratado por esta entidad. Señaló que la Fundación no tiene dentro de su objeto social la

contratación de personal para actividades deportivas como el golf, ni posee relación alguna con la figura de los caddies, quienes no hacen parte de su estructura organizacional, nómina ni procesos internos. Agregó que, la Fundación es una persona jurídica distinta al Country Club de Bogotá, y que sus actividades están orientadas al desarrollo de programas sociales, educativos y de beneficencia, no a la operación del campo de golf ni a la administración de caddies, además se aclaró que entre las personas jurídicas no existe subordinación ni confusión de patrimonios o estructuras, por tanto, los actos de uno no pueden atribuirse al otro. En cuanto a los bonos entregados durante la pandemia, la Fundación explicó que estos fueron entregados como parte de sus actividades de apoyo social, sin que ello implique reconocimiento de vínculo laboral alguno ni intención de establecerlo, en tanto dijo, se trató de una ayuda humanitaria y transitoria durante la emergencia sanitaria, que cesó al concluir las restricciones. Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia de relación laboral, inexistencia de las obligaciones laborales reclamada, inexistencia de prestación personal del servicio, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la genérica.

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha **13 de noviembre de 2024**, dispuso (Doc 23):

“[...]

PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas COUNTRY CLUB DE BOGOTÁ y FUNDACIÓN COUNTRY CLUB DE BOGOTÁ de todas las pretensiones formuladas en su contra por el señor PEDRO GUILLERMO LÓPEZ SIERRA. Lo anterior específicamente por lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: EXCEPCIONES, dadas las results del juicio, el Despacho se considera relevado al estudio de las propuestas.

TERCERO: COSTAS, lo serán a cargo del demandante, en firme la presente providencia, por Secretaría Practíquese la liquidación de costas, incluyendo en ella como agencias en Derecho, la suma de \$700.000, en favor de cada demandada.

CUARTO: Si no fuere apelada oportunamente esta sentencia, consúltese con el Superior”

Como fundamento de su decisión, manifestó en apretada síntesis que corresponde al demandante acreditar al menos la prestación personal continua del servicio dentro de los extremos temporales invocados (desde 1972 hasta septiembre de 2021), para que operara la presunción legal contemplada en el Art. 24 del CST, sin embargo, luego de revisar los medios probatorios, concluyó que dicha carga no fue cumplida. El juez también consideró que los servicios como caddie se prestaban directamente a los socios del club y no a las entidades demandadas. Por tanto, la retribución por tales servicios provenía de los usuarios (socios), lo cual rompe el nexo típico del contrato laboral en cuanto a la dependencia económica. Asimismo, dijo que no se acreditó que existiera un elemento de subordinación, por cuanto aunque se habló de la existencia de un “caddie máster”, no se probó que este ejerciera autoridad disciplinaria o funcional como representante del empleador. Afirmó además que, la organización de turnos y el uso de uniformes, según las pruebas, respondía a prácticas informales o a gestiones logísticas entre los mismos caddies, sin instrucciones ni control desde el club o la fundación.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación el cual fundó bajo el argumento que, el juzgado incurrió en un error al valorar el material probatorio, pues dentro del proceso existían suficientes elementos documentales y testimoniales que demostraban la existencia de una relación laboral con los demandados. Sostuvo que el juez pasó por alto que se habían acreditado los tres elementos esenciales del contrato de trabajo en tanto que (i) ejercía como caddie todos los fines de semana y festivos durante décadas; (ii) la subordinación se evidenciaba en las instrucciones impartidas por el caddie máster (empleado del club) y en la organización del trabajo; y (iii) la remuneración, representada en pagos diarios recibidos por el servicio, los cuales —aunque entregados por los socios— estaban determinados por el club, que fijaba las tarifas y las publicaba en carteleras. Indicó además que el oficio de caddie no podía ser ejecutado por cualquier persona, ya que requería conocimiento especializado del deporte, los implementos y la dinámica del juego. Además, aclaró que no era el socio quien elegía libremente al caddie,

sino que el club administraba su asignación mediante un sistema de sorteo organizado por sus propios empleados.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora ratificó los argumentos expuestos al sustentar el recurso de alzada. Por su parte, las demandadas Fundación Country Club de Bogotá y el Country Club de Bogotá solicitaron la confirmación de la sentencia de primera instancia

7. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los motivos expresamente cuestionados por la parte actora, la Sala deberá establecer si entre Pedro Guillermo López Sierra y la Fundación Country Club de Bogotá así como el Country Club de Bogotá, existió un contrato de trabajo, o si, por el contrario, como lo concluyó el juzgador de primer grado, no se demostró la prestación del servicio.

II. CONSIDERACIONES

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

1. De la existencia del contrato de trabajo.

La parte actora persigue la declaratoria de un contrato de trabajo con el Country Club de Bogotá y la Fundación, desde 1972 hasta 2021 en tanto que adujo, laboró como caddie todos los fines de semana y festivos, recibía instrucciones del caddie máster, debía cumplir horario, usar uniforme y acatar reglas internas; del mismo modo, recibía pagos diarios según tarifas fijadas por el club y bonos mensuales durante la pandemia.

La demandada Country Club de Bogotá alegó que nunca existió vínculo laboral con el demandante, pues los caddies no eran contratados ni subordinados por el club, sino que prestaban servicios autónomos a los socios, quienes los remuneraban directamente. Afirmó que el club no ejercía control, no pagaba salarios ni imponía horarios, y que el ingreso de los caddies se regulaba por razones de seguridad y logística, sin implicar subordinación. Rechazó cualquier indicio de contrato de trabajo y negó responsabilidad sobre las pretensiones reclamadas.

La Fundación Country Club de Bogotá sostuvo que es una entidad distinta e independiente del club, sin relación funcional con la operación del campo de golf ni vinculación alguna con caddies. Negó haber contratado o dirigido al demandante, y explicó que los bonos entregados durante la pandemia fueron ayudas humanitarias sin carácter laboral.

El juez de primera instancia concluyó que, la parte actora no cumplió con la carga de probar la prestación personal del servicio a favor de las demandadas, por tanto no era dable declarar la existencia del contrato de trabajo.

1.1. Del 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 presume 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 concreto

A efectos de determinar si el demandante logró demostrar la prestación de servicio a favor de las demandadas, menester es señalar que, se arrimaron como pruebas documentales

Documento con membrete del Country Club de Bogotá sin firma en el que se señalan unas tarifas de los Caddies de Golf según cada categoría (Fl 38 Doc. 1)

Aviso con membrete de la Fundación Country Club de Bogotá sin firma del 20 de febrero de 2020 dirigido a los beneficiarios Golf en el que se informa que los turnos para salir al campo de golf los días viernes, sábados y domingos se asignarán en estricto orden de llegada, sin distinguir entre tipos de caddies. (Fl 39 Doc. 1)

Misiva con membrete del Country Club de Bogotá suscrita por el señor Felipe Pizano Umaña quien se identifica como comisario, dirigida a la Fundación Country Club de Bogotá, en la que se les solicita se brinde instrucción y recordación a los caddies sobre el adecuado cuidado del campo, en respuesta a quejas de los socios por fallas como no arreglar los piques, no cubrir los divots y descuidar el terreno. (Fl 43 Doc. 1)

Documento denominado “Declaración juramentada” sin presentación personal de José Domingo Rodríguez Suárez en la que señaló que trabajó como jefe de caddies del Country Club de Bogotá entre 1978 y 2007, y afirmó que dirigía el proceso de selección, ingreso, capacitación y asignación de caddies, con el respaldo y visto bueno de la Fundación Country Club de Bogotá; que durante sus funciones, los aspirantes pasaban por su supervisión directa y no podían iniciar labores sin su aprobación; que varios caddies prestaron servicios directamente para el Country Club y la Fundación, durante fines de semana, festivos y torneos quienes cumplían órdenes e instrucciones según exigencias del club, estaban sujetos a control y reglamento interno, incluyendo sanciones por faltas o ausencias injustificadas y se organizaban conforme a listados para turnos y requerimientos del club o los jugadores (fl 51-52 Doc 1)

Petición del 19 de octubre de 2021 de reactivación de actividades de los Caddies de Golf post Covid sin firma, dirigida a las demandadas (fl 26-30 Doc 1)

Respuesta del Country Club de Bogotá del 19 de noviembre de 2021 en la que señala que no existe ningún vínculo jurídico ni obligación con las personas firmantes del derecho de petición del 27 de octubre de 2021, por lo que sus

solicitudes no son procedentes. Trasladó el requerimiento a la Fundación Country Club de Bogotá para su eventual respuesta. (fl 36-37 Doc 1)

Respuesta de la Fundación Country Club de Bogotá del 19 de noviembre de 2021 a petición elevada el 27 de octubre de 2021, y dirigida a personas distintas al actor en la que se señala que, los caddies no prestan servicios a la fundación, sino que son beneficiarios de sus programas sociales, orientados a mejorar su calidad de vida. Rechazó el uso de términos como “equipo de trabajo”, “uniformidad” o “costo del servicio” por ser improcedentes, y aclaró que no se puede exigir reactivación de sus actividades, ya que no existe relación laboral ni subordinación. (fl 33-35 Doc 1)

En interrogatorio de parte, el **representante legal de la Fundación Country Club de Bogotá** manifestó categóricamente que la Fundación no contrata caddies, no les entrega dotación ni fija tarifas, y que no tiene ninguna relación laboral con ellos. Explicó que los overoles o prendas que portaban algunos caddies eran donaciones de patrocinadores de torneos, como Claro o Chevrolet, y que la Fundación simplemente las redistribuía como parte de su labor social. Negó la existencia de jefaturas o jerarquías sobre caddies, y desconocía el sistema de sorteo que usaban. Indicó que los bonos entregados durante la pandemia fueron producto de donaciones de socios del club, y que Pedro Guillermo López fue incluido como beneficiario por estar identificado en la base de ingreso del club como proveedor de terceros. Preciso que no recibió capacitación alguna por parte de la Fundación, y que el único vínculo con ella fue la entrega de dichos bonos. Finalmente, explicó que la Fundación y el Club son jurídicamente independientes, aunque comparten donantes y eventos.

La representante legal del Country Club de Bogotá absolvió interrogatorio en el que negó la existencia de vínculo laboral con el actor. Aclaró que los caddies no eran contratados por el club, no recibían pagos, ni dotación, ni capacitación, y su ingreso se daba como visitantes comunes, previa identificación en la portería. Afirmó que eran proveedores de terceros, es decir, personas contratadas directamente por los jugadores, quienes asumían su remuneración. Reconoció que existía la figura del Caddie Máster, también conocido como Starter, empleado del club encargado de organizar el flujo del juego, no de dirigir a los caddies. Aclaró que las tarifas que circularon en carteleras eran solo referenciales, sugeridas por el Comité de Golf para orientar a jugadores, especialmente extranjeros. Esas tarifas no eran obligatorias ni fijadas por el club, aunado que sólo ocurrió en un tiempo. Respecto al demandante, señaló no tener conocimiento de que haya sido sancionado, ni de haberle pagado nunca por torneo alguno. Confirmó que el club no percibía ingresos por la labor de los caddies, quienes eran contratados directamente por los socios. Indicó que los jugadores escogían libremente a sus caddies, ya sea llamándolos previamente o encontrándolos en la portería del club.

Como testigo compareció **Iván Humberto Barrios Caicedo** quien se identificó como socio activo del Country Club desde hace 35 años y jugador habitual de golf. Dijo no conocer personalmente al demandante, y no tener conocimiento de ninguna relación entre él y el club o la fundación. Explicó que, cuando contrataba caddies, lo hacía directamente, pagándoles en efectivo según su propio criterio, sin que existiera una tarifa impuesta por el club. Nunca recibió instrucciones al respecto y usualmente fijaba el pago anual con base en ajustes por inflación. Relató que solicitaba al caddie a través del empleado que organizaba las salidas o directamente desde la portería, donde aquellos solían ubicarse. No conocía el procedimiento interno del club para asignarlos. Afirmó que los caddies no tenían uniforme obligatorio, aunque a veces usaban prendas con logos de patrocinadores.

Del análisis integral y valorado en conjunto de los medios de prueba aportados al proceso, esta Sala considera que no resultan suficientes para acreditar la prestación personal del servicio del demandante a favor de las entidades

demandadas, Country Club de Bogotá y Fundación Country Club de Bogotá, circunstancia que impide la aplicación de la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo y conduce, necesariamente, al rechazo de las súplicas de la demanda.

En relación con las solicitudes o comunicaciones remitidas por el actor o por terceros, así como con las respuestas emitidas por las demandadas el 19 de noviembre de 2021, se observa que ninguna de ellas alude de forma concreta o directa a la existencia de un vínculo laboral entre las partes. Por el contrario, en dichas comunicaciones las convocadas expresamente negaron cualquier obligación legal o contractual respecto del grupo de caddies, sin que de su contenido pueda inferirse subordinación, dependencia o instrucciones dirigidas al demandante. No se desprenden de ellas manifestaciones de voluntad que permitan deducir subordinación jurídica, ni se identifica al actor como receptor de órdenes, directrices o remuneración.

De igual forma, los documentos aportados por la parte actora tales como avisos internos, listados de tarifas sugeridas o recomendaciones dirigidas a los caddies o socios del club, carecen de firma, fecha cierta, destinatario individualizado y mención expresa al actor, y por tanto no reflejan una relación jurídica entre las partes, ni permiten inferir subordinación, control o contraprestación económica por parte de los convocados. Lejos de ello, evidencian que los caddies asistían de manera voluntaria y eran convocados en orden de llegada, sin obligación de asistencia ni compromiso contractual alguno con el club. En consecuencia, el vínculo se daba exclusivamente entre el caddie y el socio jugador, quien decidía si contrataba sus servicios y lo remuneraba directamente. Este hecho fue además corroborado por el testigo Iván Humberto Barrios Caicedo, socio activo del Country Club y usuario habitual del campo de golf, quien declaró que contrataba directamente a su caddie de confianza, sin intervención del club ni de la fundación. Agregó que las tarifas eran meramente orientativas, y que él mismo acordaba el valor a pagar con base en su criterio y experiencia. Su testimonio fue claro, creíble y no fue desvirtuado por prueba en contrario.

En relación con el documento en el que se efectúa una oferta de vacante del Country Club para Auxiliar Starter de Golf y dirigido a los caddies nada informa

sobre la prestación de servicios del actor y mucho menos que se hubiere desarrollado en el interregno señalado en su demanda, pues lo único que se desprende de él es que se adelantó un proceso de selección abierto, dirigido a personas que eventualmente desearan vincularse a un cargo al interior del Club demandado.

Por su parte, la existencia de una lista de precios por pérdida o reposición de elementos no tiene aptitud probatoria para demostrar la existencia de un vínculo laboral, pues no implica imposición de sanciones disciplinarias, ni establece obligaciones contractuales. Se trata simplemente de un documento de control patrimonial general, que como lo explicó el representante legal de la Fundación aplica indistintamente a cualquier usuario del club (caddie, socio o visitante), sin que implique subordinación ni relación funcional con la entidad.

En cuanto a la carta suscrita por el señor Felipe Pizano Umaña, comisario del Comité de Golf, dirigida a la Fundación Country Club de Bogotá, donde se solicita brindar instrucción a los caddies sobre el adecuado cuidado del campo, esta no contiene órdenes directas al actor ni proviene de una autoridad que represente a las entidades convocadas. Su contenido tiene un carácter puramente recomendatorio ante quejas de terceros y carece de todo efecto coercitivo o sancionatorio, lo que la torna irrelevante para efectos de acreditar subordinación o vinculación jurídica.

Asimismo, en lo que respecta al documento titulado “declaración juramentada” del señor José Domingo Rodríguez Suárez, se advierte que no cuenta con presentación personal ni fue ratificado en audiencia, y además no se refiere de manera directa al señor Pedro Guillermo López Sierra, ni acredita que estuviese bajo su dirección o subordinación. Su contenido es general, abstracto, sin identificación de fechas, personas, contratos o contraprestaciones concretas. En tales condiciones, carece de fuerza probatoria suficiente para acreditar una relación laboral en los términos del artículo 23 del CST.

Por último, si bien el representante de la Fundación reconoció haber entregado al actor un bono de mercado en el año 2020, explicó que este fue producto de una campaña social promovida durante la pandemia, financiada con

donaciones de socios y patrocinadores, y dirigida a personas económicamente vulnerables que prestaban servicios independientes, como caddies, zapateros o jardineros, sin que ello implicara subordinación, continuidad ni vínculo laboral alguno.

Así las cosas, se itera, no se acreditó la prestación personal del servicio por parte del actor en favor de las demandadas. El actor se limitó a aportar documentos impersonales, genéricos y desprovistos de nexo probatorio con los hechos que afirma, sin acompañar su versión con testigos directos o medios objetivos que permitieran estructurar el vínculo alegado. Por el contrario, el único testigo que compareció, así como los representantes legales de las entidades convocadas, fueron coherentes en negar toda relación funcional o jurídica con el demandante y en señalar que el servicio de caddie se prestaba directamente a los socios, quienes lo contrataban y remuneraban.

En este punto, resulta necesario reiterar que, conforme al artículo 167 del Código General del Proceso —aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social—, el actor estaba obligado a demostrar los hechos que fundamentan sus pretensiones, carga de la que no se responsabilizó. Por el contrario, lo que se encuentra probado es que su labor como caddie beneficiaba exclusivamente a los socios del Country Club, quienes de manera libre decidían si contrataban sus servicios, sin que existiera relación administrativa, funcional o jurídica con las entidades demandadas.

Como a esta misma conclusión llegó el fallador de instancia, imperioso es confirmar la decisión adoptada por el a quo

Costas en esta instancia a cargo del demandante dado el resultado desfavorable del recurso 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,

RESUELVE

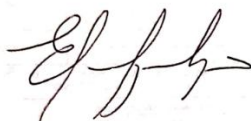
PRIMERO. – CONFIRMAR el fallo proferido el 13 de noviembre de 2024, emitido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, en atención a las consideraciones expuestas

SEGUNDO. –COSTAS en esta instancia a cargo del demandante y a favor de las demandadas. Fíjense como agencias en derecho la suma de $\frac{1}{2}$ SMLMV la cual deberá ser dividida en partes iguales a favor de las convocadas.

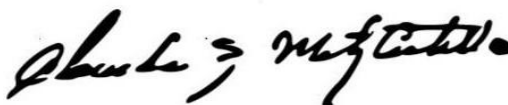
Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARÍN GARCÍA
Magistrada



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., Treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: Ordinario Laboral
Asunto: Apelación y consulta de sentencia
Número de Proceso: 1100131050019 2023 00268 01
Demandante: Pedro Antonio Balaguera Márquez
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones –
COLPENSIONES-

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Elvia Bibiana Guarín García, 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

Pedro Antonio Balaguera Márquez, llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones **–COLPENSIONES–**, con el fin de que le sea reconocida la pensión de vejez “*cuando menos*” a partir del 1° de septiembre de 2017 hasta el 11 de agosto del 2019, en razón a 13 mesadas. Como consecuencia de lo anterior, se condene al retroactivo; intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación, y costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las pretensiones de la demanda, narró que,

1. Nació el 5 de mayo de 1955, por lo que cumplió 62 años el mismo día y mes del 2017.
2. Se trasladó en 1995 al RAIS, a la AFP Colfondos.
3. En sentencia del 29 de enero de 2020 emitida por este Tribunal, se confirmó la ineficacia del traslado y su retorno al RPM administrado por Colpensiones, declarada en fallo de febrero de 2018 proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá DC.
4. El 12 de agosto de 2020, ya se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.
5. Solicitó que le fuera actualizada su historia laboral, el 13 de agosto de 2020.
6. El 31 de agosto siguiente solicitó la pensión de vejez ante Colpensiones.
7. Mediante Resolución n.º SUB 191907 del 9 de septiembre de 2020, Colpensiones resolvió la petición de pensión, y la negó bajo el argumento de que sólo se tienen un poco más de 700 semanas.
8. Interpuso nuevamente PQR el 23 de septiembre de 2020 con radicado n.º. 2020_9486297, solicitando se proceda con la actualización de historia laboral y con el reconocimiento de la pensión.
9. Por comunicación del 9 de noviembre de 2020 con radicado BZ2020_9486297-1952322, Colpensiones le informó que iniciaría las gestiones para las correcciones, y que una vez contará con los insumos se procedería con lo pretendido, y mientras tanto, el trámite seguirá en curso y la decisión final notificada.
12. Por medio de PQR del 12 de enero de 2021 con Radicado n.º 2021_218304, se le remitió a Colpensiones la respuesta de Colfondos quien certificaba que ya se le había entregado el dinero e información, solicitando la actualización de la historia laboral.
13. Luego de varios meses, instauró acción de tutela en contra de Colpensiones, y por sentencia del 19 de abril de 2021 el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá ordenó a dicha entidad, corregir de manera inmediata la historia laboral.
17. En historia laboral del 08 de junio de 2021, expedida por Colpensiones se evidencia que cuenta con más de 1752 semanas de cotización, teniendo su última cotización el 30 de noviembre de 2015.

19. El día 9 de junio de 2021 insiste en su petición de pensión de vejez.
20. Por medio de Resolución n.º SUB 147158 del 24 de junio de 2021, Colpensiones reconoce pensión de vejez, **desde la nómina del mes de julio de 2021 pero no reconoce ningún retroactivo pensional.**
21. EL 25 de octubre de 2021 insiste en su derecho a la reliquidación y retroactivo pensional, pues no posee cotizaciones desde noviembre de 2015, y porque no es necesaria la novedad de retiro.
22. Colpensiones por medio de Resolución n.º SUB 191347 del 21 de julio de 2022 afirma que la pensión de mi poderdante para el año 2017 es de \$11.318.754, pero niega la reliquidación afirmando que la pensión que ya posee en nómina le es favorable.
23. Colpensiones por medio de Auto n.º APSUB 2 del 02 de enero de 2023 acepta que el IBL corresponde a \$16.523.729 para el año 2017 (año de cumplimiento de status) y que su pensión debe ser calculada conforme el 68.50% para una primera mesada de \$11.318.754, lo cual implica un pequeño descuento de pensión, solicitando entonces autorización de revocatoria directa de la Resolución n.º SUB 147158 del 24 de junio de 2021.
24. Una vez otorgada la autorización de revocatoria directa, Colpensiones expidió la Resolución n.º SUB 57416 del 28 de febrero de 2023, pero ahora calcula el IBL para el año 2019 en \$17.746.494 y con una mesada inicial de \$12.156.349., declaró prescritas las mesadas anteriores al 12 de agosto de 2019 y reconoció el retroactivo desde esa fecha.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales, el 10 de julio de 2023 (archivo 06), admitida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá mediante auto de 28 de septiembre de 2023. Colpensiones se notificó por conducta concluyente y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica conforme al artículo 8º de la Ley 2213 de 2022 (f.º 1 archivo 2).

La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, al contestar aceptó todos los hechos, excepto en los que se adujo que no era obligatoria la novedad de retiro para disfrutar de la pensión y en el que se indicó que la fecha de efectividad del reconocimiento de pensión era a partir del 12 de agosto de 2019. Argumentó que al actor no le asiste derecho al reconocimiento del

retroactivo pensional toda vez que presentó solicitud de reconocimiento del retroactivo pensional y reliquidación “(de manera expresa, motivada y fundamentada)” hasta el día 12 de agosto de 2022, razón por la cual operó el fenómeno de prescripción prevista en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y la S.S. y, en ese orden, el retroactivo se reconoció tres años atrás a partir de la reclamación frente a lo pretendido, estos es, 12 de agosto de 2019.

En su defensa blandió las excepciones de fondo que denominó: inexistencia del derecho reclamado; prescripción; cobro de lo no debido; presunción de legalidad e los actos administrativos; buena fe; compensación; innominada o genérica y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (f.º 4 a 17 archivo 4)

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria, con la presentación de los alegatos de las partes, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del **21 de marzo de 2025**, dispuso (archivo 31 y 32):

PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES identificada con Nit 900.336.004-7, a reliquidar la pensión de vejez reconocida al señor PEDRO ANTONIO BALAGUERA MARQUEZ identificado con C.C N' 19.307.604 fijando como primera mesada a partir de' 25 de octubre de 2018 la suma de \$11.781.691 y, consecuentemente, a reajustar las mesadas pensionales ordinarias y adicionales causadas en lo sucesivo, de conformidad a lo expresado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del demandante señor PEDRO ANTONIO BALAGUERA MARQUEZ identificado con C.C N' 19.307.604 como retroactivo, las diferencias en las mesadas pensionales causadas desde el 25 de octubre de 2018 al 11 de agosto de 2019 por la suma de CIENTO VEINTISIETE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CIENTO OCHENTA Y TRES PESOS (\$127.253.183) en razón del reajuste de la primera mesada de la pensión que le fue reconocida, valor que debe ser debidamente indexado a la fecha efectiva de su pago.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del demandante señor PEDRO ANTONIO BALAGUERA MARQUEZ identificado con C.C N O 19.307.604 a pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 por el retardo en el pago de las mesadas causadas desde el 25 de octubre de 2018 al 11 de agosto de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de PRESCRIPCIÓN de las diferencias de las mesadas pensionales causadas y no pagadas entre la

pensión reconocida inicialmente por la demandada y la reconocida por este Despacho, con anterioridad al 25 de octubre de 2018.

QUINTO: ABSOLVER a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES identificada con Nit 900.336.004-7, de las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo indicado en la parte motiva de este proveído.

SEXTO: COSTAS. Serán a cargo de la demandada COLPENSIONES, y a favor del demandante. Tásense por Secretaría

Como sustento de su determinación, señaló que en el presente asunto si bien es cierto el demandante presentó la reclamación de la pensión de vejez el 30 de agosto de 2020, ante la negativa de reconocimiento no presentó recurso alguno, en consecuencia, no podía tenerse en cuenta para efectos de interrumpir la prescripción.

Manifestó que el demandante presentó una nueva solicitud de reconocimiento pensionado el 9 de junio del 2021, con la que se desencadenó el reconocimiento aludido a través de la Resolución la n.º sub 146158 el 24 de junio del 2021; que frente a esa decisión fue solicitada una reliquidación el 25 de octubre el 2021, por lo que, este despacho la tendría en cuenta como primera solicitud, y da aplicación de la prescripción de las mesadas pensiones causadas con anterioridad al 25 de octubre del 2018 y hasta el 11 de agosto de 2019, fecha partir de la cual Colpensiones reconoció el retroactivo pensional.

Por lo anterior, procedió a condenar el retroactivo de la prestación pensional a partir del 25 de octubre del año 2018 hasta el 11 de agosto de 2019, junto con los intereses moratorios.

5. APELACIÓN

La sentencia fue objeto del recurso de alzada por ambas partes.

El demandante, centra su inconformidad con respecto a la fecha de interrupción de prescripción. Sostuvo que el a quo determinó que la interrupción prescripción ocurrió el 25 de octubre del 2018, pese a que acepta que la primera petición de reconocimiento ocurrió el 31 de agosto del 2020, y esta es la que

legalmente se exige, pues el simple reclamo presentado, es el que interrumpe la prescripción. Señala que la primera petición de agosto del 2020, le negaron la pensión y a partir de allí, “estuvo en su tortuosa tarea de solucionar lo que Colpensiones tendría que haber solucionado, dada sus funciones, y objeto social.”

El apoderado de Colpensiones sustenta su inconformidad de forma precisa frente a la condena por los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al considerar que los mismos no proceden en el caso de peticiones de retroactivo pensional y que en todo caso empiezan a reconocerse después de “6 meses” de presentada la reclamación, también se opuso a la condena por costas procesales toda vez que Colpensiones ha actuado de forma legítima y de buena fe, teniendo en cuenta los preceptos legales que regulan la materia.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado de rigor, la demandada Colpensiones solicitó se modifique la decisión de primer grado, en la medida que solo hasta el 12 de agosto de 2022 solicitó la reliquidación de la mesada pensional y por tanto solo a partir del mismo día y mes debían cancelarse la prestación, pues las mesadas anteriores se encuentran prescritas conforme a lo previsto en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y en el 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

El demandante ratificó los argumentos expuestos en la alzada.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, corresponde a la Sala en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS dilucidar; i) si con la petición del 30 de agosto de 2020, el demandante interrumpió el termino de prescripción de las mesadas pensionales y a partir de allí determinar en fecha le asiste el derecho al retroactivo pensional y ii) si proceden los intereses moratorios y iii) las costas procesales.

II. CONSIDERACIONES

Se encuentra fuera de discusión, pues así lo aceptó la pasiva al contestar el libelo y se extrae de la documental obrante en el plenario, que **i)** el demandante nació el 5 de mayo de 1955), **ii)** mediante Resolución n° SUB 147158 del 24 de junio de 2021, Colpensiones reconoce pensión de vejez desde la nómina del mes de julio de 2021., pero no reconoce ningún retroactivo pensional y **iii)** por acto administrativo SUB 57416 del 28 de febrero 2023, se reconoce el retroactivo pensional al actor a partir del 12 de agosto de 2019 con una mesada de \$12.156.349.

1. Marco jurídico

De la prescripción y su interrupción.

La parte actora sostiene en su recurso de alzada que, para efectos de interrumpir la prescripción, debe reconocerse como válida la primera petición de reconocimiento presentada el 31 de agosto de 2020. Esto, porque la normativa aplicable establece expresamente que el simple reclamo o petición presentada interrumpe la prescripción, sin que sea necesario que dicha solicitud reúna requisitos adicionales o esté acompañada de una petición de reliquidación.

El juez de primera instancia determinó que la reclamación que interrumpió el termino prescriptivo era la de fecha 25 de octubre el 2021 y no la de fecha 30 de agosto de 2020, pues frente a esta no presentó los recursos de ley y que la del 9 de junio del 2021 fue la que se desencadenó el reconocimiento pensional a través de la Resolución la n.º sub 146158 el 24 de junio del 2021; y sobre la misma fue solicitada una reliquidación el 25 de octubre el 2021.

Para resolver el asunto, resulta oportuno precisar que el artículo 6 del CPTSS. Prevé que:.

Artículo modificado por el artículo 4º. de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota

cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta.

Mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la respectiva acción.

Cuando la ley exija la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, ésta reemplazará la reclamación administrativa de que trata el presente artículo.

El aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-792-06 del 20 de septiembre de 2006, en el entendido que el agotamiento de la reclamación administrativa por virtud del silencio administrativo negativo, es optativo del administrado, de tal manera que, si decide esperar la respuesta de la administración, la contabilización de la prescripción solo se hará a partir de este momento.

En cuanto al objeto de la reclamación administrativa, ha sido reiterado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, entre otras, en sentencia del CSJ SL, 5 ag. 2015, rad. 37177, en la que cita que: (...) *“las reclamaciones pensionales, como variedad que son del derecho de petición, tienen por objeto provocar la manifestación de voluntad de la administradora de riesgos acerca del reconocimiento o no del derecho en ellas reclamado con el propósito de que, si es del caso, el interesado promueva ante la jurisdicción la acción correspondiente a efectos de que se elucide judicialmente el derecho que, en tal sentido, emerge como controvertido”*.

Ahora bien, de conformidad con el artículo en comento, la reclamación administrativa se hace un requisito indispensable para acudir a la jurisdicción, que se entiende agotado en dos situaciones: una vez se haya decidido o cuando transcurrido un mes de su presentación, no haya sido resuelta, esto con el fin de permitir al trabajador solicitar protección judicial de sus derechos sin las dilaciones que la entidad pública pueda ocasionar dando respuesta a la reclamación, sin que esto impida a la entidad su derecho de defensa y contradicción para decidir el reclamo.

Ahora, de conformidad con los artículos 151 del CPT y de la SS y 488 y 489 del CST, el fenómeno de la prescripción extintiva 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 o beneficiario, por una sola vez, oportunidad desde la que comienza a contarse de nuevo el trienio señalado en las disposiciones citadas; advirtiéndose que la pensión de vejez es una prestación social de tracto sucesivo, por lo que es claro que cada mesada pensional tiene un término de contabilización. En efecto la norma normativa establece:

El artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social señala:

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 (sic) por un lapso igual.

A su vez, los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo rezan:

Artículo 488. Regla General. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

ARTÍCULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

Al respecto, nuestro órgano de cierre en sentencia CSJ SL1867-2023, precisó:

Por tanto, frente a las mesadas pensionales, sí se pueden tener en cuenta las varias reclamaciones, puesto que, según los arts. 489 del CST y 151 del CPTSS, la regla de una sola interrupción aplica respecto de cada mesada, de acuerdo con su exigibilidad. Así lo tiene asentado la jurisprudencia laboral, a saber:

La imprescriptibilidad del derecho pensional y la vocación prescriptible de las mesadas pensionales obedece, además, a lo siguiente: respecto al estado jurídico de pensionado, si bien puede predicarse su existencia y la

consecuente posibilidad de que sea declarado judicialmente, junto con todos sus componentes definitorios, no puede aseverarse su exigibilidad y, por ende, su vocación prescriptible, dado que, se itera, no existe un plazo específico para solicitar la definición de los estados jurídicos que acompañan a los sujetos de derecho. En cambio, en relación con cada una de las mesadas pensionales, en tanto expresiones económicas de la situación jurídica de pensionado, sí puede sostenerse su exigibilidad, para, a partir de allí, empezar a contar el término trienal de prescripción (CSJ SL 0052, 26 may. 1986). CSJ SL4340-2019.

2. Caso concreto

Para efectos de estudiar la reclamación que dio origen a la interrupción de la prescripción, tenemos como pruebas documentales allegadas al plenario las siguientes:

- Certificado del **12 de agosto de 2020** en el que se informa que, “se encuentra afiliado/a desde 02/09/1995 al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES. (f.º 21 archivo 1)
- Formato de Solicitud de prestaciones económicas de Colpensiones para pensión de vejez del, **31 de agosto de 2020** (f.º 22 y 23 archivo 1)
- Respuesta de Colpensiones del 3 de septiembre de 2020 en la que se indica como referencia “*radicado No. 2020_7857035 del 13 de agosto de 2020*” y se indica que solicitó “*Buenos días. Obtuve el reconocimiento de la anulación de la afiliación del RAI, y ya estoy afiliado con Colpensiones, pero la historia laboral aún no ha sido ajustada (...)*”, petición a la que la entidad le contestó “*al respecto nos permitimos responder en el siguiente sentido: Revisando nuestra base de datos se evidencia que el radicado 2019_8298262 fue debidamente respondido por el área correspondiente*”

Ahora bien, le informamos que su solicitud de pensión de vejez fue recibida bajo el radicado 2020_8529585, la cual está en estudio, una vez genere respuesta, le será remitida a su dirección de notificación. (f.º 28 y 29 archivo 1)

- Resolución n° SUB 191907 del 09 de septiembre de 2020, en la cual se manifiesta que el demandante no logra acreditar los requisitos mínimos de semanas cotizadas, pues solo contaba con 711 razón por la cual se niega la prestación solicitada (f.º 30 a 32 archivo 1).
- Respuesta de Colpensiones del 9 de noviembre 2020 a petición del 23 de septiembre 2020, -la cual no se allegó al expediente- en la que se indica que, “*Una vez verificada la base de datos, le indicamos que la pretensión de su solicitud está siendo evaluada y analizada conforme a derecho. En desarrollo de este estudio se ha determinado que se requiere adelantar una etapa de investigación la cual se realiza en Colpensiones a través de trámites de requerimientos internos al área competente. Una vez el área adelante la respectiva gestión y cargue de sus aportes provenientes de la*

AFP COLFONDOS mediante archivo CFCPGAT20201007.E01 por concepto de pagos por anulación de traslado se están adelantando las correcciones, convalidaciones pertinentes para el cargue de los aportes; y la Dirección de Historia Laboral cuente con los insumos suficientes para emitir respuesta de fondo a lo pretendido de su parte, su trámite seguirá en curso, y le será comunicada la decisión final adoptada por nuestra entidad.” (f.º 33 a 34 archivo 1)

- Respuesta COLPENSIONES del **1º de febrero de 2021** a PQR del 12 de enero 2021-la cual no fue arrimada- en la que se dijo, *nos permitimos informarle que Colpensiones **ha recibido los aportes y el archivo de la Historia Laboral por parte de la AFP Colfondos, correspondiente a los ciclos 199509 a 201511 cotizados en el Régimen de Ahorro Individual**, no obstante, el cargue de los mismos se hace mediante procesos automáticos establecidos con las diferentes AFPs, razón por la cual estamos realizando el procesamiento de dicha información a fin de normalizar la Historia Laboral. No obstante, lo anterior, se resalta que en algunos casos los archivos pueden contener errores que impiden el cargue oportuno de los ciclos requeridos, lo cual debe ser conciliado con la respectiva AFP, y que eventualmente puede ocasionar demoras adicionales.* (f.º 37 archivo 1)
- Historia laboral de Colpensiones del **15 de marzo de 2021** en el que se reportan **711, 34 semanas** cotizadas (f.º 38 a 42 archivo 1)
- Historia laboral de Colpensiones del **2 de junio de 2021** en el que se reportan **1135, 43** semanas cotizadas (f.º 51 a 61 archivo 1)
- Historia Laboral del día **08 de junio 2021**, en el que se indica que el actor cuanta con **1752, 57** semanas cotizadas, y el ultimo aporte se realizó el 30 de noviembre de 2015. (f.º 66 a 76 archivo 1)
- Formato solicitud de prestaciones económicas- pensión de vejez- del **09 de junio 2021**. (f.º 77 y 78 archivo 1)
- Resolución No. SUB 147158 del 24 de junio 2021, en el que reconoce pensión de vejez al actor a partir del 1º de julio del mismo año en cuantía de \$12. 858.880. (f.º 81 a 87 archivo 1)
- Petición de “reliquidación” de pensión **del 25 de octubre 2021**, en el que solicita se cancele el retroactivo a que tiene derecho en tanto cumplió 62 años el 5 de mayo de 2017 y no reporta cotizaciones desde noviembre de 2015. (f.º 88 y 89 archivo 1)
- Resolución No. SUB 191347 del 21 de julio de 2022, en la que Colpensiones niega la reliquidación pensional. (f.º 90 a 95 archivo 1)
- Resolución No. SUB 57416 del 28 de febrero 2023, en el cual se reconoce el retroactivo pensional al actor a partir del 12 de agosto de 2019 con una mesada de \$12. 156.349, en atención a que el 12 de agosto de 2022 el demandante presentó recurso de “reposición” (sic) contra la resolución que negó el retroactivo pensional (f.º 108 a 1117 archivo 1)

En el presente caso es un hecho indiscutido pues se manifestó en el libelo genitor y fue aceptado por Colpensiones. que el demandante obtuvo mediante providencial judicial del 29 de enero de 2020 emitida por este Tribunal, la declaratoria de la ineficacia del traslado, y que la Administradora del régimen de prima media certificó el 12 de agosto de 2020 que se encontraba afiliado al

RPM desde 1995, por lo que el actor reclamó ante dicha entidad el pago de la prestación de vejez el 31 de agosto 2020.

La entidad al revolver la solicitud, mediante Resolución n° SUB 191907 del 09 de septiembre de 2020 la negó bajo el argumento que no contaba con el número de semanas suficientes para acceder a la prestación, pues solo contaba con 711 las cuales eran insuficientes para acceder al derecho pensional, es decir pese a la declaratoria de ineficacia no se habían trasladado los aportes del RAIS, a Colpensiones, con lo que evidentemente no podía reconocerse el derecho pensional pues no contaba con la densidad de semanas exigidas para ello.

De forma posterior, el actor inicia una serie de solicitudes para obtener la corrección de historia laboral esto es, el 23 de septiembre de 2020 y el 12 de enero de 2021, a las que Colpensiones dio respuesta oportuna y se adujo que se estaban adelantando las correcciones y convalidaciones pertinentes para el cargue de los aportes; en historia laboral del 15 de marzo de 2021 se reportaron un total de 711 semanas cotizadas, esto es, no se había realizado el cargue de los aportes correspondientes de la AFP al demandante, por lo que procedió a interponer acción de tutela para que se hiciera la corrección de su historia laboral.

Conforme lo anterior, es evidente que en estricto sentido el demandante le surge la obligación al derecho pensional, una vez cumple los requisitos en Colpensiones para ello, esto es, edad y semanas cotizadas, y si bien en el presente asunto la primera solicitud data del 31 de agosto de 2020, la misma no tenía la virtud de interrumpir el término de prescripción por la potísima razón que la administradora a esa fecha no contaba con los recursos necesarios para su financiación y el extremo activo debía ejercer los mecanismos necesarios para obtener la corrección de la historia laboral, la cual se evidencia se registró en la historia laboral del 8 de junio de 2021 en el que Colpensiones reporta 1752, 57 semanas cotizadas y por ello la administradora del RPM mediante Resolución n° SUB 147158 del 24 de junio de 2021, reconoció al actor la pensión de vejez, negando expresamente el pago del retroactivo pensional. Este acto administrativo constituye, por tanto, el momento a partir del cual el demandante tomó conocimiento cierto de la negativa de la entidad frente a dicho

derecho (retroactivo pensional) y, por consiguiente, marca el punto de partida para el cómputo del término de prescripción para su reclamación.

El extremo activo presentó reclamación del retroactivo negado el 25 de octubre de 2021, y presentó la demanda el 10 de julio de 2023, esto es sin que transcurrieran los 3 años del término de prescripción, por lo que luce acertada la decisión del *a quo* de encontrar prescritas las mesadas con anterioridad al 25 de octubre de 2018 y en su sentido se confirmara la decisión.

3. ***De los intereses moratorios***

Censura la demandada la condena al pago de intereses moratorios, pues considera que aquellos operan tan solo cuando se adeuda alguna mesada pensional, lo que no aconteció en el caso de la convocante, pues desde su reconocimiento no ha existido retardo alguno en el pago de estas.

Al respecto, 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.”

Sobre la condena a intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, se tiene asentado que su naturaleza es simplemente resarcitoria, encaminada a aminorar los efectos adversos que produce la mora del deudor al acreedor, más no es sancionatoria, por eso proceden al margen de la buena fe en el comportamiento del acreedor.

También se ha dicho que, por vía de excepción, las administradoras de pensiones se exoneran del pago de los intereses moratorios, cuando quiera que se produce alguna de las siguientes situaciones: i) la administradora de pensiones niega el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto; ii) cuando el reconocimiento de la prestación obedece a un cambio de criterio jurisprudencial, que obviamente dicha entidad no podría prever para la época en que le fue presentada la solicitud prestacional; o, iii) cuando la administradora niega la prestación pensional por existir disputa entre

sus posibles beneficiarios (CSJ SL787-2013, rad. 43602; SL10504-2014, rad. 46826, SL10637-2015, rad. 43396 y SL1399-2018, rad. 45779), situaciones que no son predicables, dadas las circunstancias fácticas y fundamentos jurídicos que lo rodearon.

Aunado a lo anterior, ha considerado que la norma en mención permite inferir que los intereses moratorios proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por impago de un saldo o reajuste ordenado judicialmente (CSJ SL 3130- 2020).

En el anterior contexto, proceden los intereses moratorios únicamente respecto del pago de las mesadas causadas entre desde el 25 de octubre de 2018 al 11 de agosto de 2019, tal como lo adujo el fallador de primer grado.

4. *Costas de primera instancia*

Finalmente, la condena en costas de primera instancia sólo obedeció a que fue Colpensiones la parte vencida en el proceso, conforme al artículo 366 del C.G.P, más allá de la intención o el comportamiento de la demandada o de que haya actuado de buena o mala fe en el trámite administrativo, por lo que fue acertada la decisión del a quo en este sentido.

Dado el resultado desfavorable del recurso para la demandada, se le impondrán las costas de esta instancia. Sin costas a cargo del 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

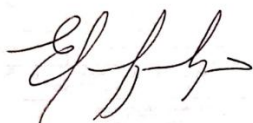
PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de marzo de 2025, por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá,

TERCERO. COSTAS, a cargo de la parte demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de (1) smlmv, por concepto de agencias enderecho de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARIN GARCIA
Magistrada



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., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Número de Proceso: 110013105043 2023 00279 01
Demandante: Lucy Enith Panteviz
Demandados: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Administradora de Fondos de Pensiones Y Cesantías Protección S.A.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por las magistradas, Elvia Bibiana Guarín García, 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 Lucy Enith Panteviz actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., con el fin de obtener las siguientes pretensiones (folio 7 archivo 02):

“III. Pretensiones Declarativas

- 1. Que se declare la ineficacia del traslado efectuado por la señora Lucy Enith Panteviz del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de*

Ahorro Individual con la Administradoras de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a mediados del año 1995, iniciando cotizaciones en el mes de junio de 1995.

- 2. Que, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de dicho traslado, se retrotraían las cosas a su estado anterior y se ordene a Colpensiones tener entre sus afiliados a la señora Lucy Enith Panteviz en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como si nunca se hubiera trasladado.*
- 3. Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene el regreso de la señora Lucy Enith Panteviz al Régimen de Prima Media con Prestación Definida Administrado por Colpensiones con la totalidad de aportes realizados, rendimientos financieros, cuotas de administración actualización de su historia laboral, al igual que el bono pensional que haya lugar.*

IV. Pretensiones Condenatorias

- 1. Que se condene a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., al que actualmente se encuentra afiliada la demandante, a anular la afiliación aportes efectuados, rendimientos financieros, bono pensional y cuotas de administración a Colpensiones.*
- 2. Que se condene a Colpensiones a activar la afiliación de la demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y cargar correctamente las semanas trasladadas.*
- 3. Que se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.*
- 4. Que se condene extra y ultra petita”*

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de las súplicas, en síntesis, señaló, que:

1. Estuvo afiliada al ISS hoy Colpensiones desde el 18 de abril de 1985 al 31 de mayo de 1995.
2. A mediados del año 1995 se trasladó del RPMPD al RAIS con destino a la AFP Protección, iniciando cotizaciones en el mes de junio.
3. Al momento del traslado el asesor comercial no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de ambos regímenes.
4. Nació el 10 de septiembre de 1965 y cumplió los 57 años en el 2022.

5. La AFP Protección S.A. realizó una simulación pensional ofreciéndole una mesada pensional \$1.160.000.
6. En el RPMPD obtendría una mesada pensional de \$2.347.462,15.
7. El 09 de marzo de 2023 radicó derecho de petición ante Colpensiones del cual obtuvo respuesta negativa.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 26 de mayo de 2023 (archivo 02) y fue admitido el libelo introductorio, con proveído del 07 de junio de 2023 (archivo 03).

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las súplicas de la demanda; manifestó que la demandante por decisión propia solicitó el referido traslado, Formuló las excepciones denominadas: 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, innominada o genérica (archivo 05).

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. contestó oponiéndose a las pretensiones. Como sustento de su defensa señaló que el acto es existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Adicionalmente señaló que la actora se encuentra a menos de 10 años para pensionarse por lo que se encuentra inmersa en la prohibición del literal e del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 para trasladarse nuevamente de régimen pensional. Formuló 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. (06 archivo).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO CUARENTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del **26 de abril de 2024**, puso fin a la primera instancia de la siguiente manera (archivo 15):

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora **LUCY ENITH PANTEVIZ** del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** al de ahorro individual con solidaridad administrado por **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A. a Trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la demandante **LUCY ENITH PANTEVIZ**, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos, intereses, rendimientos. Asimismo, debe devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, y que deberá asumir con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a tener como válidamente afiliada la **LUCY ENITH PANTEVIZ** al Régimen de Prima Media con Prestación Definida como si nunca se hubiese trasladado y recibir los dineros trasladados por la AFP PROTECCIÓN S.A, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS los supuestos de hecho que soportan las excepciones formuladas por COLPENSIONES y la AFP PROTECCIÓN S.A.

QUINTO: COSTAS a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A. y en favor de la demandante, tásense las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000. No condenar en costas a COLPENSIONES.

SEXTO: Remítase el presente proceso al H Tribunal Superior de Bogotá Sala Labora, a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.”

Para arribar a tal conclusión, precisó, que la AFP no cumplió con la carga de prueba de allegar medios de convicción que dieran cuenta de que a la demandante si le fue brindada información pertinente, útil y necesaria al momento de realizar el traslado de régimen pensional. También hizo mención del comunicado jurisprudencial de la Corte Constitucional en sentencia SU-107 de 2024, en el sentido de que en el mismo no se realizaron cambios referentes al indispensable deber de información.

Finalmente, frente a la prescripción indicó que la determinación del régimen pensional al cual debe pertenecer la demandante se rige como un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y que por consiguiente el mismo no es susceptible de prescripción.

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 actora solicitó se ratifique la decisión del juez de primer grado, las demandadas guardaron silencio dentro del trámite del traslado.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS

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

i) ¿En el año 1995 las AFP tenían la obligación de asesoría para los afiliados al sistema general de seguridad social?

ii) 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?

iii) ¿La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen afecta la sostenibilidad financiera del sistema?

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 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.

La carga de la prueba en cabeza de las AFP es, además, una manera de igualar las asimetrías de poder en las relaciones entre afiliados y éstas; pues como está decantado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia laboral “la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual», pues mientras que la primera cuenta con una estructura corporativa especializada, experta y profesional, con capacidad de conocer los detalles de su servicio, el segundo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas que muchas veces no conoce ni domina, asimetría que puede acentuarse según las condiciones económicas, sociales, educativas y culturales de los afiliados (CSJ SL1688-2019)”.

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 Pensiones y Cesantías Colmena S.A. hoy Protección S.A. el 01 junio de 1995 (fº. 38 archivo 06), 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 tal sentido, si en el presente asunto se hubiera aportado el documento de afiliación suscrito por la demandante ante la AFP Colmena hoy Protección S.A., el mismo no permitiría 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: Derecho de petición ante Colpensiones (f°15, archivo 01), respuesta de Colpensiones a derecho de petición (f°17-19, archivo 01), reporte de semanas cotizadas en Colpensiones (f°21-25, archivo 01), historia laboral en Protección (f°26-45, archivo 01), proyecciones pensionales (f°48-53, archivo 01), expediente

administrativo en Colpensiones (archivo 09), estado de cuenta en Protección (f°37, archivo 06), reporte Asofondos (f°38-39, archivo 06), resumen historia laboral (f°40-41, archivo 06), reporte estado de cuenta en Protección (f°63-94, archivo 06), comunicado de prensa (f°95-97, archivo 06), concepto superintendencia financiera (f°98-99, archivo 06), políticas para vincular personas naturales (f°100-104, archivo 06), 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.

En interrogatorio de parte, Lucy Enith Panteviz, informó que en el año 1995 cuando se encontraba trabajando en el Banco Colmena, le solicitaron participar en una reunión con todos los empleados de la entidad financiera, que en ella le informaron que el ISS se iba a acabar y que en procura de continuar cotizando al Sistema General de Pensiones debían trasladarse a la AFP Colmena. Añadió que luego de ello, no recibió una asesoría personalizada, y que nunca le explicaron las características y diferencias entre el RPMPD y el RAIS, como tampoco los requisitos que debía reunir para pensionarse en uno u otro régimen.

El representante legal de la AFP Protección, señaló desconocer a la persona que gestionó la afiliación de la demandante, que a pesar de haber consultado en el sistema no le fue posible hallar el formulario de afiliación de la actora por medio del cual se materializó el traslado de régimen pensional. También refirió que conforme a la Ley 100 de 1993 es estableció a cargo de las AFP el deber de brindar capacitaciones al personal que iba a realizar la captación de los afiliados pero que no podría dar cuenta de si el asesor que gestionó el de la demandante asistió a las mismas.

De las respuesta brindada por la señora Panteviz, 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.

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 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 el grado jurisdiccional de consulta a favor 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 en esta instancia. En consecuencia, la indexación opera sólo frente a estos tres últimos conceptos, como así lo hizo el a quo se confirmará este punto de la sentencia, adicionándose en el sentido 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.

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 S.A. contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

5. 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 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 segundo de la sentencia proferida el 26 de abril de 2024 por el Juzgado Cuarenta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de que, al momento de cumplirse la orden, 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, para lo cual, se le concederá a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección el término de 30 días para que ponga a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas

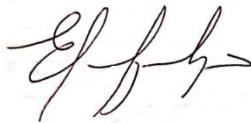
SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

TERCERO. – Sin costas en esta instancia

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARIN GARCIA
Magistrada



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., Treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Asunto:	Apelación y consulta de sentencia
Número de proceso:	110013105024 2023 00323 01
Demandante:	Adolfo Ricardo Castillo Bertrand
Demandado:	Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados Elvia Bibiana Guarín García, 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

Adolfo Ricardo Castillo Bertrand, llamo a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con el fin de obtener la prosperidad de las siguientes pretensiones:

1. Que se declare que el señor ADOLFO RICARDO CASTILLO BERTRAND, tiene derecho a la prestación pensional de vejez, de conformidad con el Artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 10 de la Ley 797 de 2003.
2. Que se declare que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, para efectos de establecer el monto de la

pensión de vejez, debe dar aplicación a los Artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993.

3. Que se declare que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, al momento de liquidar la prestación a que tiene derecho mi mandante, incurrió en errores aritméticos que llevaron a establecer de manera INCORRECTA la Tasa de Reemplazo que legalmente corresponde, y por ende a FIJAR equivocadamente el valor de la pensión de vejez, situándola por debajo del valor que legalmente corresponde.

4. Que se declare que la TASA DE REEMPLAZO que corresponde aplicar a la pensión de vejez del señor ADOLFO RICARDO CASTILLO BERTRAND, equivale al 80%, atendiendo las semanas adicionales a las 1300 que fueron cotizadas por el afiliado y que según lo establecido en el Artículo 34 de la Ley 100 de 1993, le permiten acceder a un porcentaje adicional.

5. Que se declare que el valor de la pensión de mi mandante equivale a la suma mensual de TRES MILLONES NOVECIENTOS VEINTISIETE MIL SETECIENTOS OCHO PESOS CON OCHENTA CENTAVOS M/CTE (\$\$3.927.708,80), a partir del veinticuatro (24) de diciembre de 2021.

6. Que se declare que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, le adeuda a mi mandante, el retroactivo pensional causado por la diferencia existente entre la pensión reconocida y la pensión que ha debido reconocerse.

7. Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, al reajuste la pensión de vejez reconocida a mi poderdante, teniendo en cuenta una TASA DE REEMPLAZO del 80%, desde el veinticuatro (24) de diciembre de 2021, en cuantía inicial de TRES MILLONES NOVECIENTOS VEINTISIETE MIL SETECIENTOS OCHO PESOS CON OCHENTA CENTAVOS M/CTE (\$3.927.708,80).

8. Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, al pago a favor de mi poderdante, de las diferencias de las mesadas pensionales y de la adicional de cada año, con sus respectivos ajustes legales, diferencia que resulta una vez se liquide la pensión en la forma solicitada.

9. Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, al pago a favor de mi poderdante de los intereses moratorios consagrados en el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

10. Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES a que el pago de cada una de las diferencias de las mesadas pensionales que se adeudan se traiga a valor presente, mes a mes, desde el momento en que ha debido pagarse y hasta la fecha en que se haga efectiva la cancelación, teniendo en cuenta para ello, el IPC certificado por el DANE para cada uno de los periodos, según corresponda.

11. Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES al pago de las agencias en derecho y las costas del presente proceso.

12. Sírvase señor Juez fallar Ultra y Extra Petita las pretensiones de esta demanda.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, señaló que,

1. Nació el 24 de diciembre de 1959.
2. Cotizó 2006 semanas.
3. Mediante Resolución SUB-95607 del 13 de abril de 2023, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones reconoció pensión de vejez a partir del 24 de diciembre del 2021 en la suma de \$3.819.697, al aplicar una tasa de remplazo del 77.80% al IBL calculado por \$4.909.636.
4. El 28 de julio de 2023, solicitó a Colpensiones la reliquidación de la pensión de vejez, con una tasa de remplazo del 80%.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales el 18 de agosto de 2023 (f.º 1, archivo 2), la cual correspondió por reparto al Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá y fue admitida mediante providencia de fecha 22 de noviembre de 2023 (f.º 1, archivo 4).

El juzgado consideró que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, fue notificada de conformidad con el artículo 8º de la ley 2213 de 2022.

La Administradora Colombia de Pensiones -Colpensiones- se opuso a las pretensiones. Afirmó que liquidó la prestación conforme la normatividad más favorable al actor, que no era posible aplicar lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3501-2022, hasta que la Corte Constitucional no modulará la regla contenida en dicha providencia; que al no existir retardo en el pago de las mesadas pensionales reconocidas tampoco podían imponerse los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

En su defensa propuso las excepciones de: inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido; presunción de legalidad de los actos administrativos; buena fe; no configuración e intereses moratorios e indexación; prescripción; compensación; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público; y la innominada o genérica.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria y sustentado los alegatos de conclusión de las partes, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de **5 de marzo de 2025**, dispuso (f.º 1, archivo 19):

PRIMERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, reliquide la pensión de vejez del aquí demandante, aplicando una tasa de reemplazo del 80% teniendo como primera mesada la suma de \$3.927.709 m/cte., a partir de 24 de diciembre de 2021, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor del Sr. ADOLFO RICARDO CASTILLO BERTRAND las diferencias derivadas de la reliquidación de la pensión, incluyendo como retroactivo la suma de \$5.344.775,98 m/cte., causado hasta el 28 de febrero de 2025, aumentar el valor de la mesada hasta tanto se efectuó la inclusión en nómina, cifra que deberá ser indexada al momento de realizar el pago correspondiente, valor al que se le autoriza realizar los descuentos por aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme a lo motivado.

TERCERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de las demás pretensiones incoadas en su contra por el Sr. ADOLFO RICARDO CASTILLO BERTRAND

CUARTO: DECLARAR probada la excepción de no configuración de intereses moratorios, y no probados las demás excepciones de mérito propuestas por COLPENSIONES, conforme a lo considerado.

QUINTO: ORDENAR que en el evento que no se interponga recurso de apelación por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, se remita el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial para que se surta el Grado Jurisdiccional de Consulta a su favor en los términos del artículo 69 del CPTSS.

SEXTO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES, a favor del demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$500.000, liquidense por secretaria en la oportunidad procesal correspondiente.

Luego de citar el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, la Juez de primer grado consideró que la Corte Suprema de Justicia dirimió el conflicto que se generaba por la aplicación de dicha normatividad con el fin de obtener una tasa de remplazo del 80%. Así las cosas, en sentencia CSJ SL3501-2022, expresó que no existía razón lógica alguna que permitiera la exclusión de las semanas posteriores a las 500 adicionales a las mínimas necesarias para alcanzar el monto máximo la pensión, pues ello vulnera el derecho fundamental al trabajo.

Indicó que los afiliados que obtienen una tasa reemplazo inicial inferior al 65% pueden incrementar el porcentaje con semanas adicionales a las mínimas requeridas, hasta llegar al monto máximo el 80% del ingreso base liquidación, pues de lo contrario la norma no surtiría ningún efecto, ya que con solo 500 semanas adicionales no se alcanza el monto del 80% el ingreso base liquidación que es el máximo que permite la norma.

Para determinar la prestación, la Juez unipersonal tuvo en cuenta que el actor cotizó un total de 2006 semanas en toda la vida laboral, esto es, 706 adicionales a las 1300, por cada 50 semanas el cálculo arrojaba un 21% adicional que debía sumarse a la tasa inicial de 62,8% lo que equivalía a un 83,80% %, pero que dado que el multicitado artículo establece que la tasa máxima que se puede aplicar es el 80% es la procedía a aplicar. Reliquidó la pensión de vejez, declaró no probada la excepción de prescripción y absolvió a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios, con el argumento de que el derecho se había concedido como consecuencia de un cambio jurisprudencial y en su lugar ordenó la indexación de las mesadas.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión, ambas partes interponen el recurso de alzada.

El demandante sustenta el recurso de alzada en el que se opone puntualmente a que no se hubiesen concedido los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, puesto que existe un criterio reiterado y pacífico que ordena que se reconozcan en los casos de pagos deficitarios como el presente, en el que la mesada pensional fue mal liquidada. Adujo que la excepción del cambio jurisprudencial cobijaba la petición de la pensión de vejez inicial, en tanto no existía dicho pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia, pero no cuando se solicitó la reliquidación momento en el cual ya debía aplicarse el precedente, el cual Colpensiones estaba obligado a acatar.

La administradora demandada solicita revocar la sentencia para que se absuelva de todas las pretensiones, por considerar que el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 no contiene dudas interpretativas en cuanto solo se pueden tener en cuenta 500 semanas adicionales a las 1300 requeridas, pues la intención

legislativa del texto, tenía un “*objeto cristalino*”, el cual era eliminar subsidios implícitos con destino a personas de altos ingresos mediante la incorporación de una tasa de reemplazo móvil decreciente, en tal virtud, las personas que devenguen 20 salarios mínimos legales o más, únicamente podrían aspirar a una tasa máxima de 70.5; que por la anterior, el actual Criterio de la Corte Suprema de Justicia afecta los principios de equidad, solidaridad y responsabilidad financiera, en consecuencia, solo debía mantenerse la absolución por intereses moratorios.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Vencido el término del traslado, el demandante presentó sus alegatos de conclusión para que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia únicamente en cuanto a la absolución por intereses moratorios, al considerar que dicha actuación va en contravía del precedente jurisprudencial del máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral.

Colpensiones argumenta que se debe revocar la citada providencia, en la medida que, al efectuar los cálculos de la prestación conforme a la normativa vigente, no se evidencia que existan sumas que permitan generar retroactivo alguno o incrementar la mesada pensional. Aunado al anterior, expone que el criterio expuesto en sentencia CSL SL 3501-2022, es inaplicable porque además de tener un gran impacto fiscal, nos regresa más de 30 años en términos de equidad, solidaridad y responsabilidad financiera.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS y el grado jurisdiccional en consulta a favor de Colpensiones, corresponde a la Sala dilucidar, i) si le asiste derecho al actor a la reliquidación de la mesada pensional reconocida en el sentido de tener como tasa de reemplazo la equivalente al 80% sobre el IBL devengado, en consecuencia, si se generó a su favor el pago de retroactivo de diferencias pensionales, ii) si en el presente asunto operó el fenómeno prescriptivo, establecer el monto del retroactivo pensional, y iii) si proceden los intereses moratorios por el pago deficitario de la

prestación.

II. CONSIDERACIONES

No es objeto de debate, pues así lo aceptó la pasiva al contestar el libelo, y se extrae de la documental obrante en el plenario que: i) se reconoció pensión al demandante, mediante Resolución SUB 47311 del 18 de febrero de 2022 ii) mediante acto administrativo SUB 95607 del 13 de abril de 2023 le fue reliquidada, la cual se concedió en cuantía inicial de \$3.819.697 a partir del 24 de diciembre del 2021, para lo cual se tuvo en cuenta un total de 2006 semanas, y un IBL de los últimos 10 años de \$4.909.636 y una tasa de reemplazo de 77.80% (f.º 33 a 43 archivo 1), ii) según reporte de semanas cotizadas en pensiones de Colpensiones actualizado al 12 de diciembre de 2023 el actor cotizó un total de 2006,57 semanas (f.º 1 a 5 archivo 7); que presentó reclamación administrativa para obtener reliquidación el 19 de noviembre de 2022 (f.º 1 a 2 archivo 7)

1. De la tasa de reemplazo de la pensión de vejez

La parte demandante muestra su inconformidad en cuanto al monto sobre el cual debió efectuarse el cálculo de la mesada pensional, que debió corresponder al 80% sobre el IBL determinado en consideración a 2006 semanas cotizadas.

En lo relativo a la determinación del valor de la prerrogativa aludida, se tiene que tal y como determinó el *a quo*, la norma aplicable lo es, por un lado, el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el cual reza “*Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia*”, normativa que además permite el estudio con toda la vida laboral, siempre y cuando se reporte una cotización de 1250 semanas como mínimo.

Por otro lado, la regla para aplicar el monto de reemplazo es la prevista en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que consigna:

A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

El alcance y la forma de abordar el mismo, ha sido definido jurisprudencialmente en diferentes ocasiones, entro otras, en sentencia reciente CSJ SL3501-2022, donde se indicó:

[...] Así las cosas, el citado artículo 34 contiene dos elementos estructurales para establecer el monto de la pensión de vejez: i) una fórmula decreciente para calcular la tasa de reemplazo; y ii) un incremento de esa tasa de reemplazo por semanas de cotización adicionales a las mínimas, hasta llegar a un monto máximo de pensión entre el 80% y el 70.5% del IBL, en forma decreciente en función del nivel de ingresos, calculado con base en la misma fórmula.

De la misma manera, el precepto señala que «[...] El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima».

Pues bien, para determinar el porcentaje de la pensión de vejez, debe utilizarse la fórmula $r = 65.50 - 0.50 s$, donde ‘ r ’ es igual al porcentaje del ingreso de liquidación y ‘ s ’ al número de salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo tanto, la tasa de reemplazo es el resultado de restarle a 65.50 los salarios mínimos contenidos en el IBL en cada caso; de esa forma, la tasa de reemplazo es decreciente en función del ingreso base de liquidación del afiliado: a mayor ingreso base de liquidación menor será la tasa de reemplazo y, por el contrario, a menor ingreso mayor será la tasa indicada.

En esa línea, la fórmula decreciente contiene dos variables: i) “ r ” que es un porcentaje (65.50); y ii) “ s ” que corresponde al número de salarios mínimos contenidos en el ingreso base de liquidación del afiliado. Para explicar con un ejemplo la fórmula, se toman los componentes de la liquidación de la pensión que sirvió de fundamento a la decisión del Tribunal, así:

El ingreso base de liquidación se estableció en la suma de \$10.613.516,99; al dividir el IBL en salarios mínimos de la época (\$828.116), se obtiene el resultado 12,82 SMLMV; al multiplicar 12,82 SMLMV por el factor 0,50 se obtiene 6,41 salarios mínimos; y al aplicar la fórmula el resultado es el siguiente:

Fórmula: $r = 65.50 - 0.50 s$

Resultado: $r = 65.50 - 6,41 = 59,09$

De lo anterior se desprende que al actor le corresponde una tasa de reemplazo del 59,09% del ingreso base de liquidación, la cual se encuentra dentro del rango inicial o de partida que oscila entre el 65% y el 55% del ingreso base de liquidación, «A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada».

El segundo elemento para determinar el monto de la pensión de vejez corresponde al incremento del porcentaje o tasa de reemplazo por semanas de cotización adicionales a las mínimas requeridas para la pensión de vejez (1300), hasta llegar al monto máximo, como lo prevé la norma: «A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo».

Dentro de este contexto, el primer paso para el análisis a fin de evaluar el verdadero alcance del precepto en estudio, implica indagar si lo pretendido por la norma es limitar el incremento de la tasa de reemplazo a un porcentaje máximo alcanzado con 500 semanas cotizadas adicionales a las 1300, es decir, para un total de 1800 semanas válidas y, de esta manera, impedir que se pueda alcanzar el monto máximo de la pensión establecido como regla general en el 80% del ingreso base de liquidación -- con excepción de los de salario mínimo a quienes se les garantiza un 100% del ingreso base de liquidación--.

Al respecto, conforme al artículo 34 citado, el monto mensual de la pensión de vejez que se obtiene con el mínimo de semanas requeridas corresponde a un porcentaje que oscila entre el 65% y el 55% del ingreso base de liquidación en cada caso, en forma decreciente, en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. Así, la tasa de reemplazo inicial del 65% se obtiene cuando el ingreso base de liquidación es equivalente a un salario mínimo, siendo por lo tanto el valor de “s” igual a 1 SMLMV. Veamos la fórmula:

Fórmula: $r = 65.50 - 0.50 s$

$(0.50 \times 1 = 0.5)$

Resultado: $r = 65.50 - 0.50 = 65$

De esta manera, el valor de la pensión se halla al aplicar al ingreso base de liquidación una tasa de reemplazo calculada con base en la fórmula decreciente señalada, lo que constituye una innovación introducida por el Ley 797 de 2003, ya que, básicamente, se pasa de una tasa de reemplazo fija del 65%, como se estableció en la normativa original --Ley 100 de 1993--, a hacerlo con una tasa variable entre el 65% y el 55%, calculada en función del nivel de ingresos de cotización.

En ese sentido, parece claro que la intención del legislador también ha sido la de desincentivar al interesado para que aumente de forma fraudulenta el ingreso base de cotización sin guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos, pues la regla, se itera, es que: a mayor ingreso base de liquidación menor será la tasa de reemplazo y, por el contrario, a menor ingreso mayor será la tasa indicada.

[...]

En efecto, la fórmula decreciente estableció que para determinar la tasa de reemplazo se resta a 65.50 los salarios mínimos contenidos en el IBL en cada caso, por tanto, si se vuelve a utilizar ésta para calcular el monto máximo de la pensión, se estaría tomando el nivel de ingresos de cotización para disminuir o castigar dos veces el monto de la pensión, lo cual no tiene justificación alguna, pues con la fórmula se pretende desincentivar el aumento injustificado del ingreso base de cotización, pero en manera alguna limitar el número de semanas necesario para alcanzar el monto máximo de la pensión establecido por la misma norma, salvo la del tope legal ahora vigente de 25 SMMLV.

No puede perderse de vista que, en un régimen de pensiones basado en cotizaciones contributivas, como lo es el establecido por la Ley 100 de 1993, la cotización se encuentra atada a la actividad laboral desarrollada por el afiliado, bien sea como trabajador dependiente o como independiente, así, aquella es consecuencia directa del trabajo humano que cuenta con una especial protección constitucional, en consecuencia, no existe razón lógica alguna, en criterio de la Corte, que permita la exclusión de las semanas posteriores a las primeras 500 adicionales a las mínimas, necesarias para alcanzar el monto máximo de la pensión, pues ello, sin duda, vulnera el derecho fundamental al trabajo.

Así las cosas, los afiliados que obtienen una tasa de reemplazo inicial inferior al 65% pueden incrementar el porcentaje con semanas adicionales a las mínimas requeridas, hasta llegar al monto máximo del 80% del ingreso base de liquidación, pues, de lo contrario, la norma no surtiría ningún efecto, ya que con sólo 500 semanas adicionales no se alcanza el monto del 80% del ingreso base de liquidación, que es el máximo que permite la norma.

Por otro lado, nótese que el incremento de la tasa de reemplazo en un 1.5% del ingreso base de liquidación, por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas, corresponde a una forma de estimular el trabajo productivo, como valor fundante del Estado Social de Derecho, dado que el trabajo *“es ciertamente un derecho humano (Artículo 25) pero también constituye, al mismo nivel del respeto o la dignidad humana, un principio o elemento fundamental del nuevo orden estatal. Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente de la construcción de la nueva legalidad”* (CC C-542-1992).

El Sistema General de Pensiones consagró la pensión de vejez con la finalidad de sustituir la renta o salario que percibe el afiliado al momento del retiro laboral y, por ello, el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, establece que: “En todo caso, el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión”.

En tales condiciones, es claro que de conformidad con el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, se utiliza una fórmula decreciente para determinar el monto inicial de la pensión, bajo la cual, se torna relevante el salario del reclamante, con el objetivo de desincentivar el aumento sin justificación del ingreso base de cotización, sin embargo, no se puede utilizar nuevamente para limitar el número de semanas adicionales que se necesitan para alcanzar el monto máximo del 80%, pues con ello, se estaría castigando por doble vez el monto de la pensión con fundamento en la misma causa, esto es el nivel de ingresos del afiliado, lo que se traduciría en una vulneración directa al derecho al trabajo, al “...invalidarse semanas de cotización que el afiliado legalmente está obligado a efectuar» (CSJ SL810-2023)

En la sentencia CSJ SL810-2023, reiterada en la CSJ SL2847-2023, precisó al resolver un caso de similares connotaciones:

[...] De esta manera, por ejemplo, cuando se fija un monto inicial de la pensión del 55% del IBL, por haber alcanzado el afiliado el número mínimo de 1300 semanas (25,5 años), debe tenerse en cuenta que para lograr el monto máximo del 80% del IBL, es necesario cotizar un número adicional de 850 semanas (16,7 años), para un total de 2.150, lo que significa que el afiliado debe realizar cotizaciones durante 42,2 años de trabajo, tal cual se refleja en la siguiente tabla:

Porcentaje	Semanas cotizadas
55%	1300
56.5%	1350
58%	1400
59.5%	1450
61%	1500
62.5%	1550
64%	1600
65.5%	1650
67%	1700
68.5%	1750
70%	1800
71.5%	1850
73%	1900

74.5%	1950
76%	2000
77.5%	2050
79%	2100
80%	2150

Así las cosas, el efecto económico real de la fórmula decreciente es disminuir el monto de la pensión de vejez en función del nivel de ingresos del afiliado y, como consecuencia, aparece aumentar el número de semanas adicionales a las mínimas para alcanzar el porcentaje máximo, pues la regla es que, a menor tasa de reemplazo mayor será el número de semanas adicionales de cotización exigidas para lograr el porcentaje del 80%, haciendo más gravosa la situación de los beneficiarios, por requerirse, al paso que descende la tasa de reemplazo, un número más elevado de semanas adicionales a las mínimas para aumentar el monto de la pensión.
[...]

Ante lo expuesto se tiene que, con la modificación de la Ley 797 de 2003, a los afiliados se les redujo considerablemente la tasa de reemplazo de su mesada inicial, entre el 55% y 65% calculada en función del ingreso base de cotización, así como el porcentaje máximo del 85% al 80%, además se aumentó de 1.000 a 1.300 las semanas exigidas como requisito para acceder al derecho, de suerte que no se puede desconocer el derecho de aquellos trabajadores que contribuyeron al sistema en un tiempo considerable al punto que sumaron puntos adicionales hasta alcanzar el máximo del 80% a pesar de que su porcentaje inició en un inferior al 65%, efectuando aportes a la administradora de pensiones en un tiempo prolongado, lo que claramente debe ser retribuido al asegurado y, conforme se señaló en la sentencia previamente citada *“la cotización se encuentra atada a la actividad laboral desarrollada por el afiliado”*.

2. Caso concreto

En el caso bajo estudio, la parte actora al llamar a juicio a la demandada centra su inconformidad en la aplicación de una tasa de reemplazo del 77.80% sobre el IBL de los últimos 10 años de \$4.909.636 que se determinó mediante Resolución SUB-61405 del 2 de marzo de 2020, sin que presentara discrepancia respecto del IBL. En cuanto a la decisión del *a quo* mostró inconformidad únicamente por la absolución a la administradora demandada de los intereses moratorios.

En punto de lo anterior, para definir el monto de la tasa de reemplazo y de la pensión, esta Sala procedió a realizar los cálculos respectivos, tomando las 2006 semanas que se evidencia en la historia laboral, conforme la fórmula descrita en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, así:

$$r = 65.50 - 0.50 s$$

r = porcentaje del ingreso de liquidación

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes dentro del IBL

$$r=65.50-0.50 (\$4.909.636 / \$908.526)$$

$$r=65.50-0.50 (5,40)$$

$$r=65.50-2,7$$

$$r=62,8\%$$

Aplicada la fórmula decreciente se obtiene un porcentaje de 62,.8%, y como quiera que el actor cotizó un total de 2006,71 semanas, dicha tasa de reemplazo se incrementó en un 21% en consideración a las 706 semanas que excedieron a las 1300 exigidas, lo que arroja un monto total de 83.80%, pese a lo anterior la tasa de reemplazo se ajusta al máximo permitido en la norma, que es el 80% lo que da una primera mesada pensional de **\$3.927.708 para el año 2021**, suma igual a la obtenida por el *a quo*, y en ese sentido se confirmará la decisión.

2. De la excepción de prescripción y retroactivo pensional

Ahora, de conformidad con los artículos 151 del CPT y de la SS y 488 y 489 del CST, el fenómeno de la prescripción extintiva 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.

En el presente asunto, se advierte que el derecho pensional objeto de debate se reconoció a partir del 24 de diciembre de 2021, mediante Resolución SUB 47311 del 18 de febrero de 2022, se presentó reclamación administrativa el 9 de noviembre de 2022; se reliquidó la prestación mediante acto administrativo SUB

95607 del 13 de abril de 2023 y la demanda fue presentada el 18 de agosto de 2023, sin que las mesadas pensionales se encuentran afectadas por el fenómeno trienio extintivo, y en ese sentido se confirmará la decisión.

El operador judicial de primer grado calculó el monto de la reliquidación pensional hasta el 28 de febrero del presente año, sin embargo, en atención a lo dispuesto en el artículo 283 del CGP, se actualizará el valor del retroactivo de las mesadas pensionales a la fecha de la presente sentencia, debiéndose ordenar el pago al 30 de junio de 2025 en la suma de \$6.017.365,20.

Tabla Retroactivo Pensional							
Desde	Hasta	Incremento %	Valor mesada calculada	Valor mesada reconocida	Diferencia	Nº Mesadas	Total Diferencias
24/12/2021	31/12/2021	1,61%	\$ 3.927.708,00	\$ 3.819.697,00	\$ 108.011,00	1,23	\$ 133.213,57
1/01/2022	31/12/2022	5,62%	\$ 4.148.445,19	\$ 4.034.363,97	\$ 114.081,22	13,00	\$ 1.483.055,84
1/01/2023	31/12/2023	13,12%	\$ 4.692.721,20	\$ 4.563.672,52	\$ 129.048,67	13,00	\$ 1.677.632,76
1/01/2024	31/12/2024	9,28%	\$ 5.128.205,73	\$ 4.987.181,33	\$ 141.024,39	13,00	\$ 1.833.317,08
1/01/2025	30/06/2025	5,20%	\$ 5.394.872,42	\$ 5.246.514,76	\$ 148.357,66	6,00	\$ 890.145,96
Total							\$ 6.017.365,20

3. De los intereses moratorios

La demandante muestra inconformidad por la absolución del Juez de primer grado a Colpensiones de los intereses moratorios, en contraposición al precedente horizontal y vertical, que impone el pago de dichos réditos para el caso concreto cuando se trata de pago deficitarios de la prestación y cuando su reclamación sea posterior al cambio jurisprudencial.

Al respecto, cumple recordar que el artículo 141 de la ley 100 de 1993, dispone:

“A partir del 1º 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.”

Al respecto, 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.”

Sobre la condena a intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, se tiene asentado que su naturaleza es simplemente resarcitoria, encaminada a aminorar los efectos adversos que produce la mora del deudor al acreedor, más no es sancionatoria, por eso proceden al margen de la buena fe en el comportamiento del acreedor.

También se ha dicho que, por vía de excepción, las administradoras de pensiones se exoneran del pago de los intereses moratorios, cuando quiera que se produce alguna de las siguientes situaciones: i) la administradora de pensiones niega el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto; ii) cuando el reconocimiento de la prestación obedece a un cambio de criterio jurisprudencial, que obviamente dicha entidad no podría prever para la época en que le fue presentada la solicitud prestacional; o, iii) cuando la administradora niega la prestación pensional por existir disputa entre sus posibles beneficiarios (CSJ SL787-2013, rad. 43602; SL10504-2014, rad. 46826, SL10637-2015, rad. 43396 y SL1399-2018, rad. 45779), situaciones que no son predicables, dadas las circunstancias fácticas y fundamentos jurídicos que lo rodearon.

Aunado a lo anterior, ha considerado que la norma en mención permite inferir que los intereses moratorios proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por impago de un saldo o reajuste ordenado judicialmente (CSJ SL 3130- 2020).

Bajo ese entendimiento, proceden los intereses moratorios únicamente respecto de las diferencias ordenadas, toda vez que no se dan ninguno de los supuestos para que Colpensiones se exima de su reconocimiento, pues para la fecha de la solicitud de reliquidación de su prestación, 9 de noviembre de 2022 le asistía el

derecho al reconocimiento del reajuste pensional teniendo en cuenta el 80% del IBL, como claramente lo expresa el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, norma cuyo alcance se dejó por sentado desde la sentencia **SL3501 del 17 de agosto de 2022**, criterio jurisprudencial conocido al momento de resolver la petición de reliquidación pensional de la convocante, por ende, no había razón legal para negar el pago de las diferencias desde la fecha de su exigibilidad, entonces, atendiendo que el 9 de noviembre de 2022 el demandante efectuó la reclamación, es dable hablar de retardo a partir del 10 de marzo de 2023, por tanto se revocara la decisión del Juez unipersonal en ese punto.

4. Costas de primera instancia

Finalmente, la condena en costas de primera instancia sólo obedeció a que fue Colpensiones la parte vencida en el proceso, conforme al artículo 366 del C.G.P, más allá de la intención o el comportamiento de la demandada o de que haya actuado de buena o mala fe en el trámite administrativo, por lo que también fue acertada la decisión del a quo en este sentido.

Dado el resultado desfavorable del recurso para la demandada, se le impondrán las costas de esta instancia. Sin costas a cargo 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: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia objeto de apelación y consulta, para en su lugar **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar a Adolfo Ricardo Castillo Bertrand los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estos serán liquidados a partir del 10 de marzo del 2023 hasta el momento en que se realice el pago efectivo de la obligación a la tasa máxima de interés moratorio vigente.

SEGUNDO: MODIFICAR, el numeral segundo en el sentido de **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a pagar a Adolfo Adolfo Ricardo Castillo Bertrand, el retroactivo por las diferencias pensionales a partir del 24 de diciembre del 2021 hasta el 30 de junio del presente año, en la suma de \$6.019.365,20, sin perjuicio de los que se sigan causando.

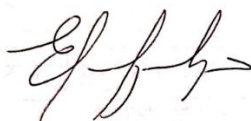
SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: COSTAS, a cargo de la parte demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de un (1) salario mínimo legal vigente, por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARIN GARCIA
Magistrada



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., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia**
Número de Proceso: **110013105008 2023 00422 01**
Demandante: **Jairo Uribe Triana**
Demandado: **Banco de la República**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por las magistradas, Elvia Bibiana Guarín García, 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

Jairo Uribe Triana, por intermedio de apoderado judicial, demandó al **Banco de la República**, para que se declare que, es beneficiario del régimen pensional del artículo 78 del RIT de 1985. En consecuencia, se ordene a la convocada a (i) reconocer y pagar la pensión de jubilación desde la fecha de desvinculación (marzo de 2022), por el 85% del último salario con 14 mesadas por año, junto con el retroactivo pensional correspondiente a la diferencia entre lo pagado por Colpensiones y lo que debía recibir por el régimen reglamentario; ii) intereses moratorios sobre el retroactivo desde el 25 de mayo de 2023; iii) la indemnización plena por la pérdida de

oportunidad, valorada en al menos 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes (smmlv) y iv) las costas del proceso.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, afirmó:

1. Laboró para el Banco de la República desde el 22 de marzo de 1982 hasta el 31 de marzo de 2022, en virtud de contrato de trabajo.
2. Su último cargo fue "Líder de Soporte Tecnológico", con un salario integral de \$23.049.430.
3. Se retiró por ingreso a nómina de Colpensiones bajo el régimen de prima media, con una tasa de reemplazo del 72,62%.
4. El contrato de trabajo incorporaba el Reglamento Interno de Trabajo (RIT) de 1985, que contemplaba un régimen especial de pensiones a favor de los trabajadores con al menos 20 años de servicio.
5. El artículo 78 del RIT de 1985 otorgaba derecho a pensión vitalicia a hombres con 55 años y 20 años de servicio, con tasas de reemplazo progresivas hasta el 85% para quienes tuvieran 30 años o más de servicio.
6. Cumplió 20 años de servicio en marzo de 2002 y 55 años en octubre de 2014 por lo que desde ese momento tenía derecho a disfrutar de la pensión especial del Banco.
7. El Banco interpretó que debía tener cumplidos todos los requisitos antes del 31 de julio de 2010, según el Acto Legislativo 01 de 2005, y negó su reclamación pensional presentada el 25 de mayo de 2023.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales, el 1 de noviembre de 2023 (Doc. 1), correspondiéndole por reparto al Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá, quien luego de subsanada admitió la demanda con proveído del 6 de mayo de 2024 (Doc. 8).

El Banco de la República se pronunció, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y en cuanto a los hechos tan solo aceptó los relacionados con la vinculación laboral, extremos temporales, cargo y salario, del mismo modo que, le fue reconocida pensión de vejez por Colpensiones mediante la Resolución SUB 97493 del 5 de abril de 2022, liquidada con una tasa de reemplazo del 72.92% y que presentó reclamación administrativa el 25 de mayo de 2023, la cual fue negada mediante respuesta del 8 de junio del mismo año. Como fundamento de defensa adujo que, el demandante no cumplió los requisitos para consolidar el derecho a la pensión reglamentaria, pues, aunque acreditó 20 años de servicio antes del 2003, no tenía la edad de 55 años exigida por el reglamento (tenía 44 años en noviembre de 2003). En consecuencia, no adquirió el derecho antes de la pérdida de vigencia de la norma reglamentaria ni antes del 31 de julio de 2010, fecha establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005 para extinguir las disposiciones pensionales extralegales. Alegó que el RIT es un acto unilateral del empleador, por tanto, es este quien tiene la competencia para fijar su alcance. A su juicio, tanto el tiempo de servicio como la edad eran requisitos de causación, no meros requisitos de disfrute. Refiere que no está de acuerdo con la postura adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema (sentencias SL2962-2022 y otras), por considerar que desconoce la voluntad del empleador y el contenido literal del artículo 78 del RIT de 1985, pues dicho reglamento fue derogado por el RIT aprobado por la Resolución 3228 del 24 de noviembre de 2003. Adujo que, al no existir obligación insatisfecha ni derecho adquirido, no hay lugar al pago de retroactivos, intereses ni indemnización por pérdida de oportunidad, pues el demandante pudo haber reclamado judicialmente en 2014 y no lo hizo, por lo que no puede imputar negligencia a la entidad. Propuso como excepciones de mérito las que denominó falta de título y causa, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, legalidad de la actuación del Banco, buena fe, inexistencia de la obligación pretendida y la genérica: (Doc 10).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del **23 de octubre de 2024**, dispuso (Doc 15):

PRIMERO: CONDENAR a la demandada BANCO DE LA REPUBLICA a reconocer y pagar al demandante JAIRO URIBE TRIANA, la Pensión Vitalicia de Jubilación de que trata el artículo 78 del RIT vigente del año 1985, con efectividad 1 de Abril de 2022 en cuantía inicial de \$13.171.410 M/cte en 14 mesadas anuales.

SEGUNDO: DECLARAR la Compartibilidad entre la Pensión Legal a cargo de Colpensiones y la Reglamentaria a cargo del Banco de la Republica a partir del 1 de Abril de 2022

TERCERO: CONDENAR a la demandada BANCO DE LA REPUBLICA a reconocer y pagar al demandante JAIRO URIBE TRIANA, a partir del 1 de Abril de 2022, debidamente indexado, únicamente, lo correspondiente al mayor valor, si lo hubiere, entre la Pensión Legal reconocida y la Reglamentaria a su cargo, resaltando que, dentro del mismo, se encuentra no solo la diferencia mensual de la mesada pensional sino también la mesada 14 a su cargo,

CUARTO: DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION PRETENDIDA frente al pago de Intereses Moratorios y la Indemnización Plena de Perjuicios

QUINTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones de la demanda incoada en su contra

SEXTO: COSTAS de instancia a cargo de la demandada, líquidense e inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$1.300.000

SEPTIMO: Como quiera que la presente decisión fue adversa a la parte demandada, se ordenará enviar el presente asunto al Tribunal Superior de Bogotá, D.C. – Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA.

Para arribar a la conclusión anterior, señaló en apretada síntesis que, el artículo 78 del Reglamento Interno de 1985 expedido por la convocada otorgaba una pensión vitalicia a los trabajadores que cumplieran 20 años de servicios y llegaran a la edad de 55 años (en el caso de los hombres), de acuerdo con una tabla de reemplazo porcentual según los años laborados; disposición que fue derogada en noviembre de 2003 con la expedición de un nuevo reglamento. En tal sentido, señaló que, Jairo Uribe Triana completó los 20 años de servicio el 22 de marzo de 2002, esto es, antes de la derogación del reglamento y también antes del Acto Legislativo 01 de 2005 (que eliminó regímenes pensionales extralegales desde el 31 de julio de 2010) pese a que aún para dicha data y antes de la derogación del RIT no cumpliera la edad en tanto que, el cumplimiento del tiempo de servicio durante la vigencia del reglamento de 1985 constituía un derecho adquirido, mientras que la edad era simplemente un requisito de exigibilidad, no de causación del derecho pensional. Por tanto, ni la sustitución normativa de 2003 ni el acto legislativo mencionado podían desconocer dicho derecho.

En relación con el monto de la mesada estableció que, para el momento de su retiro en 2022, el actor había acumulado más de 40 años de servicio, lo que, conforme a la tabla del artículo 78 del reglamento, lo ubicaba en el rango máximo del 85% de su último salario ordinario. Dijo que, a pesar de tener un salario integral de \$23.049.430, se aplicó el criterio del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual solo el 70% del salario integral corresponde a salario base, resultando un salario ordinario de \$16.134.601. En consecuencia, el monto mensual de la pensión quedó fijado en \$13.171.410, a pagarse en 14 mesadas anuales, por haber consolidado el derecho antes del 31 de julio de 2010; sin embargo, como el actor ya tenía una pensión de vejez reconocida por Colpensiones desde el 31 de marzo de 2022, y conforme al inciso octavo del mismo artículo 78 —según el cual las pensiones legales excluyen las reglamentarias y viceversa—, ordenó que el Banco solo estará obligado a pagar la diferencia entre ambas pensiones, incluyendo la mesada 14.

En relación con los intereses moratorios, se rechazaron por no estar consagrados en el reglamento de 1985, y por cuanto no se trataba de una pensión reconocida bajo la Ley 100 de 1993, única norma que expresamente regula ese tipo de intereses en materia pensional.

Frente a la indemnización por pérdida de oportunidad y daño moral consideró que no fue aportada prueba alguna que acreditara el perjuicio moral o material alegado. Además, señaló que el demandante solo reclamó su pensión en mayo de 2023, y no desde 2014, cuando cumplió la edad. En tal medida, no hubo negativa previa ni conducta dilatoria atribuible al empleador que generara ese perjuicio.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, las partes la impugnaron.

El demandante se mostró inconforme frente a la absolución por los intereses moratorios y, con la negativa a conceder la indemnización integral de perjuicios. Frente al primero sostuvo que el fallo erróneamente consideró

inaplicable cualquier norma al respecto por tratarse de una pensión extralegal no regulada por la Ley 100 de 1993. Sin embargo, argumentó que sí procede la aplicación analógica del artículo 1617 del Código Civil, particularmente su numeral segundo, el cual establece que, en obligaciones dinerarias, el acreedor no necesita probar perjuicios para exigir intereses por mora, bastando con que se acredite el retardo culposo en el pago. Según el apelante, desde el 1° de abril de 2022, fecha en la que el Banco debió comenzar a pagar la pensión reconocida, hubo un incumplimiento injustificado que genera derecho a intereses moratorios por el atraso. Y con relación a la negativa de conceder la indemnización por perjuicios, señaló que, debe ser integralmente indemnizado conforme lo ordena la ley 446 de 1998, en tanto que hay un daño cierto, esto es, la imposibilidad de acceder a la pensión reglamentaria desde octubre de 2014, cuando el actor cumplió 55 años. Sostuvo que el derecho se había consolidado desde 2002 (cuando se cumplieron los 20 años de servicio), y que fue privado de una expectativa legítima, consistente en retirarse anticipadamente con una pensión más alta, lo que constituye una típica hipótesis de pérdida de oportunidad conforme a la doctrina y jurisprudencia civil y contencioso-administrativa. Recalcó que, al privársele de esa posibilidad, por supuesto se le causó un perjuicio que debe ser integralmente indemnizado

El Banco de la República en su alzada arguyó que, i) perdida de vigencia del artículo 78 del Reglamento Interno de 1985 con la expedición del nuevo reglamento en noviembre de 2003, por lo cual no podía reconocerse un derecho pensional con base en una norma ya derogada; ii) no cumplimiento del requisito de la edad, antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. Reiteró que para acceder a la pensión reglamentaria se requerían dos requisitos concurrentes: 20 años de servicios y 55 años de edad. Como el demandante tenía 44 años en 2003 y 50 años en 2010, no cumplió con la edad antes de la pérdida de vigencia del reglamento ni antes del corte constitucional fijado en el Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que no adquirió ningún derecho consolidado; iii) el cargo del actor no es el propio de las funciones y fines del Banco de la Republica, lo cual era una condición expresa del propio reglamento para acceder a las prestaciones extralegales. Según el artículo 81 del RIT de 1985, estas prestaciones solo aplicaban a quienes ejercieran funciones permanentes ligadas a la banca central, lo que no era el caso del actor; iv)

aplicación errónea del porcentaje del 85%. El actor no había completado los 30 años de servicios exigidos para ese nivel de reemplazo antes del 23 de noviembre de 2003, fecha de derogación del reglamento. Por tanto, el porcentaje aplicable sería como máximo del 76%; v) no hay lugar a la mesada 14. Si bien el actor había cumplido el tiempo de servicios antes de 2005, la edad para exigir la pensión fue cumplida en 2014, fuera del plazo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, que eliminó dicho beneficio para quienes no consolidaran el derecho antes del 31 de julio de 2010. Finalmente, advirtió sobre el impacto fiscal de la sentencia, recordando que se trata de un reconocimiento extralegal con cargo a recursos públicos, lo cual, en su criterio, va en contravía de los principios de sostenibilidad financiera y unidad del régimen pensional consagrados en la Constitución.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, las partes se pronunciaron ratificando los motivos argüidos a la hora de sustentar la alzada.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, atendiendo los motivos expuestos de apelación corresponde a la Sala dilucidar, si al actor le asiste derecho a la pensión de jubilación, de conformidad con el artículo 78 del reglamento interno de trabajo expedido en el año 1985 por el Banco de la República; en caso afirmativo si la tasa de reemplazo es del 85% y si hay lugar al pago de intereses moratorios; del mismo modo si resulta procedente el reconocimiento de una indemnización plena o integral de perjuicios por pérdida de oportunidad.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por las partes al sustentar el recurso de apelación, no sin antes hacer una precisión. La Jueza de instancia dispuso en la parte resolutive de la sentencia que, en caso de no ser apelada, sería remitida en consulta a favor del Banco de la República, por lo que desde

ya ha de señalarse que, no es dable a este colegiado estudiar en consulta los puntos no apelados por la convocada en tanto que, si bien es un establecimiento del Estado que desarrolla las funciones de Banca Central, organizado como persona jurídica de derecho público, de rango constitucional lo cierto es que, cuenta con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, el cual está sujeto a un régimen legal propio, establecido en los artículos 371 a 373 de la Constitución Política, la Ley 31 de 1992 y sus Estatutos - Decreto 2520 de 1993, por lo que no puede ser catalogado como una entidad descentralizada en la que la Nación sea garante, pues así no se desprende de su naturaleza jurídica ni existe mandato expreso que en tal sentido lo disponga.

En el presente caso, no se controvierte y se encuentra plenamente acreditado que, (i) el actor nació el 18 de octubre de 1959, arribando a los 55 años el 18 de octubre de 2014 (fl 21 Doc 10) ; (ii) se vinculó laboralmente a la entidad demandada el 22 de marzo de 1982 y desempeñó como último cargo el de Líder de Soporte Tecnológico en la Sección de Estrategia y Apoyo Digital devengando como salario integral la suma de \$23'049.430.00 (fl 20 Doc. 10); (iii) el Banco de la República expidió Resolución 1513 de 6 de diciembre de 1985 por medio del cual aprobó un reglamento interno de trabajo, el cual fue derogado con la expedición de la Resolución 3228 del 24 de noviembre de 2003 que aprobó el nuevo RIT (fls. 32-51 Doc. 10); (iv) el demandante prestó sus servicios al Banco de la República hasta el 31 de marzo de 2022 (fl 20 Doc. 10); y (v) que fue reconocida pensión de vejez por parte de Colpensiones mediante Resolución SUB 97493 del 5 de abril de 2022 a partir del 31 de marzo de 2022 en cuantía inicial de \$11'053.382 (fls 26-31 Doc. 10)

1. De los requisitos de causación de la pensión de jubilación contenida en el artículo 78 del reglamento interno de trabajo de 1985

A fin de determinar el primer problema jurídico planteado, forzoso resulta remitirnos en primer lugar al contenido del artículo 78 del instrumento reglamentario, el cual reza al tenor literal: (f. 32-51 Doc. 10).

“Artículo 78. Con fundamento en la ley orgánica del Banco (Leyes 25 de 1923, 82 de 1931, Ley 7ª. y Decreto 2617 de 1973 y Decreto 386 de

1982), éste tiene establecido y reglamento el siguiente sistema de pensiones cuyo derecho a reformar y adaptar a la nueva legislación se reserva al tenor de las siguientes disposiciones:

- Para las pensiones de que tratan los incisos siguientes, se exigirá que el trabajador en cuyo favor se decrete, tenga un mínimo de quince (15) años al servicio del Banco.
(...)

- Todo trabajador que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o de vejez, de acuerdo con la siguiente escala:

Años de servicio	Porcentajes de salario
20	75
21	76
22	77
23	78
24	79
25	80
26	81
27	82
28	83
29	84
30 o más	85

- El límite máximo de la cuantía de las pensiones a que se refiere el inciso anterior será el señalado por la ley.

-El trabajador que se retire o sea retirado del servicio, sin haber cumplido la edad expresada, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicios.

- Todo trabajador que cumpla sesenta (60) años de edad estando al servicio del Banco, tendrá derecho a retirarse disfrutando de una pensión mensual, en las mismas condiciones establecidas en el inciso 3o. de este artículo y el que cumple sesenta y cinco (65) años está obligado a retirarse, a menos que la Junta Directiva le inste de una manera formal para que continúe en el banco. Para disfrutar de la pensión debe haber servido quince (15) años.

- Todo trabajador que haya prestado sus servicios al Banco por espacio de treinta (30) años, cualquiera que sea su edad, estará obligado a retirarse y disfrutará de una pensión que se liquidará conforme a las normas del presente artículo, a menos que la Junta Directiva le inste de una manera formal para que continúe en el Banco.

- Las pensiones legales excluyen las reglamentarias y éstas a aquellas. En consecuencia, cuando el trabajador se sitúe en condiciones de causar al mismo tiempo pensiones legales y reglamentarias por la que

más le convenga. Si optare por la pensión reglamentaria dentro de la cuantía se considerará incorporada la pensión legal.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2962-2022 reiterada en varias providencias, entre ellas la SL1727 de 2023 y la SL159-2025 dio alcance a dicho precepto reglamentario, en la que indicó que el único requisito estructurador de la prestación es el tiempo de servicios, mientras que la edad corresponde a un presupuesto de exigibilidad y no de causación conforme lo estipulare la misma entidad.

“Regresando al texto bajo estudio, la Sala observa que el derecho a la prestación está reservado para aquellos que lleguen a la edad de 55 años, en el caso de los hombres, *«después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos»*.

Sin embargo, ello no significa que igual que ocurre con la pensión de jubilación convencional, la edad constituya una condición para la causación del derecho. Con facilidad se advierte que a esa inferencia se opone el propio texto reglamentario, que líneas más adelante dispone con claridad que el trabajador que se retire o sea retirado del servicio, sin haber cumplido la edad señalada, *«tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicios»*.

Es decir, fue el propio empleador, creador de la prestación, quien restó relevancia a la edad y dignificó el tiempo de servicios como componente esencial del derecho pensional. Dicho de otra forma, fue voluntad del Banco obligarse con sus trabajadores a reconocerles una pensión de jubilación, con un mínimo de 20 años de servicio, exigible a la edad de 55 años en el caso de los hombres y sin perjuicio de los incentivos en función de un periodo mayor de labores.

Ante el panorama descrito, aflora paladino que el Tribunal se equivocó al valorar el artículo 78 del RIT de 1985, no solo por lo ligero de su análisis, sino porque al entender que el requisito de edad era indispensable para la causación del derecho, desatendió que, en su integralidad, el marco reglamentario relegó esa condición para el simple disfrute o exigibilidad de la prestación.

Tal desatino resulta relevante, porque aflora palmario que el derecho pensional se consolidó con el cumplimiento del tiempo mínimo de servicios (20 años). No está en discusión que el actor reunió ese requisito el 11 de julio de 2003, es decir, al menos 4 meses antes de que el RIT fuera sustituido por un nuevo marco normativo. Entonces, la única conclusión posible es que en vigencia del artículo 78 atrás estudiado, el promotor del proceso reunió los requisitos necesarios para la causación de la prestación allí consagrada, de donde se sigue que este beneficio entró a su patrimonio a partir de ese momento, como

un derecho adquirido.

Como la Corte lo ha explicado en forma inveterada y lo recordó recientemente:

[...] por definición, un derecho laboral adquirido es aquel que se configura cuando una persona ha satisfecho la totalidad de los requisitos establecidos en las fuentes legales o extralegales sustantivas para su formación o causación. Solo cuando ello ocurre puede decirse que un derecho ha entrado en el patrimonio de la persona y, en esa medida, no es constitucionalmente admisible desconocerlo a través de leyes, contratos, acuerdos o convenios -artículo 53 de la Constitución Nacional.

(CSJ SL5560-2021)

En ese orden, aunque el empleador no tenía obstáculo alguno para derogar o sustituir el RIT de 1985, como en efecto ocurrió mediante el aprobado en noviembre de 2003, ello no lo facultaba para desconocer los derechos adquiridos al amparo de la normativa anterior. Tampoco, cabía entender bajo estos supuestos que la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 afectó un beneficio ya consolidado”

Esclarecido lo anterior, también importa señalar que, el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia fue adicionado por el Acto Legislativo No. 001 de 2005, que implementó modificaciones a las pensiones convencionales y al régimen de transición de la Ley 100 de 1993. En lo que tiene que ver con las pensiones convencionales, extra legales o reglamentarias, el parágrafo 2º estableció:

“A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.”

Y para salvaguardar los derechos adquiridos de los trabajadores próximos a pensionarse en los términos de acuerdos extra legales vigentes en empresas públicas y privadas, el parágrafo transitorio 3º señaló:

“Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010”.

Sobre el alcance del párrafo transitorio, la sentencia SL5116 del 2 de diciembre de 2020, la Alta Corporación precisó:

“De la norma constitucional así consagrada, se deducen dos postulados diferentes: uno, para las disposiciones colectivas que desde antes de su expedición venían rigiendo, cuya vigencia se mantendrá hasta el término inicialmente pactado, que a su vez incluye las prórrogas automáticas que se venían surtiendo y, otro, para aquellas convenciones que se establecieran entre su fecha de expedición y el 31 de julio de 2010, que no podrán ser más favorables a las que para entonces estuvieran vigentes.

(...)

“Explicó entonces la Sala que en las reglas pensionales de carácter convencional que se hubieren suscrito por primera vez antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, la expresión «término inicialmente pactado» hace alusión al tiempo de duración expresamente acordado por las partes, de modo que «si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, ese convenio colectivo regiría hasta cuando finalizara», aunque fuere posterior al 31 de julio de 2010.

(...)

“En la citada sentencia CSJ SL2543-2020 aseveró la Corte que, «en principio la extensión de los efectos pensionales convencionales», no puede ir más allá del 31 de julio de 2010. De esa forma, se anticipó a la posibilidad de volver a la doctrina anterior, y bajo la égida de los convenios 87, 98 y 154 de la OIT y de confrontar las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical con el escenario constitucional, adoctrinar que el término inicialmente pactado entre las partes regirá hasta su vencimiento, sin límites distintos a los acordados entre los suscribientes del convenio colectivo.

(...)

En esa dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia rectificó parcialmente su criterio sentado en las providencias precitadas y, en sentencia CSJ SL3635-2020, precisó que, en materia pensional consagrada en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005 las pautas que regulan el asunto son las siguientes:

En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.

Si al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo en mención, respecto del convenio colectivo estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo y las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 ibidem, las prerrogativas pensionales se extendieron solo hasta el 31 de julio de 2010.

Si la convención colectiva de trabajo se denunció y se trabó el conflicto colectivo, los acuerdos pensionales, por ministerio de la ley, se mantuvieron según las reglas legales de la prórroga automática hasta el 31 de julio de 2010 y, en tal caso, ni las partes ni los árbitros podían establecer condiciones

más favorables a las previstas en el sistema general de pensiones entre la fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010”.

2. Caso en concreto.

2.1 De la causación del derecho.

Conforme a las premisas fácticas, normativas y jurisprudenciales relacionadas, de cara al caso de marras, encuentra la Sala que, no habiendo discusión que el demandante cumplió 20 años al servicio al Banco de la República, el 22 de marzo de 2002, pues se vinculó a la entidad el mismo día y mes de 1982, esto es, con anterioridad a la pérdida de vigencia del Reglamento Interno de Trabajo de 1985, que fue el 24 de noviembre de 2003 conforme lo señalado por la pasiva, cierto es que, como acertadamente lo concluyere la a-quo, es beneficiario de la pensión que reclama contenida en el Artículo 78 del citado estatuto reglamentario.

Y ello es así en tanto que, resulta palmario que, el derecho pensional del demandante se consolidó con el cumplimiento del tiempo mínimo de labores descrito en la norma, esto es, cuando alcanzó 20 años de servicios en tanto que, tal y como ampliamente lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos y que fueren citados en el aparte jurídico, tan sólo el tiempo de servicios se estructura como requisito para la causación, máxime cuando el mismo en este caso, se cumplió cuando aún estaba vigente el Reglamento Interno de Trabajo contentivo del beneficio pensional.

Luego entonces, desde la fecha en que el actor cumplió con el tiempo de servicios requerido en el RIT, aquél cuenta con un derecho adquirido cuya exigibilidad o disfrute quedó sujeto al cumplimiento de la edad mínima requerida. Por consiguiente, como se trataba de un derecho que ya había ingresado al patrimonio del actor, no puede ser derogado o desconocido posteriormente con el nuevo reglamento interno suscrito por la entidad demandada en noviembre de 2003, como tampoco resultar afectado bajo los supuestos previstos por el Acto Legislativo 01 de 2005 como lo sostiene la entidad apelante, en cuanto que, como lo tiene asentado en su jurisprudencia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, “la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en

convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos de trabajo, laudos arbitrales y en acuerdos válidamente celebrados, no comporta la merma de los derechos adquiridos, mientras esos estatutos o actos estuvieron en pleno vigor” (CSJ SL, 23 ene. 2009, rad. 30077, reiterada, entre otras, en la CSJ SL, 25 oct. 2011, rad. 40551, CSJ SL, 14 ago. 2013, rad. 51753, CSJ SL5844- 2014, CSJ SL1846-2016 y CSJ SL3650-2019).

De conformidad con lo anterior, no resulta de recibo entonces el argumento del apelante referente a que los requisitos de causación del derecho no fueron cumplidos con anterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, que prohibió la estipulación de condiciones pensionales diferentes a las legales en convenciones, pactos, laudos o acuerdos extralegales, por cuanto la exigencia de tiempo de servicios fue acreditada por el actor el 22 de marzo de 2002, mucho antes de la entrada en vigencia de la norma constitucional, único requisito, se repite, para causar el derecho.

Ahora bien, también refiere la entidad recurrente que, no resulta aplicable al actor la pensión reglamentaria, en razón del cargo y funciones ocupadas por aquél en tanto no correspondían a funciones propias de la naturaleza y fines del Banco de la República, lo cual era una condición expresa del propio reglamento para acceder a las prestaciones extralegales según el artículo 81 del RIT de 1985.

En este punto resulta menester señalar que, tal inconformidad no fue planteada en la contestación de la demanda ni tampoco fue alegada en ninguna oportunidad procesal en el trámite de primera instancia y por tanto, no fue objeto de discusión en el litigio, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 281 y 328 del CGP no resulta factible efectuar pronunciamiento de ello en esta instancia, sin embargo, tal argumento no encontraría asidero alguno para derruir la pretensión del actor, pues el art. 81 del Reglamento Interno de Trabajo de 1985, que hace parte del capítulo XIX denominado «PRESTACIONES ADICIONALES A LAS LEGALMENTE OBLIGATORIAS», dentro del cual también se encuentra el 78 consagra el derecho a la pensión de jubilación, reza lo siguiente (fl. 49 Doc. 10):

Las prestaciones adicionales a las legalmente obligatorias que constan en el presente capítulo sólo corresponden a los trabajadores del Banco

ocupados o que se ocupen en funciones permanentes propias a la naturaleza y fines de la institución bancaria”.

En efecto, la disposición prevé la aplicación de las normas del reglamento interno a los trabajadores que se ocupen en funciones permanentes propias a la naturaleza y fines de la entidad bancaria; en esa dirección, el material probatorio arrojado al plenario, particularmente el contrato de trabajo (fl 7-9 Doc. 03), informa que el accionante satisface tales supuestos, pues fue contratado de forma indefinida desde 22 de marzo de 1982 para desempeñar el cargo de Revisor B Area de relaciones industriales, sin que se hubiere acreditado por la pasiva las funciones específicas del cargo y que las mismas se alejaban de las de la entidad bancaria, por lo que, incluso atendiendo tal normativa, resultan aplicables las disposiciones del reglamento interno de trabajo al demandante. En consecuencia, se confirmará en este punto la sentencia.

2.2. Del disfrute de la prestación

El inciso séptimo del Art. 78 del RIT de 1985, establece que si el trabajador no ha cumplido la edad de pensión al momento del retiro, puede comenzar a disfrutarla cuando cumpla dicha edad. Como en este caso, el actor cumplió 55 años en 2014, empero su retiro se dio el 31 de marzo de 2022, el disfrute de la prestación lo será a partir del día siguiente a su desvinculación, esto es, el 1° de abril de 2022.

2.3. De la liquidación de la prestación.

En lo que hace a la tasa de reemplazo, la pasiva afirma que, es erróneo el porcentaje aplicado para calcular la pensión (85%), pues a su juicio el actor no había completado los 30 años de servicios exigidos para ese nivel de reemplazo antes del 23 de noviembre de 2003, fecha de derogación del reglamento interno de trabajo.

Teniendo en cuenta lo anterior, no resulta dable acoger el planteamiento de la convocada a juicio en relación con tener únicamente el tiempo de servicio cumplido a la fecha de derogatoria de la norma reglamentaria que contempló la prestación de jubilación, en tanto que, al haber causado el derecho, por

haber cumplido el tiempo de servicios requerido en la norma reglamentaria, tal disposición permaneció vigente para el actor, por tanto, comoquiera que superó los 30 años al servicio del banco accionado, pues su contrato de trabajo inició el 22 de marzo de 1982 y finalizó el 31 de marzo de 2022, corresponde una tasa de reemplazo del 85% del salario base conforme la tabla señalada en el Artículo 78 del Reglamento Interno de Trabajo tal y como lo concluyere la a-quo.

En esas condiciones, comoquiera que, al finalizar la relación laboral, el actor devengaba un salario integral y la norma reglamentaria señala que debe aplicarse la tasa de reemplazo sobre el salario base, preciso es indicar que numeral 2 del Art. 132 del Código Sustantivo de Trabajo prevé:

ARTICULO 132. FORMAS Y LIBERTAD DE ESTIPULACION. <Artículo interpretado con autoridad por el Artículo 49 de la Ley 789 de 2002, ver Notas de Vigencia en el Numeral 3o. Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990. El texto modificado por la Ley 50 de 1990 es el siguiente:>

(...)

2. No obstante lo dispuesto en los artículos 13, 14, 16, 21 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo y las normas concordantes con éstas, cuando el trabajador devengue un salario ordinario superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, valdrá la estipulación escrita de un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie; y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones.

En ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía. El monto del factor prestacional quedará exento del pago de retención en la fuente y de impuestos.

En esas condiciones, comoquiera que de conformidad con la norma en cita, en el salario integral el factor prestacional no puede ser inferior al 30%, es claro que, solo el 70% corresponde a salario base, el cual es el que ha de tenerse en cuenta para aplicar la tasa de reemplazo de conformidad con la norma reglamentaria. En ese orden, al devengar el actor como salario integral la suma de \$23.049.430, su salario ordinario asciende a \$16.134.601, por lo que, como se calculó en primera instancia, aplicada la tasa de reemplazo al

salario ordinario o base, el monto mensual de la pensión para el año 2022 corresponde a la suma de \$13.171.410.

2.4. De la mesada 14

En lo relativo al reconocimiento de la mesada adicional, surge necesario precisar que tal prerrogativa, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, se suprimió para quienes se llegaren a pensionar a partir de su entrada en vigencia, esto es, -29 de julio de 2005-, salvo para aquellas personas que percibieran una mesada igual o inferior a tres veces el salario mínimo legal, y cuyo derecho se causara antes del 31 de julio de 2011, conforme lo cual, después de esa data, esta mesada fue eliminada (CSJ SL1440-2024).

No obstante, se advierte que, dentro de la norma en cita, se consignó que *"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos"*, premisa en virtud de la cual, su vigencia se mantuvo para quienes habían obtenido su derecho pensional con anterioridad al momento en el que se emitió la misma.

En ese escenario, surge claro para este juez colegiado, que el razonamiento y la conclusión a la que arribó el a quo fue acertado, de suerte que surge cristalino que, para el momento en que entró en vigencia la referida enmienda constitucional - 29 de julio de 2005- el demandante ya había causado el derecho a la pensión de jubilación reglamentaria, comoquiera que contaba con el requisito exigido, esto es, el tiempo de servicio el cual consumó, se repite, el 22 de marzo de 2002, por lo que, no resultó afectado por la reforma constitucional. En tales condiciones, habrá de confirmarse la sentencia recurrida en relación con el reconocimiento de la prestación de jubilación en 14 mesadas al año.

2.5. De los intereses moratorios.

La parte actora persigue el pago de los intereses moratorios a la tasa más alta permitida sobre las mesadas de la pensión de jubilación desde que se hicieron exigibles y hasta el momento en que se efectúe su pago.

La Juez negó la pretensión relativa al reconocimiento de intereses moratorios, al considerar que dicha condena no era jurídicamente procedente en este caso, dado que la pensión reconocida tiene origen reglamentario (no legal) y el Reglamento Interno de Trabajo de 1985 —norma que la consagra— no contempla el pago de 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.”

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).

Se recuerda que la consecuencia consagrada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no tiene carácter sancionatorio sino resarcitorio, pues procura aminorar los efectos adversos que, la demora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones produce al acreedor, independientemente de las razones que aduzca para justificarla. También se ha considerado que no es una regla absoluta, y que se admite ciertos eventos en los cuales no procede su imposición, porque la negativa de la entidad deudora estuvo válidamente justificada (CSJ SL704-2013), por ejemplo, cuando se amparó en la aplicación del ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación, y después se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial (CSJ SL787-2013). Igualmente, se dejó por sentado que la norma en mención permite inferir que los intereses moratorios proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por impago de un saldo o reajuste ordenado judicialmente (CSJ SL 3130- 2020).

No ofrece discusión que la parte actora tiene derecho a percibir una pensión de carácter reglamentario, y ese sentido no tiene cabida el reconocimiento de intereses moratorios, pues no corresponde a una prestación de carácter legal en virtud del régimen de transición. Al punto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1681-2020 del 3 de junio de 2020 nuestro órgano de cierre estableció un cambio de criterio respecto de la procedencia de los intereses moratorios al precisar que:

“Al respecto, conviene recordar que esta Sala ha defendido la tesis de que los réditos moratorios del artículo 141 de 1993 únicamente proceden frente a pensiones reconocidas integralmente con base en las normas del sistema general de pensiones...

Considera la Sala oportuno replantear ese criterio jurisprudencial, dada la existencia de razones poderosas y convincentes que obligan a su revisión.

(...)

*El mandato constitucional de garantizar «el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las **pensiones legales**», no distingue entre los diferentes tipos de pensiones legales. En consecuencia, tanto un pensionado con base en las previsiones del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como uno que lo fue en virtud del régimen de transición, tiene el poder jurídico de reclamar los intereses moratorios por el pago impuntual de su mesada pensional a la entidad que se atrase en su cancelación. Aunque existen notables diferencias normativas en los tipos prestacionales (L. 33 de 1985, L. 71 de 1988, A. 049 de 1990, art. 33 de la L. 100 de 1993, entre otras), ello no significa que solo los pensionados de un régimen legal específico sufran los perjuicios derivados de la mora en el pago de las mesadas, mientras que otros no. Para todos ellos, la pensión representa su fuente de subsistencia y, desde este punto de vista, deben contar con un mecanismo legal que permita la reparación de los perjuicios ocasionados por el retardo en el pago de las mismas.*

Precisamente en aras de desarrollar a nivel legal el mandato constitucional de pago a tiempo de las pensiones legales, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 señala que, en caso de mora de las mesadas pensionales, 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 moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

(...)”

Así las cosas, advierte esta Colegiatura que si bien es cierto la Sala Laboral de la CSJ, modificó su criterio respecto de la posibilidad del reconocimiento de intereses moratorios por el retardo en el pago de pensiones no reconocidas bajo el amparo de la Ley 100 de 1993, también lo es que fue clara en determinar que se trata de pensiones legales que surgen de la aplicación del régimen de transición y que, por tanto debe entenderse que forman parte del Sistema General de Pensiones, no siendo el caso que nos ocupa, pues se

trata de una pensión reglamentaria, respecto de la cual, no proceden los mentados intereses como también lo ha dejado establecido el órgano de cierre en sentencias SL 889 de 2021 al indicar que *“En cuanto a los intereses moratorios pretendidos por el actor, es oportuno señalar que la Sala ha establecido que aquellos no proceden cuando se trata de pensiones convencionales, como en el presente caso”* y la SL344 de 2024 que rememoró la sentencia SL3689-2021:

“Ahora bien, esta Sala de la Corte, por mayoría, 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, y si bien ha morigerado el anterior criterio en lo que tiene que ver con las pensiones legales que se otorgan en aplicación del régimen de transición (CSJ SL1681-2020), se ha mantenido inalterable en lo que tiene que ver con las pensiones de origen extra legal. Así pues, en sentencia CSJ SL, del 28 de nov. 2002, rad. 18273, reiterada en la sentencia CSJ SL, 24 ene. 2008, rad. 32002, la Sala fijó su criterio en los siguientes términos:

(...) para la mayoría de la Sala, en esta oportunidad, contrario a lo que se venía sosteniendo, los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se imponen cuando se trata de una pensión que debía reconocerse con sujeción a su normatividad integral.

Y es que no obstante lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 601 del 24 de mayo de 2000 al declarar exequible el mencionado artículo 141, para la Corte esa disposición solamente es aplicable en el caso de mora en el pago de pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la ley de Seguridad Social y que sean reconocidas con fundamento en la normatividad integral de la misma, y no, como ocurre en este caso, respecto de una pensión que no se ajusta a los citados presupuestos.

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 la Ley 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”.

En el mismo sentido se pueden consultar, entre otras cosas, las sentencias CSJ SL677-2021, CSJ SL889-2021 y CSJ SL3720-2020.

Atendiendo a todas las razones expuestas, a juicio de esta Sala al convocante no le asiste el derecho de los intereses suplicados, como tampoco proceder a

la aplicación analógica del artículo 1617 del Código Civil, para imponer los intereses legales, pues en casos como el que hoy nos ocupa, se ha dispuesto la indexación de las mesadas como se refirió en sentencia de instancial SL 2933 del 2024 por la Corte Suprema de Justicia; en tal sentido, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar la indexación de las mesadas correspondientes, desde el momento de su exigibilidad y hasta la fecha efectiva de su pago, conforme la siguiente fórmula:

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

IPC Inicial

Donde:

VA = Valor actualizado

VH = valor a indexar

IPC Final= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes en que se efectúe el pago.

IPC Inicial= Índice de precios al consumidor del mes de causación de cada uno de los derechos adeudados.

2.6. De la indemnización plena de perjuicios por pérdida de oportunidad

Pretende el demandante una indemnización plena de perjuicios, argumentando que tal condena debía comprender el daño material, especialmente por la pérdida de oportunidad de disfrutar su pensión desde el año 2014, cuando cumplió 55 años de edad y ya tenía consolidado el derecho pensional por haber completado 20 años de servicio en 2002 y el daño moral, derivado de la afectación personal y familiar sufrida al verse obligado a seguir laborando hasta el 2022 para acceder a la pensión legal de Colpensiones.

El juez negó la indemnización integral de perjuicios por pérdida de oportunidad solicitada por el demandante, al considerar que no se aportó prueba alguna que acreditara daño material o moral, los cuales no se presumen. Señaló además que la reclamación pensional solo se presentó en mayo de 2023, por lo que no hubo negativa previa del empleador que pudiera configurar un perjuicio. Finalmente, precisó que el derecho pensional solo

era exigible desde el retiro en marzo de 2022, fecha desde la cual ya se ordenó el pago retroactivo, haciendo improcedente cualquier reparación adicional.

En lo que respecta a la pretensión relativa a la indemnización plena de perjuicios, tal como lo razonó el a quo, esta resulta jurídicamente improcedente, en tanto como lo concluyere, no se allegó al proceso prueba alguna que permitiera acreditar de manera clara y suficiente la existencia de perjuicios materiales o morales sufridos por el demandante.

Téngase en cuenta que, la parte actora fundamentó esta solicitud en la supuesta imposibilidad de acceder oportunamente a la pensión reglamentaria, hecho que, a su juicio, le habría causado un daño indemnizable. Sin embargo, tal argumento no puede ser acogido por varias razones. En primer lugar, porque el demandante solo formuló su reclamación administrativa el 25 de mayo de 2023, es decir, más de un año después de haberse producido su retiro laboral, y no obra constancia de negativa alguna por parte del empleador con anterioridad a dicha fecha, lo cual excluye la posibilidad de imputarle desconocimiento del derecho o conducta lesiva.

En segundo lugar, la mera negativa de la entidad demandada a reconocer la pensión extralegal —en ejercicio de una interpretación jurídica que, aunque errada, no resulta arbitraria— no basta por sí sola para configurar un perjuicio indemnizable, máxime cuando no se acreditó afectación concreta o daño cierto derivado de dicha negativa.

Y, en tercer lugar, conforme al análisis efectuado en sede de instancia, el derecho pensional en discusión, si bien se causó desde el cumplimiento de los 20 años de servicio, solo era exigible a partir del retiro efectivo del servicio, ocurrido el 31 de marzo de 2022. En ese sentido, comoquiera que, se dispuso el reconocimiento del derecho y se ordenó el pago del retroactivo correspondiente desde esa misma fecha, ello excluye cualquier menoscabo adicional susceptible de indemnización.

Por las razones expuestas, y ante la ausencia de prueba del daño alegado, se impone confirmar la decisión del a quo en cuanto negó la indemnización plena de perjuicios solicitada por el demandante.

Sin costas en esta instancia al no encontrar prosperidad los recursos en la 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. - ADICIONAR la sentencia proferida el 23 de octubre de 2024, por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a la demandada a sufragar la indexación de las mesadas causadas y no desembolsadas, desde el momento de su exigibilidad y hasta el momento efectivo de su pago, conforme la fórmula expuesta en la motiva.

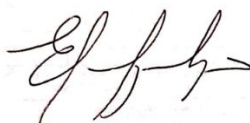
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

CUARTO. – Sin costas en esta instancia

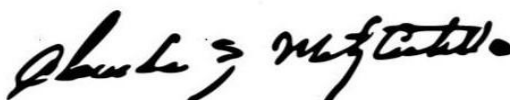
Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARÍN GARCÍA
Magistrada



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., Treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Asunto:	Apelación y consulta de sentencia
Número de proceso:	110013105010 2023 0050901
Demandante:	José Alejandro Prada Delgado
Demandado:	Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados Elvia Bibiana Guarín García, 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

José Alejandro Prada Delgado, llamo a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con el fin de que se declare que tiene derecho a la reliquidación pensional con una tasa de remplazo del 80% a partir del 9 de junio de 2022. En consecuencia, se condene a la entidad a cancelarle retroactivo; la indexación; costas procesales y lo *ultra y extra petita*.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, señaló que,

1. Cotizó al sistema general de pensiones por más de 43.55 años.
2. Mediante Resolución SUB 269738 del 29 de septiembre de 2022, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, le reconoció pensión de vejez.
3. Interpuso recursos de reposición y apelación en contra de dicho acto administrativo.
4. Al resolver Colpensiones mantuvo su decisión y señaló que la liquidación se basó en 2.253 semanas cotizadas; no obstante, superar las 1.800 semanas, le reconocen una tasa de reemplazo de 76.19%.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales el 4 de diciembre de 2023 (f.º 1, archivo 2), la cual correspondió por reparto al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá y fue admitida mediante providencia de fecha 20 de febrero de 2024 (f.º 1, archivo 3).

El juzgado consideró que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, fue notificada de conformidad con el artículo 8º de la ley 2213 de 2022.

La Administradora Colombia de Pensiones -Colpensiones- se opuso a las pretensiones. De los hechos aceptó el reconocimiento de la pensión de vejez y los recursos interpuestos contra el acto administrativo que la reconoció, de los demás dijo que no eran ciertos o que no le constaban. Afirmó que liquidó la prestación conforme la normatividad aplicable al actor, que acreditó 2.240 semanas cotizadas y al realizar el cálculo de la mesada pensional conforme a la formula decreciente, de las (940) semanas adicionales a las 1300 se le otorgó el 15% como tope máximo de conformidad a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.

En su defensa propuso las excepciones de: inexistencia del derecho reclamado; prescripción; cobro de lo no debido; buena fe; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público; no

configuración del derecho al pago de indexación o reajuste alguno; compensación; y la innominada o genérica.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria y escuchados los alegatos de conclusión de las partes, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de **4 de marzo de 2025**, dispuso (f.º3, archivo 16):

PRIMERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reliquidar y pagar la tasa de reemplazo de la pensión reconocida al demandante JOSE ALEJANDRO PRADA DELGADO a partir del 1 de septiembre de 2022, la que se establece como con IBL \$ 8.618.789 tasa de remplazo 80% para una mesada inicial para el 1 septiembre de 2022 de \$ 6.895.031 por ende se condena a pagar retroactivo pensional por las diferencias pensionales entre la pensión inicialmente reconocida y la aquí establecida el periodo hasta la fecha que sea incluido en nómina de pensionados Se establecen Cómo Mesadas pensionales, las siguientes.

Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Pensión Calculada
01/09/22	31/12/22	0.00%	\$ 6.895.031
01/01/23	31/12/23	13.12%	\$ 7.799.659
01/01/24	31/12/24	9.28%	\$ 8.523.468
01/01/25	28/02/25	5.20%	\$ 8.966.688

y que al 28 febrero de 2025 asciende EL RETROACTIVO PENSIONAL a un valor de \$ 12.602.025, sin perjuicio de seguir pagando las diferencias pensionales que se causen hasta la efectiva inclusión en nómina de la reliquidación ordenada, pago debidamente indexado entre la fecha de causación de cada diferencia pensional y la fecha de pago.

Autoriza a Colpensiones para que del valor del retroactivo generado descuenta el valor de las cotizaciones a salud y sean trasladadas a la EPS que se encuentre afiliado el demandante, de conformidad a la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones planteadas, conforme a lo expuesto.

CUARTO: CONDENAR en costas de esta instancia a COLPENSIONES y a favor del demandante señor JOSE ALEJANDRO PRADA DELGADO Por secretaría practíquese la liquidación de costas e inclúyase como agencias en derecho la suma de \$ 800.000.

QUINTO: En caso de no ser apelada por las partes, enviase ante el Tribunal superior de Distrito Judicial Sala laboral para surtir el grado jurisdiccional de consulta lo anterior en los términos de lo dispuesto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Luego de citar el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, la Juez de primer grado consideró que la Corte Suprema de Justicia despejo las dudas generadas por la aplicación de dicha normatividad con el fin de obtener una tasa de remplazo del

80%. Así las cosas, en sentencia CSJ SL3501-2022, expresó que no existía razón lógica alguna que permitiera la exclusión de las semanas posteriores a las 500 adicionales a las mínimas necesarias para alcanzar el monto máximo la pensión, pues ello vulnera el derecho fundamental al trabajo. Indicó que los afiliados que obtienen una tasa reemplazo inicial inferior al 65% pueden incrementar el porcentaje con semanas adicionales a las mínimas requeridas, hasta llegar al monto máximo el 80% del ingreso base liquidación, pues de lo contrario la norma no surtiría ningún efecto.

Para determinar la prestación, la Juez unipersonal tuvo en cuenta que el actor cotizó un total de 2238 semanas en toda la vida laboral, esto es, 938 adicionales a las 1300, por cada 50 semanas el cálculo arrojaba un 27% adicional que debía sumarse a la tasa inicial de 61,2% lo que equivalía a un 88,20%, pero que dado que el multicitado artículo establece que la tasa máxima que se puede aplicar es el 80% es la procedía a aplicar. Reliquidó la pensión de vejez y declaró no probada la excepción de prescripción.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la administradora demandada solicita revocar la sentencia para que se absuelva de todas las pretensiones, por considerar que la pensión fue reconocida conforme a derecho y su liquidación se realizó teniendo en cuenta las disposiciones legales aplicables. La pensión, lo realiza con fundamento en la normatividad jurídica vigente y en estudio de los fundamentos fácticos, por lo tanto, la parte demandante no cuenta con asidero jurídico ni fáctico que respalde sus prestaciones, por lo que el reclamó de la reliquidación pensional no está llamada a prosperar. Además, que los derechos se encuentran prescritos.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Vencido el término del traslado, Colpensiones reiteró los planteamientos expuestos en el recurso vertical. Y agregó que, la sentencia CSL SL 3501-2022, compromete el principio de universalidad, ya que no propicia un equilibrio óptimo entre las necesidades de las generaciones presentes versus las

obligaciones que se imponen a las generaciones futuras; más cuando los mayores beneficiados son los afiliados y pensionados de ingreso superior.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS y el grado jurisdiccional en consulta a favor de Colpensiones, corresponde a la Sala dilucidar, i) si le asiste derecho al actor a la reliquidación de la mesada pensional reconocida en el sentido de tener como tasa de reemplazo la equivalente al 80% sobre el IBL devengado, en consecuencia, si se generó a su favor el pago de retroactivo de diferencias pensionales y ii) si en el presente asunto operó el fenómeno prescriptivo, establecer el monto del retroactivo pensional.

II. CONSIDERACIONES

No es objeto de debate, pues así lo aceptó la pasiva al contestar el libelo, y se extrae de la documental obrante en el plenario que: i) mediante resolución SUB 269738 del 29 de septiembre de 2022, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, pensión de vejez a partir del 1° de septiembre del mismo año, en cuantía de \$6.566.655, suma obtenida al aplicar una tasa de remplazo del 76.19% al IBL calculado en 8.618.789 ii) que mediante Resolución DPE 9090 del 5 de julio de 2023 le fue reliquidada la prestación, modificando únicamente la fecha de disfrute de la prestación la cual se concedió a partir del 9 de junio de 2022, confirmó en lo demás el acto administrativo de reconocimiento (f.° 10 a 39 archivo 1).

1. De la tasa de reemplazo de la pensión de vejez

La parte demandante muestra su inconformidad en cuanto al monto sobre el cual debió efectuarse el cálculo de la mesada pensional, que debió corresponder al 80% sobre el IBL determinado en consideración a las semanas cotizadas.

En lo relativo a la determinación del valor de la prerrogativa aludida, se tiene que tal y como determinó el *a quo*, la norma aplicable lo es, por un lado, el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el cual reza “*Se entiende por ingreso base*

para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia”, normativa que además permite el estudio con toda la vida laboral, siempre y cuando se reporte una cotización de 1250 semanas como mínimo.

Por otro lado, la regla para aplicar el monto de reemplazo es la prevista en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que consigna:

A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

El alcance y la forma de abordar el mismo, ha sido definido jurisprudencialmente en diferentes ocasiones, entro otras, en sentencia reciente CSJ SL3501-2022, donde se indicó:

[...] Así las cosas, el citado artículo 34 contiene dos elementos estructurales para establecer el monto de la pensión de vejez: i) una fórmula decreciente para calcular la tasa de reemplazo; y ii) un incremento de esa tasa de reemplazo por semanas de cotización adicionales a las mínimas, hasta llegar a un monto máximo de pensión entre el 80% y el 70.5% del IBL, en forma decreciente en función del nivel de ingresos, calculado con base en la misma fórmula.

De la misma manera, el precepto señala que «[...] El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima».

Pues bien, para determinar el porcentaje de la pensión de vejez, debe utilizarse la fórmula $r = 65.50 - 0.50 s$, donde 'r' es igual al porcentaje del ingreso de liquidación y 's' al número de salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo tanto, la tasa de reemplazo es el resultado de restarle a 65.50 los salarios mínimos contenidos en el IBL en cada caso; de esa forma, la tasa de reemplazo es decreciente en función del ingreso base de liquidación del afiliado: a mayor ingreso base de liquidación menor será la tasa de reemplazo y, por el contrario, a menor ingreso mayor será la tasa indicada.

En esa línea, la fórmula decreciente contiene dos variables: i) "r" que es un porcentaje (65.50); y ii) "s" que corresponde al número de salarios mínimos contenidos en el ingreso base de liquidación del afiliado. Para explicar con un ejemplo la fórmula, se toman los componentes de la liquidación de la pensión que sirvió de fundamento a la decisión del Tribunal, así:

El ingreso base de liquidación se estableció en la suma de \$10.613.516,99; al dividir el IBL en salarios mínimos de la época (\$828.116), se obtiene el resultado 12,82 SMLMV; al multiplicar 12,82 SMLMV por el factor 0,50 se obtiene 6,41 salarios mínimos; y al aplicar la fórmula el resultado es el siguiente:

Fórmula: $r = 65.50 - 0.50 s$

Resultado: $r = 65.50 - 6,41 = 59,09$

De lo anterior se desprende que al actor le corresponde una tasa de reemplazo del 59,09% del ingreso base de liquidación, la cual se encuentra dentro del rango inicial o de partida que oscila entre el 65% y el 55% del ingreso base de liquidación, «A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada».

El segundo elemento para determinar el monto de la pensión de vejez corresponde al incremento del porcentaje o tasa de reemplazo por semanas de cotización adicionales a las mínimas requeridas para la pensión de vejez (1300), hasta llegar al monto máximo, como lo prevé la norma: «A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo».

Dentro de este contexto, el primer paso para el análisis a fin de evaluar el verdadero alcance del precepto en estudio, implica indagar si lo pretendido por la norma es limitar el incremento de la tasa de reemplazo a un porcentaje máximo alcanzado con 500 semanas cotizadas adicionales a las 1300, es decir, para un total de 1800 semanas válidas y, de esta manera, impedir que se pueda alcanzar el monto máximo de la pensión establecido como regla general en el 80% del ingreso base de liquidación -- con excepción de los de salario mínimo a quienes se les garantiza un 100% del ingreso base de liquidación--.

Al respecto, conforme al artículo 34 citado, el monto mensual de la pensión de vejez que se obtiene con el mínimo de semanas requeridas corresponde a un porcentaje que oscila entre el 65% y el 55% del ingreso base de liquidación en cada caso, en forma decreciente, en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. Así, la tasa de reemplazo inicial del 65% se obtiene cuando el ingreso base de liquidación es equivalente a un salario mínimo, siendo por lo tanto el valor de "s" igual a 1 SMLMV. Veamos la fórmula:

Fórmula: $r = 65.50 - 0.50 s$

$(0.50 \times 1 = 0.5)$

Resultado: $r = 65.50 - 0.50 = 65$

De esta manera, el valor de la pensión se halla al aplicar al ingreso base de liquidación una tasa de reemplazo calculada con base en la fórmula decreciente señalada, lo que constituye una innovación introducida por el Ley 797 de 2003, ya que, básicamente, se pasa de una tasa de reemplazo fija del 65%, como se estableció en la normativa original --Ley 100 de 1993--, a hacerlo con una tasa variable entre el 65% y el 55%, calculada en función del nivel de ingresos de cotización.

En ese sentido, parece claro que la intención del legislador también ha sido la de desincentivar al interesado para que aumente de forma fraudulenta el ingreso base de cotización sin guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos, pues la regla, se itera, es que: a mayor ingreso base de liquidación menor será la tasa de reemplazo y, por el contrario, a menor ingreso mayor será la tasa indicada.

[...]

En efecto, la fórmula decreciente estableció que para determinar la tasa de reemplazo se resta a 65.50 los salarios mínimos contenidos en el IBL en cada caso, por tanto, si se vuelve a utilizar ésta para calcular el monto máximo de la pensión, se estaría tomando el nivel de ingresos de cotización para disminuir o castigar dos veces el monto de la pensión, lo cual no tiene justificación alguna, pues con la fórmula se pretende desincentivar el aumento injustificado del ingreso base de cotización, pero en manera alguna limitar el número de semanas necesario para alcanzar el monto máximo de la pensión establecido por la misma norma, salvo la del tope legal ahora vigente de 25 SMMLV.

No puede perderse de vista que, en un régimen de pensiones basado en cotizaciones contributivas, como lo es el establecido por la Ley 100 de 1993, la cotización se encuentra atada a la actividad laboral desarrollada por el afiliado, bien sea como trabajador dependiente o como independiente, así, aquella es consecuencia directa del trabajo humano que cuenta con una especial protección constitucional, en consecuencia, no existe razón lógica alguna, en criterio de la Corte, que permita la exclusión de las semanas posteriores a las primeras 500 adicionales a las mínimas, necesarias para alcanzar el monto máximo de la pensión, pues ello, sin duda, vulnera el derecho fundamental al trabajo.

Así las cosas, los afiliados que obtienen una tasa de reemplazo inicial inferior al 65% pueden incrementar el porcentaje con semanas adicionales a las mínimas requeridas, hasta llegar al monto máximo del 80% del ingreso base de liquidación, pues, de lo contrario, la norma no surtiría ningún efecto, ya que con sólo 500 semanas adicionales no se alcanza el monto del 80% del ingreso base de liquidación, que es el máximo que permite la norma.

Por otro lado, nótese que el incremento de la tasa de reemplazo en un 1.5% del ingreso base de liquidación, por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas, corresponde a una forma de estimular el trabajo productivo, como valor fundante del Estado Social de Derecho, dado que el trabajo *“es ciertamente un derecho humano (Artículo 25) pero también constituye, al mismo nivel del respeto o la dignidad humana, un principio o elemento fundamental del nuevo orden estatal. Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del*

Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente de la construcción de la nueva legalidad” (CC C-542-1992).

El Sistema General de Pensiones consagró la pensión de vejez con la finalidad de sustituir la renta o salario que percibe el afiliado al momento del retiro laboral y, por ello, el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, establece que: “En todo caso, el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión”.

En tales condiciones, es claro que de conformidad con el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, se utiliza una fórmula decreciente para determinar el monto inicial de la pensión, bajo la cual, se torna relevante el salario del reclamante, con el objetivo de desincentivar el aumento sin justificación del ingreso base de cotización, sin embargo, no se puede utilizar nuevamente para limitar el número de semanas adicionales que se necesitan para alcanzar el monto máximo del 80%, pues con ello, se estaría castigando por doble vez el monto de la pensión con fundamento en la misma causa, esto es el nivel de ingresos del afiliado, lo que se traduciría en una vulneración directa al derecho al trabajo, al “...invalidarse semanas de cotización que el afiliado legalmente está obligado a efectuar» (CSJ SL810-2023)

En la sentencia CSJ SL810-2023, reiterada en la CSJ SL2847-2023, precisó al resolver un caso de similares connotaciones:

[...] De esta manera, por ejemplo, cuando se fija un monto inicial de la pensión del 55% del IBL, por haber alcanzado el afiliado el número mínimo de 1300 semanas (25,5 años), debe tenerse en cuenta que para lograr el monto máximo del 80% del IBL, es necesario cotizar un número adicional de 850 semanas (16,7 años), para un total de 2.150, lo que significa que el afiliado debe realizar cotizaciones durante 42,2 años de trabajo, tal cual se refleja en la siguiente tabla:

Porcentaje	Semanas cotizadas
55%	1300
56.5%	1350
58%	1400
59.5%	1450
61%	1500
62.5%	1550

64%	1600
65.5%	1650
67%	1700
68.5%	1750
70%	1800
71.5%	1850
73%	1900
74.5%	1950
76%	2000
77.5%	2050
79%	2100
80%	2150

Así las cosas, el efecto económico real de la fórmula decreciente es disminuir el monto de la pensión de vejez en función del nivel de ingresos del afiliado y, como consecuencia, aparece aumentar el número de semanas adicionales a las mínimas para alcanzar el porcentaje máximo, pues la regla es que, a menor tasa de reemplazo mayor será el número de semanas adicionales de cotización exigidas para lograr el porcentaje del 80%, haciendo más gravosa la situación de los beneficiarios, por requerirse, al paso que desciende la tasa de reemplazo, un número más elevado de semanas adicionales a las mínimas para aumentar el monto de la pensión.
[...]

Ante lo expuesto se tiene que, con la modificación de la Ley 797 de 2003, a los afiliados se les redujo considerablemente la tasa de reemplazo de su mesada inicial, entre el 55% y 65% calculada en función del ingreso base de cotización, así como el porcentaje máximo del 85% al 80%, además se aumentó de 1.000 a 1.300 las semanas exigidas como requisito para acceder al derecho, de suerte que no se puede desconocer el derecho de aquellos trabajadores que contribuyeron al sistema en un tiempo considerable al punto que sumaron puntos adicionales hasta alcanzar el máximo del 80% a pesar de que su porcentaje inició en un inferior al 65%, efectuando aportes a la administradora de pensiones en un tiempo prolongado, lo que claramente debe ser retribuido al asegurado y, conforme se señaló en la sentencia previamente citada *“la cotización se encuentra atada a la actividad laboral desarrollada por el afiliado”*.

2. Caso concreto

En el caso bajo estudio, la parte actora al llamar a juicio a la demandada centra su inconformidad en la aplicación de una tasa de reemplazo del 76.19% sobre el IBL de los últimos 10 años de \$8.618.789, que se determinó mediante SUB 269738 del 29 de septiembre de 2022, sin que presentara discrepancia respecto del IBL.

En punto de lo anterior, para definir el monto de la tasa de reemplazo y de la pensión, esta Sala procedió a realizar los cálculos respectivos, tomando las 2238 semanas que se evidencian en la resolución de reconocimiento pensional conforme la fórmula descrita en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, así:

$$r = 65.50 - 0.50 s$$

r = porcentaje del ingreso de liquidación

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes dentro del IBL

$$r = 65.50 - 0.50 (\$8.618.789 / \$1.000.000)$$

$$r = 65.50 - 0.50 (8,61)$$

$$r = 65.50 - 4,30$$

$$r = 61,2\%$$

Aplicada la fórmula decreciente se obtiene un porcentaje de 61,2%, y como quiera que el actor cotizó un total de 2238 semanas, dicha tasa de reemplazo se incrementó en un 27% en consideración a las 938 semanas que excedieron a las 1300 exigidas, lo que arroja un monto total de 88.2%, pese a lo anterior la tasa de reemplazo se ajusta al máximo permitido en la norma, que es el 80% lo que da una primera mesada pensional de **\$6.895.031 para el año 2022**, suma igual a la obtenida por el *a quo*, y en ese sentido se confirmará la decisión.

2. De la excepción de prescripción y retroactivo pensional

Ahora, de conformidad con los artículos 151 del CPT y de la SS y 488 y 489 del CST, el fenómeno de la prescripción extintiva 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.

En el presente asunto, se advierte que el derecho pensional objeto de debate se reconoció a partir del 1° de septiembre de 2022 a través de la Resolución SUB 269738 del 29 de septiembre de 2022, se presentó reclamación administrativa el 11 de octubre siguiente (f.° 145, archivo 07); se reliquidó la prestación mediante acto administrativo DPE 9090 del 5 de julio de 2023 modificando únicamente la fecha de disfrute de la prestación la cual se concedió a partir del 9 de junio de 2022 y la demanda fue presentada el 4 de diciembre de 2023, sin que las mesadas pensionales se encuentran afectadas por el fenómeno trienio extintivo, y en ese sentido se confirmará la decisión.

El operador judicial de primer grado calculó el monto de la reliquidación pensional desde el 1 de septiembre de 2020, pese a que en resolución posterior se había reconocido desde el 9 de junio del mismo año, sin embargo, dado que no fue apelado por el demandante se mantendrá dicha fecha. Conforme lo anterior, el juez de primer grado calculó el retroactivo hasta el 28 de febrero del presente año, pero en atención a lo dispuesto en el artículo 283 del CGP, se actualizará el valor del retroactivo de las mesadas pensionales a la fecha de la presente sentencia, debiéndose ordenar el pago al 30 de junio de 2025 en la suma de **\$14.310.172,45**

Tabla Retroactivo Pensional							
Desde	Hasta	Incremento %	Valor mesada calculada	Valor mesada reconocida	Diferencia	N° Mesadas	Total Diferencias
1/09/2022	31/12/2022	5,62%	\$ 6.895.031,00	\$ 6.566.655,00	\$ 328.376,00	5,00	\$ 1.641.880,00
1/01/2023	31/12/2023	13,12%	\$ 7.799.659,07	\$ 7.428.200,14	\$ 371.458,93	13,0	\$ 4.828.966,11
1/01/2024	31/12/2024	9,28%	\$ 8.523.467,43	\$ 8.117.537,11	\$ 405.930,32	13,0	\$ 5.277.094,16
1/01/2025	30/06/2025	5,20%	\$ 8.966.687,73	\$ 8.539.649,04	\$ 427.038,70	6,00	\$ 2.562.232,18
Total							\$ 14.310.172,45

3. Indexación de los reajustes pensionales

Como quiera que se dispuso, a cargo de la demandada, el pago de las diferencias resultantes de la reliquidación pensional y comoquiera que es innegable que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda nacional desvaloriza los créditos de la seguridad social, justo como lo ordenó el fallador de primera instancia, le asiste derecho al demandante al pago indexado.

4. **Costas de primera instancia**

Finalmente, la condena en costas de primera instancia sólo obedeció a que fue Colpensiones la parte vencida en el proceso, conforme al artículo 366 del C.G.P, más allá de la intención o el comportamiento de la demandada o de que haya actuado de buena o mala fe en el trámite administrativo, por lo que también fue acertada la decisión del a quo en este sentido.

Dado el resultado desfavorable del recurso para la demandada, se le impondrán las costas de esta instancia. Sin costas a cargo 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 segundo en el sentido de **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a pagar a José Alejandro Prada, el retroactivo por las diferencias pensionales a partir del 1 de septiembre del 2022 hasta el 30 de junio del presente año, en la suma de **\$14.310.172,45**, sin perjuicio de los que se sigan causando.

SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: COSTAS, a cargo de la parte demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de un (1) salario mínimo legal vigente, por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada

ELVIA BIBIANA GUARIN GARCIA
Magistrada

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., Treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Asunto:	Consulta de sentencia
Número de proceso:	110013105047 2023 00729 01
Demandante:	Cecilio Cortina Jiménez
Demandado:	Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados Elvia Bibiana Guarín García, 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

Cecilio Cortina Jiménez, llamó a juicio a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir de 1° julio de 2007, bajo los parámetros del régimen de transición en concordancia con lo establecido en los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con una tasa de remplazo del 90% del IBL de los aportes realizados en los últimos 10 años conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993; intereses moratorios, costas y, lo *ultra y extra petita*.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, señaló que,

1. Nació el 4 de enero de 1947, por lo que cumplió 60 años el mismo día y mes del 2007.
2. A la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 47 años y más de 750 semanas cotizadas, lo que lo hacía beneficiario del régimen de transición.
3. Cotizó 1648 semanas, tal como lo acreditó Colpensiones en la Resolución n°. SUB 70248 de 2023.
4. Mediante acto administrativo n.º 0054985 del 19 de noviembre de 2007, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció pensión de Jubilación por la suma de \$ 2.542.356 a partir del 1º de diciembre de 2007, de conformidad a lo previsto en la Ley 71 de 1988, como resultado del cálculo de un IBL de \$3.389.808 al que le aplicó una tasa de remplazo del 75%.
5. El 3 de marzo de 2008, solicitó a Colpensiones la reliquidación de la pensión, la cual al contestar concedió la prestación a partir del 1º de julio de 2007 pero no accedió al reajuste pretendido.
6. Reiteró la solicitud de reliquidación al fondo pensional el 1º de noviembre de 2022, quien persistió en la negativa desconociendo la posible sumatoria de tiempos públicos y privados prevista en el “Decreto 758 de 1990”.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales el 2 de noviembre de 2023 (f.º 1, archivo 1), la cual correspondió por reparto al Juzgado Cuarenta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá y fue admitida mediante providencia del 12 de enero de 2024 (f.º 1, archivo 7).

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, fue notificada de conformidad a lo previsto en el artículo 8º de la Ley 2213 de 2022.

La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- se opuso a las pretensiones de la demanda. Afirmó que el actor contaba con un total de 1.618 semanas al computar las cotizadas a Colpensiones y los aportes realizados a otras cajas, que para alcanzar la pensión de vejez no era dable para el cómputo de semanas y tiempo de servicio para el reconocimiento de pensión de vejez se tuviera en cuenta la semana donde se presente simultaneidad de cotización, pues estos no permiten incrementar el salario base de cotización. Que en este caso no procede el pago de los intereses moratorios toda vez que se han venido cancelando las mesadas pensionales al actor. En su defensa blandió las excepciones de fondo que denominó; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; prescripción; la innominada y buena fe.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Culminada la etapa probatoria y escuchados los alegatos de conclusión de las partes, el Juzgado Cuarenta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de **30 de enero de 2025**, dispuso (f.º 1, archivo 14):

PRIMERO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reliquidar y pagar la mesada pensional del demandante CECILIO CORTINA JIMENEZ, en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990, teniendo una tasa de reemplazo del 90% a partir del 1º de diciembre de 2019, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al pago del retroactivo por las diferencias pensionales causadas desde el 1º de diciembre de 2019, el cual se seguirá causando hasta la fecha de inclusión en nómina de la mesada reliquidada.

TERCERO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES a pagar en favor de la demandante los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 sobre las diferencias de mesadas pensionales reconocidas a partir del 1º de abril de 2023 y hasta el pago efectivo de la reliquidación.

CUARTO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 1º de diciembre de 2019, conforme a lo motivado.

QUINTO: AUTORIZAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES a realizar los correspondientes descuentos por concepto de aportes a seguridad social en SALUD, del retroactivo adeudado a la demandante.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada e inclúyase como agencias en derecho la suma de 1 S.L.M.V. En firme la presente providencia, por Secretaría, practíquese la liquidación de costas.

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

El Juez de primer grado, consideró que en el presente asunto no era objeto de discusión que el señor Cortina Jiménez era beneficiario del régimen de transición, en la medida que venía devengado la pensión de jubilación de la Ley 71 de 1988 desde el 1° de julio de 2007, que por lo anterior lo que pretendía el recurrente era que se aplicara el criterio actual de la Corte Suprema de Justicia en la que se permite la sumatoria tiempos de servicio públicos y privados bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Bajo el anterior derrotero, señaló que el demandante cotizó un total de 11536 días entre cotizaciones y tiempos públicos, tal y como lo expuso en la demanda y en su contestación Colpensiones, que corresponden a un total de 1648 semanas cotizadas en toda su vida laboral, que en esa medida la tasa de reemplazo aplicable en efecto correspondía al 90%, de conformidad al art. 20 del Acuerdo 049 de 1990, que tan solo prevé 1250 para tal fin, procedió a reliquidar la prestación.

Señaló que se encontraban prescritas las mesadas con antelación al 1° de diciembre de 2019, en la medida que había presentado la reclamación administrativa el mismo día y mes del 2022. Condenó al pago de los intereses moratorios en atención a lo previsto en la sentencia CSJ SL3130-2020, que al haberse presentado la solicitud de reliquidación pensional el “1 de diciembre 2022” (*sic*), la demandada contaba con el término de cuatro meses para resolver dicho asunto, razón por la que impuso dichos créditos a partir del primero de abril de 2023, sobre el valor de las diferencias de las mesadas pensionales-

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 SEGUNDA INSTANCIA

Vencido el traslado de rigor, las partes no se pronunciaron.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, en virtud del grado jurisdiccional en consulta a favor de Colpensiones, corresponde a la Sala dilucidar, i) si le asiste derecho al actor a la reliquidación de la mesada pensional de conformidad a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con la sumatoria de tiempos públicos y privados para obtener una tasa de reemplazo equivalente al 90% sobre el IBL devengado, ii) si en el presente asunto operó el fenómeno prescriptivo, establecer el monto del retroactivo pensional, y iii) si proceden los intereses moratorios por el pago deficitario de la prestación.

8. CONSIDERACIONES

Se encuentra por fuera de discusión, pues así lo aceptó la pasiva al contestar el libelo, y se extrae de la documental obrante en el plenario que, i) mediante Resolución 0054985 del 19 de noviembre de 2007 le fue reconocida pensión de jubilación al demandante en cuantía inicial de \$2.542.356 a partir del 1° de diciembre de la misma anualidad, ii) mediante acto administrativo del 5 de noviembre de 2008 se concedió la prestación a partir del 1° de julio del 2007 y se especificó que se tuvieron en cuenta 1610 semanas con un IBL de \$3.389.908 al cual se le aplicó una tasa de remplazo del 75% (f.° 10 a 14 archivo 6), ii) según reporte de semanas cotizadas en pensiones de Colpensiones actualizado al 7 de febrero de 2024 el actor cotizó a esta entidad un total de 487,86 semanas, iniciando sus aportes con la Federación Nacional de Cafeteros el 29 de enero de 1969, esto es, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (f.° 2 a 6 archivo 10).

1. De la sumatoria de tiempos públicos y privados para pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo mes y año.

Censura la parte demandante que debido a que prestó servicios al sector público y cotizó semanas a Colpensiones, la norma que debió aplicarse fue el Acuerdo 049 de 1990 que le permitía una tasa de remplazo superior a la que obtuvo en

la liquidación de la pensión de jubilación reconocida bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988.

En lo relativo a la sumatoria de tiempos servidos en el sector oficial con las cotizaciones realizadas al sistema, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, la Sala de Casación Laboral, consideró necesario revisar el criterio jurisprudencial que no admitía dicho cómputo y resolvió cambiarlo, para admitir que las pensiones de vejez previstas en el Acuerdo 049 de 1990, aplicable por vía de la transición establecida en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, sí se pueden consolidar con las semanas efectivamente cotizadas al ISS hoy Colpensiones y sumarle los tiempos laborados a entidades públicas, o aportados a otras cajas y por ende, también posibilitó su reliquidación ante la presencia de estos supuestos fácticos.

En efecto, en la sentencia CSJ SL1981-2020, se adoctrinó:

Rectificación jurisprudencial:

De todo lo anterior, se concluye:

(i) El sistema de seguridad social, inspirado en el principio de universalidad y el trabajo como referente de construcción de la pensión, reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados.

(ii) En tal dirección, el literal f) del artículo 13 refiere que para el reconocimiento de las pensiones del sistema se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el lapso laborado.

(iii) Los beneficiarios del régimen de transición, son afiliados del sistema general de seguridad social y, por consiguiente, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993 les aplica en su integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas laboradas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS, hoy Colpensiones.

(iv) Esta regla de cardinal importancia la resaltó el legislador en el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al habilitar para los

beneficiarios del régimen de transición, los tiempos públicos y privados, cotizados o no a entidades de previsión social o al ISS.

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

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

Aunado a lo anterior, en sentencia CSJ SL2557-2020, la Corte dejó en claro que esa posibilidad de sumar tiempos privados y públicos con y sin cotización, también se hacía extensiva a la reliquidación pensional, en efecto en dicha providencia se dijo:

Conforme lo anterior, conforme al Acuerdo 049 de 1990 es viable acumular los tiempos de servicios públicos que cotizó la actora a otras cajas de previsión del sector público a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez contemplada en dicho reglamento.

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

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

En ese orden de ideas, tal como lo adujo el *a quo* de conformidad con la tesis anteriormente expuesta, la cual ha sido reiterada entre otras en las sentencias CSJ SL1096-2025, CSJ SL2364-2024, CSJ SL1107-2024 y CSJ SL452-2023, si el actor demostraba ser beneficiario del régimen de transición contaba con la posibilidad de acumular tiempos de servicio prestados al sector público, con semanas de cotización y beneficiarse de la tasa de reemplazo establecida en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el art. 1 del Decreto 758 del mismo año.

2. Caso concreto

En el caso bajo estudio, el demandante se mantuvo conforme en cuanto al IBL calculado al conceder la pensión de jubilación mediante Resolución 0054985 del 19 de noviembre de 2007 que se fijó en \$3.389.908, es decir, su inconformidad radica únicamente en que al concederle la prestación con la normativa de la Ley 71 de 1988, se le restringió la posibilidad de la aplicación de una tasa de reemplazo del 90% establecida en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a pesar de ser beneficiario del régimen de transición y contar con más de 1250 semanas cotizadas.

En punto de lo anterior, para definir el monto de la tasa de reemplazo y de la pensión, esta Sala procedió a realizar los cálculos respectivos, tomando las 1648 semanas que la entidad adujo tenía el actor, al computar los tiempos cotizados al ISS y a otras Cajas, lo que supera con suficiencia las 1250 semanas que prevé el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 para tomar una tasa de reemplazo del 90%.

Conforme lo anterior, al tomar el IBL de \$3.389.908 y aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, se obtiene una mesada inicial de \$ 3.059,017, a partir del 1 de julio del 2007, en atención a que a esta fecha ya cumplía con los requisitos para acceder la prestación como la edad y el tiempo de servicios, y tal como lo refiere la norma se encontraba desafiliado al sistema, pues la última cotización fue realizada el 30 de junio de ese año.

2. De la excepción de prescripción y retroactivo pensional

Ahora, de conformidad con los artículos 151 del CPT y de la SS y 488 y 489 del CST, el fenómeno de la prescripción extintiva 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.

En el presente asunto, se advierte que el derecho pensional se reconoció a partir del 1 de julio de 2007 mediante acto administrativo del 5 de noviembre de 2008, presentó reclamación administrativa solicitando la reliquidación de la prestación conforme la multicitada normativa, el 1° de noviembre de 2022 y la demanda fue presentada el 2 de noviembre de 2023 (archivo 02), es claro que las diferencias resultantes por la reliquidación pensional con anterioridad al 1 de noviembre de 2019, se encuentran afectadas por el fenómeno trienio extintivo, sin embargo dado que el *a quo* señalo que se encontraban prescritas a partir del 1° de diciembre del mismo año y el demandante se mostró conforme, se confirmará la decisión del juez de primer grado.

Teniendo en cuenta que el operador judicial de primer grado no calculó el monto de la reliquidación, se efectuaron las operaciones aritméticas, que al 30 de junio del presente año asciende a \$79.154.429, tal como se muestra a continuación:

Cálculo retroactivo pensional						
FECHAS		VALOR MESADA PENSIONAL CALCULADA	VALOR MESADA PENSIONAL DE VEJEZ CONCEDIDA	VALOR DIFERENCIAS	CANTIDAD DE MESADAS AL AÑO	VALOR TOTAL
INICIAL	FINAL					
1/12/2007	31/12/2007	\$ 3.059.017	\$ 2.542.356	\$ 516.661,00	2,00	Prescripción
1/01/2008	31/12/2008	\$ 3.233.075	\$ 2.687.016	\$ 546.059,01	14,00	Prescripción
1/01/2009	31/12/2009	\$ 3.481.052	\$ 2.893.110	\$ 587.941,74	14,00	Prescripción
1/01/2010	31/12/2010	\$ 3.550.673	\$ 2.950.972	\$ 599.700,57	14,00	Prescripción
1/01/2011	31/12/2011	\$ 3.663.229	\$ 3.044.518	\$ 618.711,08	14,00	Prescripción
1/01/2012	31/12/2012	\$ 3.799.868	\$ 3.158.079	\$ 641.789,00	14,00	Prescripción
1/01/2013	31/12/2013	\$ 3.892.585	\$ 3.235.136	\$ 657.448,65	14,00	Prescripción
1/01/2014	31/12/2014	\$ 3.968.101	\$ 3.297.898	\$ 670.203,16	14,00	Prescripción
1/01/2015	31/12/2015	\$ 4.113.333	\$ 3.418.601	\$ 694.732,59	14,00	Prescripción
1/01/2016	31/12/2016	\$ 4.391.806	\$ 3.650.040	\$ 741.765,99	14,00	Prescripción
1/01/2017	31/12/2017	\$ 4.644.335	\$ 3.859.917	\$ 784.417,54	14,00	Prescripción
1/01/2018	31/12/2018	\$ 4.834.288	\$ 4.017.788	\$ 816.500,21	14,00	Prescripción
1/01/2019	30/11/2019	\$ 4.834.288	\$ 4.017.788	\$ 816.500,21	12,00	Prescripción
1/12/2019	31/12/2019	\$ 4.988.018	\$ 4.145.553	\$ 842.464,92	2,00	\$ 1.684.929,84
1/01/2020	31/12/2020	\$ 5.177.563	\$ 4.303.084	\$ 874.478,59	14,00	\$ 12.242.700,21
1/01/2021	31/12/2021	\$ 5.260.922	\$ 4.372.364	\$ 888.557,69	14,00	\$ 12.439.807,68
1/01/2022	31/12/2022	\$ 5.556.586	\$ 4.618.091	\$ 938.494,63	14,00	\$ 13.138.924,87
1/01/2023	31/12/2023	\$ 6.285.610	\$ 5.223.984	\$ 1.061.625,13	14,00	\$ 14.862.751,82
1/01/2024	31/12/2024	\$ 6.868.914	\$ 5.708.770	\$ 1.160.143,94	14,00	\$ 16.242.015,19
1/01/2025	30/06/2025	\$ 7.226.098	\$ 6.005.626	\$ 1.220.471,43	7,00	\$ 8.543.299,99
TOTAL						\$ 79.154.429,60

3. De los intereses moratorios

Censura la demandada la condena al pago de intereses moratorios, pues considera que aquellos operan tan solo cuando se adeuda alguna mesada pensional, lo que no aconteció en el caso de la convocante, pues desde su reconocimiento no ha existido retardo alguno en el pago de estas.

Al respecto, 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.”

Sobre la condena a intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, esta Sala tiene asentado que su naturaleza es simplemente resarcitoria, encaminada a aminorar los efectos adversos que produce la mora del deudor al acreedor, más no es sancionatoria, por eso proceden al margen de la buena fe en el comportamiento del acreedor.

También se ha dicho que, por vía de excepción, las administradoras de pensiones se exoneran del pago de los intereses moratorios, cuando quiera que se produce alguna de las siguientes situaciones: i) la administradora de pensiones niega el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto; ii) cuando el reconocimiento de la prestación obedece a un cambio de criterio jurisprudencial, que obviamente dicha entidad no podría prever para la época en que le fue presentada la solicitud prestacional; o, iii) cuando la administradora niega la prestación pensional por existir disputa entre sus posibles beneficiarios (CSJ SL787-2013, rad. 43602; SL10504-2014, rad. 46826, SL10637-2015, rad. 43396 y SL1399-2018, rad. 45779), situaciones que no son predicables, dadas las circunstancias fácticas y fundamentos jurídicos que lo rodearon.

Aunado a lo anterior, ha considerado que la norma en mención permite inferir que los intereses moratorios proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por impago de un saldo o reajuste ordenado judicialmente. (CSJ SL 3130- 2020)

En el anterior contexto, proceden los intereses moratorios únicamente respecto de las diferencias ordenadas, pues para la fecha de la solicitud de reliquidación de la prestación, 1° de noviembre de 2022, ya la Corte Suprema de justicia había rectificado su criterio permitiendo sumar tiempos públicos y privados bajo la égida del Acuerdo 048 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año (CSJ SL1981-2020), en consecuencia, al contar con cuatro meses para resolver

la solicitud, es dable hablar de retardo a partir del 1° de marzo de 2023, pero el juez unipersonal las fijó desde el 1° de abril del mismo año, sin que se presentara objeción de la parte actora por tanto se confirmará la decisión en ese punto.

4. Costas de primera instancia

Finalmente, la condena en costas de primera instancia sólo obedeció a que fue Colpensiones la parte vencida en el proceso, conforme al artículo 366 del C.G.P, más allá de la intención o el comportamiento de la demandada o de que haya actuado de buena o mala fe en el trámite administrativo, por lo que también fue acertada la decisión del *a quo* en este sentido.

Dado que se conoció en el grado jurisdiccional de consulta, en esta sede judicial no se impondrán costas.

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 segundo de la sentencia objeto de consulta, en el sentido de **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a pagar a Cecilio Cortina Jiménez, el retroactivo por las diferencias pensionales a partir del 1 de diciembre de 2019 y hasta el 30 de junio de 2025 en la suma de **\$79. 154.429,60**, sin perjuicio de los que se sigan causando.

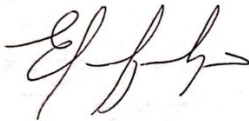
SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada.

TERCERO: Sin costas en la instancia-

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARIN GARCIA
Magistrada



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. treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: Sumario
Asunto: Apelación de sentencia
Número de Proceso: 110012205000 2025 00388 01
Demandante: Alix Carmenza Acuña Parra
Demandado: EPS Famisanar SAS

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por las magistradas Elvia Bibiana Guarín García, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a resolver el recurso de apelación interpuesto por Andrea Mancipe Acuña en calidad de agente oficiosa de la señora ALIX CARMENZA ACUÑA PARRA contra la sentencia de 7 de febrero de 2025 proferida por la Superintendencia delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Andrea Mancipe Acuña, actuando en calidad de agente oficiosa de Alix Carmenza Acuña Parra, pretende que se ordene a la **EPS Famisanar** autorizar el servicio de transporte especial en la empresa prestadora del servicio Transportes Esivans, conforme a la fórmula médica del 18 de septiembre de 2024, emitida por el médico tratante Javier Orlando Moreno, el cual prescribe un vehículo convencional, sin animales ni acompañantes ajenos a la familia, lo anterior por tratarse de una paciente de 71 años en condición de discapacidad permanente y múltiples patologías, quien no cuenta con recursos económicos para asumir dicho servicio.

2. HECHOS

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

1. La señora Alix Carmenza Acuña Parra, de 71 años, se encuentra en condición de discapacidad permanente y padece múltiples patologías graves, entre ellas demencia vascular, cáncer de pulmón, osteoporosis, artritis y alergias, por lo que requiere atención médica continua y especializada.
2. Se encuentra afiliada al sistema de salud a través de la EPS Famisanar bajo el régimen subsidiado y no cuenta con recursos económicos para sufragar de forma privada los servicios de transporte médico necesarios para su atención en salud.
3. Mediante fórmula médica del 18 de septiembre de 2024, el médico tratante adscrito a la EPS, el Dr. Javier Orlando Moreno ordenó expresamente el suministro de transporte especial no ambulancia, individualizado, con acompañante en vehículo sin animales ni acompañantes extraños y sin exposición a humo de cigarrillo, dirigido a la IPS Transportes Esivans, prestador habilitado.
4. A pesar de dicha fórmula médica, la EPS Famisanar asignó el servicio a las empresas, Transporte 360 y Capital Touring, que incurrieron en actos de maltrato, negligencia e irregularidades, como permitir fumar dentro del vehículo, llevar animales, ingresar personas ajenas y comportarse de manera inapropiada con la paciente y su cuidadora.
5. Ante la negativa de la EPS de asignar el prestador solicitado y habilitado, radicó múltiples PQRS sin obtener respuesta oportuna y una vez allegada la misma se tildó a la agente oficiosa como “usuaria de alto riesgo jurídico”, obstaculizando el acceso al servicio mediante listas negras, maltratos y dilaciones.
6. El servicio fue prestado por el prestador IPS Esivans en años anteriores, sin presentar inconvenientes y actualmente es el único prestador que cumple con las condiciones médicas exigidas para su materialización.
7. Ha tenido que acudir a préstamos para obtener el dinero necesario y así cubrir los traslados y movilizaciones requeridas, dado que la EPS ha incumplido con su obligación de garantizar un transporte en condiciones dignas y conforme a la fórmula médica, por lo que se ha tenido que recurrir

a instancias como la Defensoría del Pueblo y la Superintendencia Nacional de Salud.

8. La negativa reiterada de la EPS vulnera derechos fundamentales como la salud, la vida digna, la libre escogencia del prestador dentro de la red, el mínimo vital y la honra, solicitando como medida la asignación del servicio a un prestador idóneo y habilitado conforme lo indica el médico tratante.

3. ACTUACIÓN ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD

La demanda fue presentada el 6 de noviembre de 2024, la cual fue inadmitida por medio de auto de 21 de noviembre de 2024 (carpeta 02). Posteriormente el 9 de diciembre de 2024, se presentó escrito de subsanación de la demanda (carpeta 04), por lo cual se admitió mediante auto de 26 de diciembre de 2024, en el cual ordenó notificar y correr traslado a las partes (carpeta 05).

Famisanar EPS, luego de admitir que la señora Alix Carmenza Acuña Parra se encuentra afiliada al sistema de salud en calidad de beneficiaria, indicó que no son procedentes las pretensiones de la accionante, toda vez que el servicio de transporte en salud fue autorizado conforme a las disposiciones normativas y a través de prestadores habilitados dentro de la red contratada por la EPS. Aseguró que la fórmula médica no tiene carácter vinculante respecto de la designación específica de un prestador, como lo sería la IPS Transportes Esivans, y que las EPS no están obligadas a autorizar servicios con terceros no contratados como lo sería la empresa pretendida por la actora, salvo que medie un soporte técnico y clínico que así lo justifique, lo cual, no se evidencia en el presente caso. Además, afirmó que cuenta con convenio con seis empresas que actualmente prestan el servicio de transporte, las cuales han sido rechazadas por la demandante y que, Transportes 360 y Capital Touring, cumplen con las exigencias legales y contractuales, sin que existan pruebas fehacientes que acrediten actos de negligencia, maltrato o falta de habilitación. Por tanto, solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda, al no acreditarse la configuración de una amenaza grave o vulneración efectiva del derecho a la salud ni el desconocimiento del principio de libre escogencia dentro de los límites legales. (carpeta 6 archivo 1).

Transportes Especiales 360 señala que las usuarias Andrea Mancipe Acuña y Alix Carmenza Acuña, se negaron a tomar el servicio de transporte asignado debido a una inconformidad previa con un operador específico, a quien señalan por haber utilizado un vocabulario poco cortés. La empresa aclara que, si bien se les notificó a las usuarias que se iniciaría un proceso con dicho operador para mejorar el servicio, en ningún momento se les aseguró que no volvería a ser asignado. Así las cosas, señala que en la fecha del informe, debido a la disponibilidad en la zona y al tipo de vehículo solicitado por las pacientes, se asignó nuevamente el mismo móvil, pero las usuarias se negaron a recibir el servicio bajo los mismos argumentos. Finalmente señala que no es viable condicionar la asignación de una móvil únicamente porque al usuario no le agradó un operador, ya que todos están habilitados para prestar el servicio y no se tienen reportes negativos recientes sobre este (carpeta 6 archivo 2)

La empresa **Capital Touring S.A.S.** envió certificado de fecha 12 de diciembre de 2024, en el que consta que la usuaria Alix Carmenza Acuña Parra, cuenta con autorización activa para recibir el servicio de transporte terrestre redondo intermunicipal, diferente a ambulancia, siendo programados y prestados un total de 58 servicios entre el 25 de julio y el 30 de agosto de 2024. No obstante, el 29 de agosto, la usuaria manifestó por medio del chat con el área de programación de la empresa su decisión de no continuar con el servicio, señalando textualmente: “Sres. CAPITAL, a partir de la fecha no nos contactaremos más con esa empresa, todo es dirigido con Famisanar. No se reciben más de estos tratos o servicios no acordes. Pedimos cambio a la EPS.”, señalando que posterior a dicho mensaje, la usuaria bloqueó el contacto con la empresa y dejó de atender llamadas (carpeta 6 archivo 3, 5)

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 7 de febrero de 2025, la Superintendencia Nacional de Salud dispuso (carpeta 7)

[...]

SEGUNDO.- NO ACCEDER a la pretensión presentada por la señora Andrea Mancipe Acuña, agente oficiosa de la señora Alix Carmenza Acuña Parra, para que los servicios de transporte ordenados por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple

de Bogotá a la señora Alix Carmenza Acuña Parra, sean prestados a través de la empresa TRANSPORTES ESIVANS S.A.S.; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO - ACCEDER parcialmente a las pretensiones indicada por la señora Andrea Mancipe Acuña, agente oficiosa de la señora Alix Carmenza Acuña Parra, para que los servicios de transporte ordenados por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá a la señora Alix Carmenza Acuña Parra, sean prestados por una de las tres empresas restantes que hacen parte de la red contratada por la EPS FAMISANAR S.A.S., distintas a Capital Touring, 360 y Transporte Seguro 24-7, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO - ORDENAR a EPS FAMISANAR S.A.S., que una vez notificado de la Sentencia proceda a:

En el término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, remita a la señora Andrea Mancipe Acuña, agente oficiosa de la señora Alix Carmenza Acuña Parra, el listado empresas de transporte diferentes Capital Touring, 360, o Transporte seguro 24-7, a través de los cuales pueda acceder al servicio de transporte ordenado por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, a la señora Alix Carmenza Acuña Parra. Lo anterior, a efectos de garantizar el derecho de libre escogencia de la usuaria en mención. Una vez la señora Andrea Mancipe Acuña, agente oficiosa de la señora Alix Carmenza Acuña Parra; ejerza su derecho de libre escogencia de prestador, en el término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, autorice y garantice la prestación del servicio de transporte ordenado por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá en sentencia de fecha 14 de noviembre de 2019, y en las condiciones de la prescripción de fecha 18 de septiembre de 2024. [...]

Para arribar a tal determinación, el juez efectuó un análisis de los elementos fácticos y jurídicos acreditados dentro del trámite, destacando la condición de salud de la señora Alix Carmenza Acuña Parra, persona adulta mayor, con discapacidad permanente, enfermedades crónicas y dependencia total de su hija para el desplazamiento a controles médicos. Preciso que, si bien no existe un derecho absoluto a la libre escogencia del prestador de servicios, la EPS Famisanar estaba obligada a garantizar el acceso efectivo, digno y continuo al servicio de transporte médico, conforme a lo prescrito por el médico tratante de su red.

En tal sentido, explicó que no se acreditó dentro del proceso la imposibilidad técnica o contractual de la EPS para garantizar el servicio requerido mediante

alguno de sus prestadores habilitados. Por ello, el juez concluyó que no era procedente ordenar de manera directa la asignación del servicio a la empresa Transportes Esivans S.A.S., tal como lo pretendía la agente oficiosa, al no demostrarse la exclusión de alternativas viables dentro de la red de atención.

Sin embargo, sí consideró demostrada la afectación al derecho fundamental a la salud y a la vida digna, en tanto que el servicio venía siendo prestado de manera discontinua, sin adecuación a las condiciones clínicas de la paciente y con respuestas evasivas o dilatorias por parte de la EPS. Con base en lo anterior, ordenó a Famisanar garantizar el transporte en condiciones acordes con la fórmula médica del 18 de septiembre de 2024, bajo parámetros de dignidad, seguridad, continuidad y calidad, e incluso autorizando su prestación por un prestador externo, si fuera necesario.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Andrea Mancipe Acuña, actuando como agente oficiosa de su madre Alix Carmenza Acuña Parra, presentó impugnación, con base en los siguientes argumentos: i) la providencia emitida omitió valorar adecuadamente las pruebas aportadas dentro del expediente, especialmente aquellas que daban cuenta de los múltiples incidentes y situaciones que motivaron la solicitud de que el servicio de transporte fuera prestado a través de la empresa Transportes Esivans S.A.S, ii) no tuvo en cuenta elementos clave las respuestas evasivas por parte de la EPS Famisanar, ni las condiciones particulares de salud, vulnerabilidad y dignidad de la paciente, quien se encuentra en situación de discapacidad permanente y requiere un transporte adecuado y digno para acceder al sistema de salud, iii) la sentencia impugnada incurrió en una extralimitación por parte del juez al asumir una postura que, a su juicio, desconoce el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia en materia de protección reforzada para personas en condición de discapacidad, al exhortarla a cumplir con sus deberes como paciente, pues con ello está limitando su acceso a la justicia y a la reclamación de servicio de salud que cumplan con criterios de calidad.

Además, plantea nulidad de la sentencia al considerar que:

“ la nulidad del fallo Sentencia S2025-000105 el cual me fue notificado el 13-02-2025 por considerarse vulneración al derecho del debido proceso por omisión de pruebas allegadas al despacho en totalidad y permitir contratistas sin habilitación desconociendo mis pruebas contundentes avaladas en los entes regulatorios, del cual se infiere aparente falta del control de legalidad de las pruebas aportadas por quien revisó y tramitó el proceso en el despacho

(...)

La Constitución y la legislación prima sobre esto, por esto es inconstitucional y como ampara el Art 455 y 457 de la ley 906 de 2004 y el Art 133 del CGP se solicita la nulidad del fallo, entre otros.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad Ley 2213 de 2022, las partes guardaron silencio.

7. COMPETENCIA

Corresponde a la Sala Laboral de esta corporación pronunciarse sobre los recursos de apelación propuestos de conformidad con lo previsto en el numeral 1.º del artículo 22 del Decreto 1018 de 2007.

8. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los motivos expresamente cuestionados por la parte demandante, la Sala deberá establecer i) si resulta procedente la nulidad planteada y ii) si Famisanar EPS está llamada a autorizar el servicio de transporte en la IPS escogida por la actora

II. CONSIDERACIONES

1. De las nulidades procesales

Señala la apelante que debe declararse la nulidad de la sentencia de segunda instancia, toda vez que fue emitida con desconocimiento del debido proceso.

De lo anterior, debe recordarse que las causales de nulidad son taxativas, y se encuentran por remisión del artículo 145 del CPTSS, enlistadas en el canon 133 del CGP, es decir, que solo los motivos previstos por el legislador se consideran

causales con la entidad suficiente para afectar la validez de la actuación, lo que excluye cualquier otro vicio.

En el caso sub examine, la apelante alega como causal de nulidad la indicada en el numero 5 del artículo 133 del Código General del Proceso, que señala:

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:
(...)

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

Frente a tal planteamiento, esta Sala encuentra necesario verificar si en el trámite del proceso se omitieron oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, requisitos necesarios para que proceda la declaratoria de nulidad por esta causal.

La citada causal se configura únicamente cuando se omite el trámite probatorio en forma tal que se impide a las partes ejercer efectivamente su derecho de defensa, bien porque se niegan sin justificación pruebas pertinentes, conducentes y útiles, o porque se omite la práctica de una prueba que legalmente debía practicarse.

En ese orden, de la revisión del expediente se advierte que, en el auto admisorio de la demanda (carpeta 10, archivo 2), el juez de primera instancia requirió a la EPS FAMISANAR para que allegara el listado de su red de prestadores habilitados para el servicio de transporte médico, e informara si la empresa Transportes Esivans S.A.S. tenía convenio vigente con dicha entidad. Tales pruebas fueron efectivamente practicadas, y sus respuestas obraron dentro del término procesal correspondiente.

De igual forma, se constata que la parte actora tuvo oportunidad de allegar sus elementos probatorios, todos de naturaleza documental, al momento de presentar la demanda y en su escrito de subsanación y, que fueron tenidos en cuenta en el análisis de fondo de la sentencia, como lo fueron la historia clínica, las órdenes médicas emitidas por el profesional tratante, la certificación de

discapacidad de la paciente y los soportes relacionados con sus necesidades particulares frente al servicio de transporte ofrecido por la EPS. Sobre estas pruebas documentales, el juez de primera instancia expresó de forma clara en la sentencia que:

las pruebas documentales aportadas por el demandante y demandado, resultan ser útiles, conducentes, pertinentes y legalmente obtenidas.

En ese contexto, no se advierte que se hubiere omitido la práctica de prueba alguna que fuera legalmente obligatoria, ni que se hubieran restringido las oportunidades procesales para solicitar, decretar o incorporar pruebas al expediente. Por el contrario, se observa que las pruebas aportadas fueron objeto de valoración en la sentencia, conforme a las reglas de la sana crítica.

Adicionalmente, debe precisarse que el juez goza de libertad para valorar la prueba conforme a su criterio racional y las reglas de la sana crítica, según lo consagran los artículos 176 del Código General del Proceso y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En esa medida, no puede exigirse que el fallador adopte las mismas conclusiones de la parte sobre el alcance probatorio de los medios de convicción aportados, ni puede confundirse la libertad valorativa del juzgador con una indebida omisión, pues la mera inconformidad con el juicio valorativo emitido no constituye causal de nulidad, sino que corresponde ser ventilada a través del recurso de apelación.

En suma, no se acreditan los presupuestos normativos exigidos por el artículo 133, numeral 5 del Código General del Proceso, razón por la cual se desestima la nulidad alegada.

2. 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.

3. Del derecho a la Salud en sujetos de especial protección constitucional

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. [...]"

4. 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.

5. Del suministro de transporte

Respecto de la prestación del servicio de transporte el artículo 108 de la Resolución 2808 de 2022 *Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*, proferida por el Ministerio de Salud y protección Social consagra que:

“Artículo 108. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para la zona especial por dispersión geográfica” (Subrayas fuera del texto).

La Corte Constitucional en sentencia SU- 508 de 2020 ha sostenido que *“el transporte es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación. En tal sentido, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6º de la Ley Estatutaria de Salud”*. Y agregó que, en el plan de beneficios vigente actualmente, el transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido.

En síntesis, en la pluricitada sentencia de unificación, se dejaron sentadas las siguientes sub reglas acerca del servicio del transporte intermunicipal:

- i) Está **incluido en el PBS**.
- ii) Se reitera que los lugares donde no se cancele prima adicional por dispersión geográfica, se presume que tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario; por consiguiente, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal forma, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso que ha sido

proscrita por la jurisprudencia constitucional e incumplir las obligaciones derivadas del art. 178 de la Ley 100 de 1993.

- iii) No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS.
- iv) No requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente.
- v) Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.

6. De la libre escogencia de IPS

La libertad de escogencia es un principio rector y característica esencial del Sistema de Seguridad Social en Salud, el cual se encuentra consagrado en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 como la facultad de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las EPS. En similar sentido, el artículo 159 ejusdem, en su literal g), dispone que los afiliados al sistema *“escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecida”*.

El principio de libertad de escogencia como lo ha definido la Corte Constitucional “no es sólo una garantía para los usuarios, sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema” (sentencia T-745 de 2013).

No obstante, el Alto Tribunal también ha precisado que, la libertad de escogencia de E.P.S e I.P.S por parte del usuario o afiliado no es un derecho fundamental absoluto, en la medida en que está circunscrito a la existencia de contrato o convenio vigente entre la E.P.S accionada y la I.P.S requerida, de manera que, esta libertad puede ser limitada en términos normativos, por la

regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS.

Particularmente en sentencia T-118 de 2022 señaló

“42. De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, en materia de prestación del servicio de salud, la libre escogencia tiene una doble connotación a favor del usuario: de una parte, está la libertad que tienen los usuarios de escoger las Empresas Promotoras de Salud -EPS- a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud; y, de otra parte, tienen la libertad para escoger las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios”.

43. Al mismo tiempo, las EPS tienen la potestad de elegir las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud -IPS- con las que quiere contratar o celebrar convenios y el tipo de servicios que se prestarán a través de cada una de ellas,^[88] siempre que se brinde un servicio integral y de calidad^[89].

44. La jurisprudencia también ha dicho que ese derecho a la libre escogencia no es absoluto, pues la Institución Prestadora de Servicios de Salud -IPS- que pretende escoger el usuario, debe pertenecer a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado^[90], salvo que se presente alguna de las siguientes excepciones, a saber:

- “i) Que sea por los servicios de urgencias;*
- ii) cuándo exista autorización expresa de la EPS;*
- iii) o bajo el presupuesto de que la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora no garantice la prestación integral, de buena calidad y **no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios**”.*

45. Y la facultad de escogencia de la IPS por parte de la EPS tampoco es absoluta, pues como se señaló, el asegurador del sistema de salud -al escoger la IPS- debe guiarse por los principios que ordenan brindar un servicio integral y de calidad”

De manera que, la libertad de escogencia permite a los usuarios escoger la EPS que prefieran y los prestadores de servicios de salud que se encuentren dentro de la red de la EPS escogida. Empero, esta libertad de escogencia está sujeta a dos circunstancias: i) que exista un convenio entre la EPS y la IPS seleccionada; y ii) que la IPS respectiva preste un servicio de salud que garantice la prestación integral y de calidad.

7. CASO CONCRETO

A fin de resolver el problema jurídico planteado, cumple indicar que, no es objeto de discusión que la señora Alix Carmenza Acuña Parra se encuentra afiliada a EPS Famisanar S.A.S., aspecto que la entidad no controvierte.

La inconformidad de la demandante se centra en que la EPS accionada no ha procedido a autorizar el servicio de transporte con el prestador Transportes Esivans S.A.S. por virtud del principio de la libre escogencia; por su parte EPS Famisanar S.A.S., alude que, garantizó el servicio con las empresas contratadas, sin embargo, no cuenta con convenio con la empresa pretendida por la demandante.

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

Certificado de discapacidad de la señora Alix Carmenza Acuña Parra, en el consta discapacidad física, auditiva, intelectual, psicosocial y múltiple (carpeta 1, archivo 2).

Sentencia de tutela emitida por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá D.C. el 14 de noviembre de 2019, mediante la cual se ordenó a la EPS Famisanar autorizar y garantizar el servicio de transporte más idóneo frente a las necesidades de la señora Alix Carmenza Acuña por todo el tiempo requerido y con un acompañante (carpeta 1, archivo 5).

Respuesta de 19 de septiembre de 2024, emitida por el Ministerio de Transporte a la petición incoada por Andrea Mancipe, en la que informan que los vehículos de transporte especial para usuario de los servicios de salud deben ser prestados por empresas legalmente constituidas y habilitadas para esta modalidad de conformidad con el decreto compilatorio n° 1079 de 2015, las cuales deben dar estricto cumplimiento a la Constitución Política, la ley 1503 de 2011 y el Código Nacional de Tránsito (carpeta 1, archivo 8).

Captura de pantalla de la plataforma RUES, en la que se advierte consulta de la empresa Capital Touring S.A.S., con la actividad económica de transporte de pasajeros (carpeta 1, archivo 8).

Respuesta de Secretaria Distrital de Salud de 6 de septiembre de 2024, a requerimiento interpuesto por Andrea Mancipe Acuña en el cual informan que no se identificó inscripción vigente en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud – REPS de las empresas Capital Touring S.A.S. y SCA Soluciones Express (carpeta 1, archivo 11).

Captura de pantalla de la plataforma RUES, en la que se advierte consulta de la empresa Transportes 360 S.A.S., con la actividad económica de transporte de pasajeros (carpeta 1, archivo 8).

Respuesta de Secretaria Distrital de Salud de 7 de junio de 2024, a requerimiento interpuesto por Andrea Mancipe Acuña en el cual informan que no se identificó inscripción vigente en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud – REPS de la empresa Transportes Especiales 360 S.A.S. (carpeta 1, archivo 13).

Orden de servicios médicos de 18 de septiembre de 2024 suscrita por el galeno Javier Orlando Moreno Suarez, quien formuló la adquisición de los siguientes servicios, de conformidad con el fallo de tutela expedido por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá D.C. dentro del expediente 2019-001749 (carpeta 1, archivo 17):

*“(…)PACIENTE ADULTO MAYOR EN DISCAPACIDAD CON COBERTURA DE TUTELA EXPRESA FALLO # 2019-1749 JUZGADOM4 BOGOTA, SE SOLICITA TRANSPORTE NO AMBULANCIA INDIVIDUALIZADO CON ACOMPAÑANTE DE LA PACIENTE, VEHICULO CONVENCIONAL BAJO (EJEMPLO TIPO DUXTER) SIN ANIMALES, SIN ACOMPAÑANTES DEL CONDUCTOR NI PERSONAS EXTRAÑAS AJENAS A LOS CUIDADORES PROPIOS DEL PACIENTE, PATOLOGIA PULMONAR Y ALERGICA NO FUMAR CERCA DEL PACIENTE, SS PARA: 1) TREINTA (30 SERVICIOS REDONDOS URBANOS POR MES Y 2) SEIS (6) SERVICIOS INTERMUNICIPALES REDONDOS AL MES ** FORMULA POR 24 MESES*** DIRIGIDO A IPS TRANSPORTES ESIVANS CONVENIO DE FAMISANAR – PACIENTE CON DX DEMENCIA VASCULAR – PACIENTE CON DISCAPACIDAD DESDE EL AÑO 2014, ENFERMEDADES DEGENERATIVAS, POR LO QUE EN PROXIMAS OPORTUNIDADES NO REQUIERE*

REFORMULACIÓN POR SER CONTINUADO SIN MEJORA, NO REQUIERE MIPRES SIENDO TUTELA(...)"

Escrito de fecha 16 de mayo de 2024, en el cual la apelante, solicitó a la EPS Famisanar, información acerca de las empresas con las que se tiene convenio vigente para transporte no ambulancia (carpeta 1, archivo 18)

Comunicado de 28 de mayo de 2024, emitido por la EPS Famisanar en el que informa que le fue asignado la IPS Transportes Especiales 360 S.A.S (carpeta 1, archivo 19)

Trazabilidad de chat de WhatsApp en el cual informa irregularidades en la prestación del servicio a la coordinación de la empresa Transportes Especiales 360 S.A.S. (carpeta 1, archivo 20)

Escrito por parte de Famisanar EPS dentro del radicado 2024-E-309233, cuyo tramite es iniciado por la señora Andrea Mancipe en la que sugiere la mejora en el servicio de transporte asignado a la empresa Transportes especiales 360 SAS, mismo en el que la entidad promotora informa (carpeta 1, archivo 21):

“Referente a lo que indica la afiliada, se informa que se tomó la información reportada por la paciente y se inició un proceso disciplinario con los operadores mencionados, ya que su deber es velar por la condición de los vehículos y realizar la prestación de un servicio especial para todos los afiliados(...)"

Constancia suscrita por los vecinos y residentes del barrio modelo norte de la ciudad de Bogotá D.C., en la que se pone de manifiesto situaciones relacionadas con la prestación del servicio de transporte brindado por la empresa Capital SCA y la empresa 360-911 en lo que concierne a las señoras Alix Acuña y Andrea Mancipe de la siguiente manera (carpeta 1, archivo 23):

*“(...) Salio del vehiuclo de marca 360-911 un perro agresivo contra la señora Alix cuando abrió la puerta lo cual la hizo llorar sin poderse ir a su cita.
Los conductores de los vehículos de marca Capital sca y 360-911 con una señora conductora venían fumando cuando la señora Alix se intento subir al carro y se pusieron en actitud defensiva contra las vecinas porque se les dijo que doña Alix no puede respirar bien y eso le hace daño, una de esas placas terminada en *671.*

Algunos de estos vehículos pequeños de 4 pasajeros el conductor llevaba lo que se llama “pato” aduciendo ser su compañera sentimental esposa e hijos recordando un sábado del 27 de julio que la señora nos pidió apoyo para que le buscáramos vehículo e ir a Colsubsidio. (...)”

Trazabilidad de chat de WhatsApp en el cual informa irregularidades en la prestación del servicio a la coordinación de la empresa Capital Touring S.A.S. (carpeta 1, archivo 26)

Peticiones y quejas reiteradas elevadas por la apelante dirigidas a Famisanar a través de correo electrónico y buzones de PQR de dicha entidad, en los que solicita sea autorizada la prestación del servicio de transporte con la empresa “Esivans”, escritos en los cuales refiere haber sido beneficiaria de los servicios suministrados por la empresa, poniendo de presente que durante el tiempo de prestación no se presentó novedad alguna (carpeta 1, archivos 27,28, 29, 30, 31, 34, 35 y 39).

Correo remitido por la transportadora 24/365 a la EPS Famisanar, en la que informa estar adelantando tramite de validación de las usuarias, encontrando que no se ha iniciado programación del servicio de transporte. Adicionalmente pone de presente la interposición de una queja el 7 de junio de 2022, por tanto, solicita la “retoma del usuario para no generar más inconvenientes.” (carpeta 6, archivo 1, f. 4).

De las pruebas relacionadas, se colige que: i) la señora Alix Carmenza Acuña, Parra, adulta mayor, padece de discapacidad física, auditiva, intelectual, psicosocial y múltiple, así como un diagnóstico de enfermedad degenerativa, por lo cual, requiere el servicio de transporte individualizado conforme a lo prescrito en la orden médica del 18 de septiembre de 2024; ii) que la EPS Famisanar le ha asignado a la señora Alix Carmenza Acuña el servicio de transporte mediante las empresas Transportadora 24/365, Capital Touring S.A.S. y Transportadora 360; iii) que la señora Alix Carmenza Acuña ha presentado inconformidad con el servicio prestado por las anteriores empresas, por lo cual, ha rechazado su asignación, iv) que EPS Famisanar ha tramitado las quejas interpuestas por la actora.

En ese orden de ideas, no se discute que, en virtud del principio de libertad de escogencia, la promotora del litigio tiene la facultad de seleccionar la empresa de transporte que estime más adecuada para garantizar el acceso de su representada a los servicios de salud. No obstante, dicha facultad no es absoluta, pues se encuentra supeditada a que el prestador escogido haga parte de la red contratada por la Entidad Promotora de Salud correspondiente, conforme lo ha reiterado de manera pacífica la jurisprudencia constitucional.

Así las cosas, si bien la señora Andrea Mancipe Acuña, actuando como agente oficiosa, solicita expresamente que el servicio de transporte sea prestado a través de la empresa Transportes Esivans S.A.S., se advierte que Famisanar EPS ha manifestado que no existe convenio vigente con dicho prestador, razón por la cual resulta improcedente imponerle la obligación de contratar con un tercero ajeno a su red de servicios habilitada, máxime cuando las condiciones de salud de la usuaria no se enmarcan dentro de las excepciones que permiten acceder a prestadores extrared.

Ahora bien, contrario a lo sostenido por la apelante, no se evidencia que el fallador de primera instancia haya incurrido en desconocimiento de los reparos formulados frente a la prestación del servicio por parte de determinadas empresas. Por el contrario, el *a quo* valoró debidamente las inconformidades manifestadas y, en atención a ello, ordenó a la EPS Famisanar garantizar la prestación del servicio de transporte a través de uno de los prestadores restantes de su red, excluyendo expresamente a aquellos frente a los cuales la usuaria había formulado quejas reiteradas y documentadas.

Esta decisión, lejos de contrariar el principio de libertad de escogencia, constituye una manifestación razonable y proporcional de su garantía dentro de los límites que impone el ordenamiento jurídico, al permitirle a la agente oficiosa seleccionar entre otros prestadores habilitados, sin comprometer la viabilidad operativa del sistema ni imponer a la EPS la obligación de contratar con terceros por fuera de su red.

En ese sentido, la medida adoptada se erige como un equilibrio entre el respeto por los derechos fundamentales de la usuaria y el cumplimiento del marco normativo aplicable en materia de seguridad social en salud.

En cuanto a la objeción formulada por la parte apelante respecto del numeral quinto de la providencia de primera instancia, en el cual se contiene un exhorto dirigido a la señora Andrea Mancipe Acuña, esta Sala considera necesario precisar que dicha disposición no comporta una sanción, restricción de derechos ni una orden imperativa con efectos jurídicos vinculantes, sino una recomendación de carácter preventivo y pedagógico orientada a preservar el equilibrio en la relación entre usuario y entidad promotora, sin menoscabar en modo alguno el derecho que le asiste a exigir la prestación de servicios de salud en condiciones de calidad, oportunidad y dignidad.

No puede sostenerse, como lo afirma la recurrente, que dicho exhorto implique una "extralimitación inconstitucional" o una prohibición para ejercer sus derechos, pues de la lectura integral de la sentencia no se desprende limitación alguna al legítimo ejercicio de las acciones legales, administrativas o constitucionales que le corresponden como usuaria del sistema de salud. Por el contrario, con dicho exhorto se busca que ambas partes, tanto la usuaria como la entidad promotora, cumplan cabalmente con los deberes que les asisten dentro del marco del sistema de seguridad social, promoviendo un ambiente de colaboración, respeto y buena fe que facilite la prestación eficiente, continua y digna del servicio de transporte en salud, en beneficio de la paciente y en armonía con los principios que rigen el sistema.

En consecuencia, no prosperan los argumentos esgrimidos por el demandado en su recurso, por lo que se confirmará la decisión de 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,

R E S U E L V E

PRIMERO. – CONFIRMAR la decisión proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la

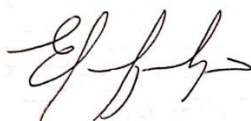
Superintendencia de Salud, de fecha diecisiete 6 de noviembre de 2024, de conformidad con razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO. - Sin costas de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARIN GARCIA
Magistrada



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. treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: Sumario
Asunto: Apelación de sentencia
Número de Proceso: 110012205000 2025 00019 01
Demandante: Nancy Rocío Saavedra Angulo
Demandado: EPS Sanitas S.A.S.
Vinculado: IPS Mediagnóstica Tecmedi S.A.S.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por las magistradas, Elvia Bibiana Guarín García, 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 30 de agosto de 2024 proferida por la Superintendencia delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Nancy Rocío Saavedra Angulo, actuando en nombre propio, pretende que se ordene a **la EPS Sanitas S.A.S.**, (i) el suministro del medicamento Sulfasalazina 500 mg Tableta de Liberación Retardada (Cub. Entérica) cada tres meses y una vez que su médico tratante lo ordene, sea autorizada su entrega de manera inmediata; (ii) autorizar resonancia magnética de Aarticulación sacroiliaca simple con el prestador MEDIAGNÓSTICA Tunja-Boyacá y (iii) devolver y consignar el dinero por compra del medicamento Sulfasalazina 500 mg Tableta

de Liberación Retardada (Cub. Entérica) Laboratorio GENFAR por valor de CIENTO OCHO MIL TRESCIENTOS PESOS M/CTE (\$108.300, oo).

Del mismo modo, solicitó como medida cautelar la entrega inmediata del medicamento descrito.

2. HECHOS

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

1. Está afiliada como beneficiaria de cónyuge del señor Derian Jesús Camacho Reyes.
2. Tiene 52 años, reside en Tunja y fue diagnosticada desde 2021 con espondiloartritis periférica con HLAB 27 positivo.
3. Su médico tratante le ordenó tratamiento con Sulfasalazina 500 mg Tableta de Liberación Retardada (4 tabletas diarias por 90 días).
4. La EPS autorizó el medicamento, el cual es entregado en Droguería Cruz Verde, pero sin especificar laboratorio.
5. En la práctica, ha recibido medicamentos de dos laboratorios distintos (GENFAR y LABQUIFAR), pero presenta reacciones alérgicas (rash cutáneo e inflamación) cuando toma el de LABQUIFAR.
6. El 2 de abril de 2024 reportó a su médico estos síntomas. Luego, entre el 3 y 21 de abril, tomó Sulfasalazina GENFAR sin efectos adversos.
7. El 23 de abril, su médico tratante emitió un formato de falla terapéutica y ordenó el medicamento únicamente del laboratorio GENFAR.
8. A pesar de ello, la EPS no autorizó el medicamento especificando el laboratorio, lo que impidió la entrega en droguería.
9. Hizo múltiples intentos de comunicación con EPS Sanitas a través de sus canales virtuales, sin recibir solución efectiva.
10. Debió comprar el medicamento con recursos propios y su madre le envió dinero para ello.
11. Reportó la situación ante la Superintendencia Nacional de Salud el 26 de abril de 2024 (Radicado No. 20242100005312182).

12. La EPS finalmente autorizó el medicamento, pero nuevamente sin especificar laboratorio, lo que continuó generando trabas para su entrega.
13. La cita médica programada por la EPS con medicina interna el 14 de mayo de 2024 fue infructuosa: el médico se negó a atenderla por tener ya un tratante y fallo terapéutico previo.
14. Fue ordenada resonancia magnética para control clínico, pero la EPS no autorizó el cambio de prestador a Mediagnóstica Tunja, lo cual comunicó el 17 de mayo de 2024 a la EPS SANITAS.
15. Que, por medio del canal Asesor de Oficina en Línea de la convocada, se volvió a comunicar con la EPS SANITAS para conocer el trámite correspondiente al cambio de prestador para MEDIAGNÓSTICA Tunja-Boyacá, a fin de realizarse el examen de Resonancia Magnética, quienes le indican que, como está como PQR con la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, no podían atender su solicitud.

2. ACTUACIÓN ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD

La demanda se admitió mediante auto A2024-001628 del 5 de junio de 2024 y como medida de protección urgente y frente al riesgo inminente para la salud de la demandante, decretó una medida cautelar, ordenando a la EPS Sanitas que, en un plazo no mayor a 48 horas, garantizare la entrega efectiva del medicamento requerido, conforme a la orden médica emitida el 23 de abril de 2024, especificando que debe ser del laboratorio GENFAR, dada la evidencia de reacción adversa con un medicamento genérico diferente.

En cuanto a la solicitud de reembolso por la compra del medicamento con recursos propios, el despacho aclaró que esta pretensión tiene un contenido económico, y por tanto debía tramitarse en un proceso separado, para garantizar el cumplimiento de los términos procesales diferenciados según la naturaleza de las pretensiones.

Asimismo, se requirió a la EPS Sanitas para que informe sobre las gestiones realizadas en relación con la autorización de la Resonancia Magnética, y se

vinculó a la IPS Mediagnóstica para que confirmara si hacía parte de la red de la EPS demandada y si podía prestar el servicio prescrito.

Finalmente, se ordenó correr traslado de la demanda con sus anexos a la EPS demandada y a la IPS vinculada, a efectos de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción (Doc pdf carpeta 2)

La EPS Sanitas contestó la demanda señalando que los hechos narrados por la parte actora no se ajustan a la realidad y que, por el contrario, la entidad ha dado cumplimiento oportuno y diligente a sus obligaciones legales, en el marco de su competencia como entidad administradora de planes de beneficios dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). En su defensa, la EPS sostiene que ha cumplido cabalmente con todas las obligaciones legales que le impone su condición de administradora de planes de beneficios en salud dentro del régimen contributivo. Señala que nunca ha obstaculizado el acceso de la usuaria a los servicios y tecnologías en salud requeridos, y que ha actuado siempre con buena fe, dentro del marco de las competencias asignadas por la ley.

Por su parte, la IPS MEDIAGNÓSTICA TECMEDI S.A.S. informó que no puede dar por ciertos los hechos expuestos en la demanda presentada por la señora Nancy Rocío Saavedra Angulo contra la EPS Sanitas S.A.S. Señaló que, tras realizar la respectiva verificación interna, la paciente no figura registrada en su sistema como solicitante de cita para el examen de Resonancia Magnética de Articulación Sacroiliaca, ni se ha recibido por parte de EPS Sanitas autorización alguna dirigida a Mediagnóstica, en ninguna de las ciudades donde opera. No obstante, aclaró que sí existe un contrato vigente entre MEDIAGNÓSTICA y la EPS Sanitas, y que la IPS cuenta con la capacidad de prestar el servicio solicitado. Para ello, se requiere que la EPS emita la correspondiente autorización explícita dirigida a esta IPS, y que la paciente se comuniqué para agendar su cita a través de los canales dispuestos: línea telefónica fija o vía WhatsApp. Finalmente, la entidad manifestó que su actuación se ha ceñido a la normativa del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que no ha

vulnerado derecho fundamental alguno de la usuaria, dado que su intervención está supeditada a la autorización previa por parte de la EPS. (Doc pdf carpeta 3)

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del **30 de agosto de 2024**, la Superintendencia Nacional de Salud dispuso (Doc pdf carpeta 9)

[...]

PRIMERO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA al abogado, a Edgardo José Escamilla Soto, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.726.180 y tarjeta profesional No. 157.807, del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada especial de EPS SANITAS SAS.

SEGUNDO: DECLARAR que las pretensiones presentadas en la demanda para la entrega del medicamento Sulfasalazina 500 mg., tableta de liberación retardada, presenta carencia actual de objeto por situación sobreviniente, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: ACCEDER a las pretensiones de la señora Nancy Rocío Saavedra Angulo, identificada con cédula de ciudadanía número 37.944.552, para la realización resonancia magnética de articulación sacroilíaca simple, en los términos expuestos en la presente decisión.

CUARTO: ORDENAR a EPS SANITAS SAS, que, una vez notificada de la presente providencia, proceda a:

1.- En un término máximo de cinco (5) días, autorice y garantice la realización de la resonancia magnética de articulación sacroilíaca simple, cups 883232, en MEDIDAGNÓSTICA TECMED S.A.S., de conformidad con lo ordenado por su médico tratante y según el siguiente soporte documental: (...)

QUINTO: ADVERTIR que la presente Sentencia puede ser impugnada para que de ella conozca, en segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Laboral - correspondiente al domicilio del apelante; impugnación que deberá interponerse ante este Despacho, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado por el párrafo primero del artículo 6 de la Ley 1949 de 2019.

[...]

Consideró que, tras revisar las pruebas, verificó el incumplimiento de EPS Sanitas al no garantizar el suministro del medicamento conforme a la prescripción médica. Sin embargo, como la entrega se realizó finalmente gracias a la medida cautelar y la actora ya no requería una orden de cumplimiento inmediato, el despacho declaró carencia actual de objeto por situación sobreviniente respecto a esa pretensión. No obstante, remitió el expediente a la Dirección de Inspección y Vigilancia de la Superintendencia para que se investigue si hubo irregularidades por parte de la EPS.

Respecto a la resonancia magnética, la sentencia fue clara en indicar que la EPS no cumplió con su deber de autorizarla a través del prestador con quien sí tiene contrato vigente (Mediagnóstica), lo cual constituye una vulneración del derecho a la salud de la demandante.

4. RECURSO DE APELACIÓN

La decisión de primera instancia fue objeto del recurso de apelación por parte de las EPS Sanitas S.A., la cual indicó que, controvierte la decisión del despacho que le impuso la obligación de autorizar el examen de resonancia magnética de articulación sacroilíaca simple, con fundamento en que sí cumplió con sus obligaciones legales relacionadas con la prestación del servicio de salud a favor de la usuaria. En ese sentido, sostiene que el procedimiento fue debidamente autorizado en su momento, pero que fue posteriormente anulada, dado que no fue utilizada ni cobrada por la IPS a la que estaba dirigida. Según su posición, esta circunstancia evidencia que la EPS no incurrió en omisión o negligencia alguna, y que actuó dentro del marco legal y funcional que le corresponde como entidad delegataria del Estado. (Doc pdf carpeta 12 expediente digital)

5.1. Remisión a segunda instancia

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia de Salud remitió a esta Corporación, el proceso para

surtir la alzada el cual fue repartido a este Despacho el 15 de enero de 2025 (Doc2. Cuaderno Tribunal)

5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2022, hoy Ley 2213 de 2022, las partes guardaron silencio.

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.º 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 con la documental allegada con el recurso de apelación se dan los presupuestos para tener por demostrado el cumplimiento de la obligación de la EPS accionada en relación con el cambio de prestador para la realización del examen de resonancia magnética de articulación sacroilíaca simple y la emisión de la respectiva autorización dirigida a la IPS MEDIAGNÓSTICA TECMEDI S.A.S., escogida por la demandante, en consecuencia, revocar la sentencia recurrida.

II. CONSIDERACIONES

1. De la libre escogencia de IPS

A fin de resolver el problema jurídico planteado, cumple indicar que, no es objeto de discusión que la señora Nancy Rocío Saavedra Angulo se encuentra afiliada a Sanitas EPS S.A., aspecto que la entidad no controvierte.

La inconformidad de la demandante se centra en que la EPS accionada no ha procedido a autorizar resonancia magnética de Aarticulación sacroiliaca simple pero con el prestador MEDIAGNÓSTICA Tunja-Boyacá EPS por virtud del principio de la libre escogencia; por su parte Sanitas EPS S.A., alude en su apelación que, garantizó el servicio del examen “Resonancia Magnética” requerida por la usuaria en tanto que emitió la autorización, sin embargo, no fue realizado y por tanto cobrado por la IPS correspondiente dado que la orden expiró sin que fuera tramitada o gestionada por la demandante.

Al respecto, sea lo primero señalar que, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6° de la Ley 1949 de 2019, consagra:

“Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos:

[...]

d) Conflictos relacionados con la libre elección de entidades aseguradoras, con la libre elección de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud dentro de la red conformada por la entidad aseguradora; y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

La libertad de escogencia es un principio rector y característica esencial del Sistema de Seguridad Social en Salud, el cual se encuentra consagrado en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 como la facultad de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las EPS. En similar sentido, el artículo 159 ejusdem, en su literal g), dispone que los afiliados al sistema “escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales

adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecida”.

El principio de libertad de escogencia como lo ha definido la Corte Constitucional “no es sólo una garantía para los usuarios, sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema” (sentencia T-745 de 2013).

No obstante, el Alto Tribunal también ha precisado que, la libertad de escogencia de E.P.S e I.P.S por parte del usuario o afiliado no es un derecho fundamental absoluto, en la medida en que está circunscrito a la existencia de contrato o convenio vigente entre la E.P.S accionada y la I.P.S requerida, de manera que, esta libertad puede ser limitada en términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS.

Particularmente en sentencia T-118 de 2022 señaló

“42. De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, en materia de prestación del servicio de salud, la libre escogencia tiene una doble connotación a favor del usuario: de una parte, está la libertad que tienen los usuarios de escoger las Empresas Promotoras de Salud -EPS- a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud; y, de otra parte, tienen la libertad para escoger las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios”.

43. Al mismo tiempo, las EPS tienen la potestad de elegir las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud -IPS- con las que quiere contratar o celebrar convenios y el tipo de servicios que se prestarán a través de cada una de ellas,^[88] siempre que se brinde un servicio integral y de calidad^[89].

44. La jurisprudencia también ha dicho que ese derecho a la libre escogencia no es absoluto, pues la Institución Prestadora de Servicios de Salud -IPS- que pretende escoger el usuario, debe pertenecer a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado^[90], salvo que se presente alguna de las siguientes excepciones, a saber:

“i) Que sea por los servicios de urgencias;

Orden esta que, aduce la demandante solicitó a la convocada fuera autorizada con destino a la IPS MEDIAGNOSTICA TECMEDI SAS- Tunja, sin que la pasiva hubiere dado trámite a esta solicitud, hecho este que no contravirtió la EPS Sanitas S.A., en tanto en su contestación se limitó a señalar que ha dado cumplimiento a las obligaciones surgidas de la ley en su calidad de delegataria del Estado para la prestación de servicios de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Tampoco existe duda que, entre MEDIAGNÓSTICA TECMEDI SAS y EPS SANITAS S.A.S., se encuentra contrato vigente para la prestación de servicios de salud y la IPS tiene la oportunidad de prestar el servicio para la realización de “resonancia magnética de articulación sacroilíaca simple, cups 883232”, en tanto que así lo señaló esta IPS al emitir contestación, quien además adujo que, de la revisión a la plataforma de Sanitas EPS S.A., esta última no ha emitido autorización con destino a esa institución prestadora para adelantar tal procedimiento.

En suma, no ofrece controversia que, existe una orden de procedimiento a favor de la actora, la cual no se ha materializado y respecto de la cual se solicitó ante la demandada, tal procedimiento fuera realizado por la IPS MEDIAGNÓSTICA TECMEDI SAS- Tunja, quien cuenta con contrato vigente para la prestación de servicios de salud de los afiliados a la Empresa Promotora de Salud Sanitas S.A.

Ahora bien, afirma la EPS demandada que, la entidad sí emitió autorización para la realización del procedimiento “*resonancia magnética de articulación sacroilíaca simple*” sin embargo, refiere que la misma fue anulada dado que el servicio no fue usado y por tanto no cobrado por la IPS, y para ello allegó un pantallazo en el que se evidencian 2 autorizaciones respecto del mentado procedimiento de fechas 02 y 05 de marzo de 2024 referenciando como

prestador a MEDIAGNÓSTICA TECMEDI SAS y ASORSALUD SM LTDA, respectivamente, con estado “ANULADO” (Doc. 1 en carpeta 10)

DETALLE	TIPO	NUMERO DE AUTORIZACION	NUMERO DE EVENTO	NUMERO DE AUTORIZACION PRINCIPAL	SUCURSAL	FECHA EXPEDICION	PRODUCTO	IDENTIFICACION AFILIADO	HOMBRE AFILIADO	HOMBRE PRESTADOR	ESTADO	VIGENCIA HASTA	PROCEDIMIENTO / MEDICAMENTO	PROCEDIMIENTO / MEDICAMENTO ADICIONAL
+	NORMAL	263038657			OFICINA VIRTUAL TUNJA	03/04/2024	EPS	37944552	NANCY ROCIO SAAVEDRA ANGULO	LABORATORIO CLINICO TUNJA	IMPRESA APROBADA	31/07/2024	90204 - ERITROSEDIMENTACION (VELOCIDAD SEDIMENTACION GLOBULAR - VSG) MANUAL	+
+	NORMAL	260008845			OFICINA PQR	05/03/2024	EPS	37944552	NANCY ROCIO SAAVEDRA ANGULO	ASORSALUD S M LTDA	ANULADA	15/05/2024	883232 - RESONANCIA MAGNETICA DE ARTICULACION SACROILIACA SIMPLE	
+	NORMAL	259770749			OFICINA ASESOR EN LINEA	02/03/2024	EPS	37944552	NANCY ROCIO SAAVEDRA ANGULO	MEDIAGNOSTICA TECMEDI SAS (TUNJA)	ANULADA	15/05/2024	883232 - RESONANCIA MAGNETICA DE ARTICULACION SACROILIACA SIMPLE	

De igual forma, aportó pantallazo en el que se discrimina que la autorización del 05 de marzo de 2024 para el procedimiento “*resonancia magnética de articulación sacroilíaca simple*”, fue anulado por vencimiento de autorización no utilizada ni consumada por la EPS. (Doc. 1 en carpeta 10)

ENTIDAD	DESCRIPCION	ACCION REALIZADA	OBSERVACION	VALOR ANTERIOR	VALOR ACTUAL	USUARIO	FECHA DE NOVEDAD
AUTORIZACIONES	ESTADO DE LA AUTORIZACION	MODIFICAR	AUTORIZACION ANULADA POR VENCIMIENTO- AUTORIZACION NO UTILIZADA, NI CONSUMIDA POR LA IPS	IMPRESA APROBADA	ANULADA	MOEBIUS 564221	09/07/2024 19:41:27 PM

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala debe precisar que no le asiste razón al apelante, toda vez que los pantallazos aportados por la EPS Sanitas para demostrar el cumplimiento de su obligación de autorizar el examen de resonancia magnética, no se corresponden con la orden médica que se encuentra en discusión dentro del presente proceso.

En efecto, del análisis de los mismos se desprende que, la autorización por la EPS corresponde a fechas de marzo de 2024, mientras que la orden médica expedida por el doctor Edwin Antonio Juaregui Cuartas, adscrito a la IPS Riesgo de Fractura S.A. Cayre – Sede Tunja, fue emitida el 2 de abril de 2024. Este desfase cronológico no puede ser ignorado, pues no resulta jurídicamente válido afirmar que una autorización anterior suple una orden médica posterior, máxime cuando en el sistema general de seguridad social en salud la autorización es una actuación que debe estar precedida, sin excepción, de una orden médica vigente, emitida conforme al juicio clínico del profesional tratante.

Así, la EPS Sanitas no acreditó haber autorizado el examen de resonancia magnética con fundamento en la orden médica del 2 de abril de 2024, y tampoco demostró que hubiera gestionado tal autorización ante el prestador específicamente solicitado por la usuaria, esto es, Mediagnóstica Tecmedi S.A.S. – sede Tunja, quien además sí se encuentra habilitado contractualmente para prestar dicho servicio, conforme lo manifestó expresamente en su contestación al requerimiento judicial.

En ese orden las cosas, esta Sala concluye que, en contra de lo sostenido por la parte recurrente, no se advierte yerro alguno en la decisión adoptada por el a quo. Por el contrario, se encuentra debidamente acreditado que la EPS Sanitas no tramitó autorización alguna con base en la orden médica de fecha 2 de abril de 2024, ni mucho menos frente al prestador Mediagnóstica Tecmedi S.A.S. – Tunja, el cual fue expresamente solicitado por la usuaria y cuya selección se enmarca dentro del derecho a la libre escogencia, plenamente procedente en el caso concreto, al existir convenio vigente entre dicha IPS y la EPS Sanitas S.A.S. En consecuencia, no prosperan los argumentos esgrimidos por el demandado en su recurso, por lo que se confirmará la decisión de 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,

R E S U E L V E

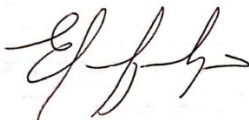
PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia de Salud, el 30 de agosto de 2024, de conformidad con razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARIN GARCIA
Magistrada



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada